



**COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES – MESURES PROHIBANT
L'IMPORTATION ET LA COMMERCIALISATION
DE PRODUITS DÉRIVÉS DU PHOQUE**

AB-2014-1
AB-2014-2

Rapports de l'Organe d'appel

Note du Secrétariat:

L'Organe d'appel remet les présents rapports sous la forme d'un document unique constituant deux rapports de l'Organe d'appel distincts: WT/DS400/AB/R et WT/DS401/AB/R. La page de couverture, les pages d'introduction, les sections 1 à 5 et les annexes sont communes aux deux rapports. Toutes les pages du document portent deux cotes, à savoir WT/DS400/AB/R et WT/DS401/AB/R, à l'exception des pages suivantes: les pages CAN-217 et CAN-218 de la section 6, qui portent la cote du rapport de l'Organe d'appel WT/DS400/AB/R et contiennent les constatations et conclusions figurant dans ce rapport; et les pages NOR-219 et NOR-220 de la section 6, qui portent la cote du rapport de l'Organe d'appel WT/DS401/AB/R et contiennent les constatations et conclusions figurant dans ce rapport.

Table des matières

1	INTRODUCTION.....	13
2	ARGUMENTS DES PARTICIPANTS ET PARTICIPANTS TIERS.....	18
2.1	Allégations d'erreur formulées par le Canada – Appelant	18
2.1.1	Article 2.1 de l'Accord OTC.....	18
2.1.2	Article 2.2 de l'Accord OTC.....	21
2.1.2.1	Analyse du Groupe spécial concernant la contribution du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque à son objectif	21
2.1.2.2	Analyse du Groupe spécial concernant la mesure de rechange.....	24
2.1.3	Article XX du GATT de 1994	26
2.1.3.1	Champ de l'article XX a)	26
2.1.3.2	Analyse du Groupe spécial concernant la "nécessité"	28
2.1.3.3	Analyse du Groupe spécial au titre du texte introductif de l'article XX	30
2.2	Allégations d'erreur formulées par la Norvège – Appelant	31
2.2.1	Article 2.2 de l'Accord OTC.....	31
2.2.1.1	Identification par le Groupe spécial de l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque	31
2.2.1.2	Analyse du Groupe spécial concernant la contribution du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque à son objectif	36
2.2.1.3	Analyse du Groupe spécial concernant la mesure de rechange.....	41
2.2.1.4	Demande visant à ce que l'analyse soit complétée	43
2.2.2	Article XX du GATT de 1994	44
2.2.2.1	Aspects de la mesure devant être justifiés au regard de l'article XX a)	44
2.2.2.2	Analyse du Groupe spécial concernant la "nécessité"	46
2.2.2.3	Analyse du Groupe spécial au titre du texte introductif de l'article XX	47
2.3	Arguments de l'Union européenne – Intimé	49
2.3.1	Article 2.1 de l'Accord OTC.....	49
2.3.2	Article 2.2 de l'Accord OTC.....	52
2.3.2.1	Identification par le Groupe spécial de l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque	52
2.3.2.2	Analyse du Groupe spécial concernant la contribution du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque à son objectif	54
2.3.2.3	Analyse du Groupe spécial concernant la mesure de rechange.....	57
2.3.3	Article XX du GATT de 1994	59
2.3.3.1	Aspects de la mesure qui doivent être justifiés au regard de l'article XX a)	59
2.3.3.2	Champ de l'article XX a)	61
2.3.3.3	Analyse du Groupe spécial concernant la "nécessité"	62
2.3.3.4	Analyse du Groupe spécial au titre du texte introductif de l'article XX	63
2.4	Allégations d'erreur formulées par l'Union européenne – Autre appelant	65
2.4.1	Annexe 1.1 de l'Accord OTC	65

2.4.2	Article 2.1 de l'Accord OTC.....	67
2.4.2.1	Allégations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord	69
2.4.3	Article I:1 et article III:4 du GATT de 1994.....	73
2.4.4	Article XX du GATT de 1994	76
2.4.4.1	Analyse du Groupe spécial au titre du texte introductif de l'article XX	76
2.4.4.2	Analyse du Groupe spécial au titre de l'article XX b).....	76
2.5	Arguments du Canada – Intimé	77
2.5.1	Annexe 1.1 de l'Accord OTC	77
2.5.2	Article 2.1 de l'Accord OTC.....	79
2.5.3	Article I:1 et article III:4 du GATT de 1994.....	84
2.5.4	Article XX du GATT de 1994	86
2.5.4.1	Analyse du Groupe spécial au titre du texte introductif de l'article XX	86
2.5.4.2	Analyse du Groupe spécial au titre de l'article XX b).....	86
2.5.5	Annulation ou réduction d'avantages en situation de non-violation au sens de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994.....	87
2.6	Arguments de la Norvège – Intimé.....	88
2.6.1	Annexe 1.1 de l'Accord OTC	88
2.6.2	Article I:1 et article III:4 du GATT de 1994.....	90
2.6.3	Article XX du GATT de 1994	92
2.6.3.1	Analyse du Groupe spécial au titre du texte introductif de l'article XX	92
2.6.3.2	Analyse du Groupe spécial au titre de l'article XX b).....	95
2.6.4	Annulation ou réduction d'avantages en situation de non-violation au sens de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994.....	97
2.7	Arguments des participants tiers.....	97
2.7.1	Équateur	97
2.7.2	Islande.....	97
2.7.3	Japon.....	99
2.7.4	Mexique	102
2.7.5	Namibie	103
2.7.6	États-Unis	103
3	QUESTIONS SOULEVÉES DANS LES PRÉSENTS APPELS.....	106
4	CONTEXTE ET APERÇU DE LA MESURE EN CAUSE	108
5	ANALYSE DE L'ORGANE D'APPEL	112
5.1	Qualification juridique du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque – Annexe 1.1 de l'Accord OTC	112
5.1.1	Introduction.....	112
5.1.2	Interprétation de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC	114
5.1.3	Question de savoir si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque constitue un règlement technique	116
5.1.3.1	Présentation du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque	116
5.1.3.2	Remarques préliminaires	117

5.1.3.3	Question de savoir si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque énonce les caractéristiques d'un produit, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent	118
5.1.3.4	Fait de compléter l'analyse juridique.....	128
5.1.4	Conclusion globale	131
5.2	Article I:1 et article III:4 du GATT de 1994	131
5.2.1	Constatations du Groupe spécial	132
5.2.2	Critères juridiques concernant les obligations figurant à l'article I:1 et à l'article III:4 du GATT de 1994	132
5.2.3	Article I:1 du GATT de 1994	134
5.2.4	Article III:4 du GATT de 1994.....	136
5.3	Article XX du GATT de 1994	145
5.3.1	Objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque.....	145
5.3.1.1	Constatations du Groupe spécial	146
5.3.1.2	Identification de l'objectif poursuivi par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque	148
5.3.2	Article XX a) du GATT de 1994	156
5.3.2.1	Constatations du Groupe spécial relatives à l'article XX a).....	159
5.3.2.2	Analyse du Groupe spécial concernant les aspects du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque devant être justifiés au regard de l'article XX a)	161
5.3.2.3	Analyse du Groupe spécial concernant la protection de la moralité publique au titre de l'article XX a)	164
5.3.2.4	Analyse du Groupe spécial concernant la contribution du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque à l'objectif	168
5.3.2.5	Analyse du Groupe spécial concernant le caractère raisonnablement disponible de la mesure de rechange	189
5.3.2.6	Conclusion	198
5.3.3	Texte introductif de l'article XX du GATT de 1994	198
5.3.3.1	Interprétation du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994	199
5.3.3.2	Allégations formulées par le Canada et la Norvège en appel concernant le raisonnement du Groupe spécial au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.....	203
5.3.3.3	Question de savoir si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque satisfait aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994	206
6	CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS FIGURANT DANS LE RAPPORT DE L'ORGANE D'APPEL WT/DS400/AB/R	CAN-217
6	CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS FIGURANT DANS LE RAPPORT DE L'ORGANE D'APPEL WT/DS401/AB/R	NOR-219
ANNEXE 1	221
ANNEXE 2	224
ANNEXE 3	229
ANNEXE 4	234
ANNEXE 5	237

AFFAIRES CITÉES DANS LES PRÉSENTS RAPPORTS

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Argentine – Chaussures (CE)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures</i> , WT/DS121/AB/R, adopté le 12 janvier 2000
<i>Argentine – Peaux et cuirs</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Argentine – Mesures visant l'exportation de peaux de bovins et l'importation de cuirs finis</i> , WT/DS155/R et Corr.1, adopté le 16 février 2001
<i>Australie – Saumons</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Australie – Mesures visant les importations de saumons</i> , WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
<i>Brésil – Pneumatiques rechapés</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés</i> , WT/DS332/AB/R, adopté le 17 décembre 2007
<i>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>Brésil – Taxes intérieures</i>	Rapport du Groupe de travail <i>Les taxes intérieures brésiliennes</i> , GATT/CP.3/42 (premier rapport), adopté le 30 juin 1949, IBDD II/196; GATT/CP.5/37 (deuxième rapport), adopté le 13 décembre 1950, IBDD II/201
<i>Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS70/AB/RW, adopté le 4 août 2000
<i>Canada – 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 – Énergie renouvelable / Canada – Programme de tarifs de rachat garantis</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>Canada – Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable / Canada – Mesures relatives au programme de tarifs de rachat garantis</i> , WT/DS412/AB/R / WT/DS426/AB/R, adoptés le 24 mai 2013
<i>Canada – Périodiques</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Certaines mesures concernant les périodiques</i> , WT/DS31/AB/R, adopté le 30 juillet 1997
<i>Canada – Régies provinciales des alcools (CEE)</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>Canada – Importation, distribution et vente de boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation</i> , L/6304, adopté le 22 mars 1988, IBDD S35/38
<i>CE – Accessoires de tuyauterie</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Droits antidumping sur les accessoires de tuyauterie en fonte malléable en provenance du Brésil</i> , WT/DS219/AB/R, adopté le 18 août 2003
<i>CE – Amiante</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant</i> , WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001
<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</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes</i> , WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997
<i>CE – Bananes III</i>	Rapports du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes</i> , WT/DS27/R/ECU (<i>Équateur</i>) / WT/DS27/R/GTM, WT/DS27/R/HND (<i>Guatemala et Honduras</i>) / WT/DS27/R/MEX (<i>Mexique</i>) / WT/DS27/R/USA (<i>États-Unis</i>), adoptés le 25 septembre 1997, modifiés par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS27/AB/R
<i>CE – Certaines questions douanières</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Certaines questions douanières</i> , WT/DS315/AB/R, adopté le 11 décembre 2006

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>CE – Éléments de fixation (Chine)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine</i> , WT/DS397/AB/R, adopté le 28 juillet 2011
<i>CE – Hormones</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998
<i>CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde – Recours de l'Inde à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS141/AB/RW, adopté le 24 avril 2003
<i>CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Protection des marques et des indications géographiques pour les produits agricoles et les denrées alimentaires, plainte des États-Unis</i> , WT/DS174/R, adopté le 20 avril 2005
<i>CE – Préférences tarifaires</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement</i> , WT/DS246/AB/R, adopté le 20 avril 2004
<i>CE – Préférences tarifaires</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Conditions d'octroi de préférences tarifaires aux pays en développement</i> , WT/DS246/R, adopté le 20 avril 2004, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS246/AB/R
<i>CE – Produits dérivés du phoque</i>	Rapports du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque</i> , WT/DS400/R / WT/DS401/R et Add.1, distribués aux Membres de l'OMC le 25 novembre 2013
<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 – Subventions à l'exportation de sucre</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Subventions à l'exportation de sucre</i> , WT/DS265/AB/R, WT/DS266/AB/R, WT/DS283/AB/R, adopté le 19 mai 2005
<i>CE – Volailles</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles</i> , WT/DS69/AB/R, adopté le 23 juillet 1998
<i>CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs</i> , WT/DS316/AB/R, adopté le 1 ^{er} juin 2011
<i>Chili – Système de fourchettes de prix</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles</i> , WT/DS207/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
<i>Chine – Pièces automobiles</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures affectant les importations de pièces automobiles</i> , WT/DS339/AB/R / WT/DS340/AB/R / WT/DS342/AB/R, adoptés le 12 janvier 2009
<i>Chine – Publications et produits audiovisuels</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Chine – Mesures affectant les droits de commercialisation et les services de distribution pour certaines publications et certains produits de divertissement audiovisuels</i> , WT/DS363/AB/R, adopté le 19 janvier 2010
<i>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

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001
<i>Corée – Produits laitiers</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers</i> , WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000
<i>États-Unis – Acier au carbone</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne</i> , WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002
<i>États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2^{me} plainte)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)</i> , WT/DS353/AB/R, adopté le 23 mars 2012
<i>États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits</i>	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
<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
<i>États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Enquête de la Commission du commerce international dans l'affaire concernant les bois d'œuvre résineux en provenance du Canada – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS277/AB/RW, adopté le 9 mai 2006, et Corr.1
<i>États-Unis – Boissons à base de malt</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt</i> , DS23/R, adopté le 19 juin 1992, IBDD S39/233
<i>États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle</i> , WT/DS406/AB/R, adopté le 24 avril 2012
<i>États-Unis – Coton upland</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 (article 21:5 – Brésil)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Subventions concernant le coton upland – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS267/AB/RW, adopté le 20 juin 2008
<i>États-Unis – Crevettes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes</i> , WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
<i>États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)</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 – Recours de la Malaisie à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS58/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001
<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 – EPO</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO)</i> , WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R, adoptés le 23 juillet 2012
<i>États-Unis – EPO</i>	Rapports du Groupe spécial <i>États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO)</i> , WT/DS384/R / WT/DS386/R, adoptés le 23 juillet 2012, modifiés par les rapports de l'Organe d'appel WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R
<i>États-Unis – 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

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation</i> , L/6175, adopté le 17 juin 1987, IBDD S34/154
<i>États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)</i>	Rapport 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
<i>États-Unis – Gluten de froment</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes</i> , WT/DS166/AB/R, adopté le 19 janvier 2001
<i>États-Unis – Jeux</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris</i> , WT/DS285/AB/R, adopté le 20 avril 2005, et Corr.1
<i>États-Unis – 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 – Maintien de la réduction à zéro</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro</i> , WT/DS350/AB/R, adopté le 19 février 2009
<i>États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine</i> , WT/DS268/AB/R, adopté le 17 décembre 2004
<i>États-Unis – Tabac</i>	Rapport du Groupe spécial du GATT <i>États-Unis – Mesures affectant l'importation, la vente et l'utilisation de tabac sur le marché intérieur</i> , DS44/R, adopté le 4 octobre 1994, IBDD S41/1/145
<i>États-Unis – Thon II (Mexique)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon</i> , WT/DS381/AB/R, adopté le 13 juin 2012
<i>États-Unis – Thon II (Mexique)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon</i> , WT/DS381/R, adopté le 13 juin 2012, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS381/AB/R
<i>Inde – Brevets (États-Unis)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture</i> , WT/DS50/AB/R, adopté le 16 janvier 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 – Pommes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Mesures visant l'importation de pommes</i> , WT/DS245/AB/R, adopté le 10 décembre 2003
<i>Japon – Produits agricoles II</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Mesures visant les produits agricoles</i> , WT/DS76/AB/R, adopté le 19 mars 1999
<i>République dominicaine – Importation et vente de cigarettes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>République dominicaine – Mesures affectant l'importation et la vente de cigarettes sur le marché intérieur</i> , WT/DS302/AB/R, adopté le 19 mai 2005
<i>Thaïlande – Cigarettes (Philippines)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Thaïlande – Mesures douanières et fiscales visant les cigarettes en provenance des Philippines</i> , WT/DS371/AB/R, adopté le 15 juillet 2011

**PIÈCES PRÉSENTÉES AU GROUPE SPÉCIAL CITÉES
DANS LES PRÉSENTS RAPPORTS**

Titre abrégé	Titre complet et référence
CDA-12	Council Directive No. 83/129 of 28 March 1983 concerning the importation into Member States of skins of certain seal pups and products derived therefrom, <i>Official Journal of the European Communities</i> , L Series, No. 91 (9 April 1983), pp. 30-31
CDA-29	J.C. Talling and I.R. Inglis, "Improvements to trapping standards", DG ENV (2009) (Rapport de recherche conjoint de la Food and Environment Research Agency (Royaume-Uni), de la Fédération européenne des associations de chasse et conservation de l'UE, de l'Institut Julius Kühn (Allemagne) et de l'Agence suédoise de protection de l'environnement)
CDA-34	P-Y. Daoust and C. Caraguel, "The Canadian harp seal hunt: observations on the effectiveness of procedures to avoid poor animal welfare outcomes", <i>Animal Welfare</i> (2012), Vol. 21, pp. 445-455
CDA-47	EFSA, "Opinion of the Scientific Panel on Animal and Welfare on a request from the Commission related to welfare aspects of the main systems of stunning and killing the main commercial species of animals", <i>The EFSA Journal</i> (2004), No. 45, pp. 1-29
CDA-98	R. Munro, "Report on the Deer Industry in Great Britain, 2002", préparé pour DEFRA et la Food Standards Agency, consultable à : < http://www.dnr.illinois.gov/hunting/deer/Documents/IllinoisDeerHarvestReportFinal.2011.2012.pdf >
CDA-102	Nunavut Economy Fact Sheet
CDA-122	Page Web de Deer Commission for Scotland/Scottish Natural Heritage, Best Practice Guide, "Reaction & follow-up", consultable à : < http://www.bestpracticeguides.org.uk/culling/follow-up > (consultée le 19 avril 2013)
CDA-123	DEFRA, <i>Current and Future Deer Management Options</i> , Rapport pour le compte de DEFRA, European Wildlife Division, décembre 2003, pages 14 et 15, consultable à : < http://www.naturalengland.org.uk/Images/managementoptions_tcm6-4637.pdf >
CDA-124	Page Web de The British Deer Society, "Learn about deer", consultable à : < http://www.bds.org.uk/learn_about_deer.html > (consultée le 24 avril 2013)
JE-1	Regulation (EC) No. 1007/2009 of the European Parliament and of the Council of 16 September 2009 on trade in seal products, <i>Official Journal of the European Union</i> , L Series, No. 286 (31 October 2009)
JE-2	Commission Regulation (EU) No. 737/2010 of 10 August 2010 laying down detailed rules for the implementation of Regulation (EC) No. 1007/2009 of the European Parliament and of the Council on trade in seal products, <i>Official Journal of the European Union</i> , L Series, No. 216 (17 August 2010), pp. 1-10
JE-4	Committee on the Internal Market and Consumer Protection, <i>Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council concerning trade in seals products</i> (5 March 2009), A-0118/2009
JE-8	Page Web de la Commission européenne, "Implementation of Humane Trapping Standard in the EU – 1991-2005", consultable à : < http://ec.europa.eu/environment/biodiversity/animal_welfare/hts/index_en.htm > (consultée le 14 octobre 2012)
JE-9	European Commission, Proposal for a regulation of the European Parliament and the Council concerning trade in seal products (23 July 2008), COM(2008) 469 final
JE-16	European Commission, "Commission Staff Working Document accompanying document to the Proposal for a regulation of the European Parliament and of the council concerning trade in seal products – Impact Assessment on the potential impact of a ban of products derived from seal species" (23 July 2008), COM(2008) 469 final
JE-17	European Commission, Staff Working Paper, "Impact Assessment: accompanying the document, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council and the European Economic and Social Committee on the European Union Strategy for the Protection and Welfare of Animals 2012-2015" (19 January 2012), COM(2012) 6 final
JE-20	COWI, <i>Assessment of the potential impact of a ban of products derived from seal species</i> (April 2008)
JE-21	COWI, <i>Study on implementing measures for trade in seal products</i> , Final Report (January 2010)
JE-22	European Food Safety Authority, "Scientific Opinion of the Panel on Animal Health and Welfare on a request from the Commission on the Animal Welfare aspects of the killing and skinning of seals", <i>The EFSA Journal</i> (2007), No. 610, pp. 1-122
JE-24	North Atlantic Marine Mammal Commission, <i>Report of the NAMMCO Expert Group Meeting on Best Practices in the Hunting and Killing of Seals</i> (February 2009)
JE-26	Government of Greenland, Ministry of Fisheries, Hunting and Agriculture, <i>Management and Utilization of Seals in Greenland</i> (révision avril 2012)
JE-27	Canadian Department of Fisheries and Oceans, <i>Canadian Commercial Seal Harvest Overview 2011</i> , Statistical and economic analysis series (October 2012)

Titre abrégé	Titre complet et référence
JE-30	Nunavut Department of Environment, Fisheries and Sealing Division, <i>Report on the Impacts of the European Union Seal Ban, (EC) No. 1007/2009, in Nunavut</i> (2012)
JE-31	Norwegian Scientific Committee for Food Safety (VKM), Panel on Animal Health and Welfare, <i>Scientific Opinion on animal welfare aspects of the killing and skinning in the Norwegian seal hunt</i> (October 2007)
EU-48	Report of the Royal Commission, <i>Seals and Sealing in Canada</i> (1986), Vol. I, Chapter 11, "Public Opinion on Sealing"
EU-49	Enquête publique réalisée par Orb pour Respect for Animals, 16 décembre 2008 (Royaume-Uni)
EU-50	Enquête publique réalisée par TNS Infratest pour IFAW, février 2009 (Allemagne)
EU-51	Enquête publique réalisée par TNO NIPP, juillet 2006 (Pays-Bas)
EU-52	Enquête publique réalisée par Ipsos-MORI pour IFAW, 11 octobre 2007 (Portugal et Slovaquie)
EU-53	Enquête publique réalisée par Dedicated Research pour IFAW, mai 2006 (Belgique)
EU-54	Enquête publique réalisée par IPSOS pour IFAW, 18 octobre 2007 (France)
EU-55	Enquête publique réalisée par TNS Infratest pour IFAW, août 2007 (Autriche)
EU-56	Enquête publique réalisée par IPSOS-Mori pour IFAW, janvier 2008 (Suède)
EU-57	Enquête publique réalisée par TNS Aisa pour IFAW, février 2008 (République tchèque)
EU-58	Résumé des résultats des diverses enquêtes publiques compilés par IFAW
EU-59	Enquête publique réalisée par IPSOS-Mori pour IFAW et HSI, juin 2011 (Belgique, France, Allemagne, Royaume-Uni, Italie, Lituanie, Pays-Bas, Pologne, Roumanie, Espagne et Suède)
EU-145	"European Commission representative visits Iqaluit on good-will trip", <i>Nunatsiaq Online</i> , 23 avril 2013

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LES PRÉSENTS RAPPORTS

Abréviation	Description
Accord OTC	Accord sur les obstacles techniques au commerce
Accord SMC	Accord sur les subventions et les mesures compensatoires
Accord SPS	Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires
Accord sur l'OMC	Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce
AGCS	Accord général sur le commerce des services
AGRI	Commission de l'agriculture et du développement rural du Parlement européen
Analyse d'impact 2008 de la Commission	Commission européenne, "Commission Staff Working Document accompanying document to the Proposal for a regulation of the European Parliament and of the council concerning trade in seal products – Impact Assessment on the potential impact of a ban of products derived from seal species" (23 juillet 2008), COM(2008) 469 final (pièce JE-16 présentée au Groupe spécial)
Aperçu de la chasse au phoque au Canada	Ministère canadien des pêches et océans, <i>Canadian Commercial Seal Harvest Overview 2011</i> , Statistical and economic analysis series (octobre 2012) (pièce JE-27 présentée au Groupe spécial)
Avis scientifique de l'EFSA	Autorité européenne de sécurité des aliments, "Scientific Opinion of the Panel on Animal Health and Welfare on a request from the Commission on the Animal Welfare aspects of the killing and skinning of seals", <i>The EFSA Journal</i> (2007), n° 610, pages 1 à 122 (pièce JE-22 présentée au Groupe spécial)
Chasses CI	Chasses pratiquées par les communautés inuites ou d'autres communautés indigènes
Chasses GRM	Chasses pratiquées à des fins de gestion des ressources marines
CI	Communautés inuites ou autres communautés indigènes
COWI	Groupe de consultants international basé au Danemark
Directive des CE sur les bébés phoques	Directive n° 83/129 du Conseil du 28 mars 1983 concernant l'importation dans les États membres de peaux de certains bébés-phoques et de produits dérivés, <i>Journal officiel des Communautés européennes</i> , série L, n° 91 (9 avril 1983) pages 30 et 31 (pièce CDA-12 présentée au Groupe spécial)
EFSA	Autorité européenne de sécurité des aliments
ENVI	Commission de l'environnement, de la santé publique et de la sécurité alimentaire du Parlement européen
EPA	Agence pour la protection de l'environnement des États-Unis
Exception CI	Exception prévue par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque pour les produits dérivés de phoques chassés par les communautés inuites ou d'autres communautés indigènes
Exception GRM	Exception prévue par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque pour les produits dérivés de phoques chassés à des fins de gestion des ressources marines
Exception Voyageurs	Exception prévue par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque pour les produits dérivés du phoque que les voyageurs font entrer dans l'Union européenne dans des circonstances limitées
GATT de 1994	Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994
GRM	Gestion des ressources marines
Guide ISO/CEI	Organisation internationale de normalisation/Commission électrotechnique internationale, <i>Guide 2: 1991 – Termes généraux et leurs définitions concernant la normalisation et les activités connexes</i> , 6 ^{ème} édition
Mémorandum d'accord	Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends
NPF	Nation la plus favorisée
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
Plaignants	Canada et Norvège
PMP	Procédés et méthodes de production
Procédures de travail	Procédures de travail pour l'examen en appel, WT/AB/WP/6, 16 août 2010
Proposition de la Commission	Commission européenne, Proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant le commerce des produits dérivés du phoque (23 juillet 2008) COM(2008) 469 final (pièce JE-9 présentée au Groupe spécial)
Rapport 2008 de COWI	COWI, <i>Assessment of the potential impact of a ban of products derived from seal species</i> (avril 2008) (pièce JE-20 présentée au Groupe spécial)
Rapport 2010 de COWI	COWI, <i>Study on implementing measures for trade in seal products</i> , Final Report (janvier 2010) (pièce JE-21 présentée au Groupe spécial)
Rapport 2012 du Nunavut	Nunavut, Département de l'environnement, Division de la pêche et de la chasse, <i>Report on the Impacts of the European Union Seal Ban</i> , (EC) No. 1007/2009, in <i>Nunavut</i> (2012) (pièce JE-30 présentée au Groupe spécial)

Abréviation	Description
Rapport 2012 sur la gestion des phoques du Groenland	Gouvernement du Groenland, Ministère de la pêche, de la chasse et de l'agriculture, <i>Management and Utilization of Seals in Greenland</i> (révision avril 2012) (pièce JE-26 présentée au Groupe spécial)
Rapport de la Commission royale	Rapport de la Commission royale, <i>Seals and Sealing in Canada</i> (1986), volume I, chapitre 11, "Public Opinion on Sealing" (pièce EU-48 présentée au Groupe spécial)
Rapport du Groupe spécial concernant la Norvège (DS401)	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque</i> (WT/DS401/R)
Rapport du Groupe spécial concernant le Canada (DS400)	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque</i> (WT/DS400/R)
Rapport du Parlement	Commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs, <i>Rapport sur la proposition de règlement du Parlement européen et du Conseil concernant le commerce des produits dérivés du phoque</i> (5 mars 2009), A-0118/2009 (pièce JE-4 présentée au Groupe spécial)
Rapports du Groupe spécial	Rapports du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque</i> (WT/DS400/R / WT/DS401/R)
Régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque	Règlement de base et Règlement d'application pris conjointement
Règlement d'application	Règlement (UE) n° 737/2010 de la Commission du 10 août 2010 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 1007/2009 du Parlement européen et du Conseil sur le commerce des produits dérivés du phoque, <i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , série L, n° 216 (17 août 2010), pages 1 à 10 (pièce JE-2 présentée au Groupe spécial)
Règlement de base	Règlement (CE) n° 1007/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 sur le commerce des produits dérivés du phoque, <i>Journal officiel de l'Union européenne</i> , série L, n° 286 (31 octobre 2009) (pièce JE-1 présentée au Groupe spécial)
Sondage CSA	Sondage d'opinion réalisé par la Canadian Sealers Association (Research Dimensions, 1985) (résultats imprimés dans le rapport de la Commission royale, pages 151 et 152)
Sondage RC	Sondage d'opinion réalisé par la Commission royale du Canada (Canadian Gallup Poll Limited, 1986a, 1986b) (résultats imprimés dans le rapport de la Commission royale, pages 150 et 151)

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

**Communautés européennes – Mesures
prohibant l'importation et la
commercialisation de produits dérivés du
phoque (DS400/DS401)**

Canada

Appelant/intimé

Norvège

Appelant/intimé

Union européenne¹

Autre appelant/intimé

Argentine, *participant tiers*

Chine, *participant tiers*

Colombie, *participant tiers*

Équateur, *participant tiers*

États-Unis, *participant tiers*

Fédération de Russie, *participant tiers*

Islande, *participant tiers*

Japon, *participant tiers*

Mexique, *participant tiers*

Namibie, *participant tiers*²

AB-2014-1

AB-2014-2

Section de l'Organe d'appel:

Graham, Président

Chang, membre

Zhang, membre

1 INTRODUCTION

1.1. Le Canada, la Norvège et l'Union européenne font chacun appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans les rapports du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque*³ (rapports du Groupe spécial).⁴ Le Groupe spécial a été établi⁵ pour examiner les plaintes du Canada⁶ et de la Norvège⁷ (les plaignants) au sujet d'une mesure de l'Union européenne visant les produits dérivés du phoque.⁸

¹ Les présents différends ont commencé avant l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne en décembre 2009, qui a abouti au remplacement, aux fins de l'OMC, des "Communautés européennes" par l'"Union européenne". Pour cette raison, le titre de l'affaire dans les présents différends est *CE – Produits dérivés du phoque* et non *UE – Produits dérivés du phoque*. Hormis pour le titre de l'affaire, le Groupe spécial a fait référence tout au long de ses rapports à la partie défenderesse en l'espèce comme étant l'Union européenne ou l'UE. Nous suivons cette pratique dans les présents rapports.

² Dans l'affaire DS401 uniquement.

³ WT/DS400/R, 25 novembre 2013 (rapport du Groupe spécial concernant le Canada (DS400)); WT/DS401/R, 25 novembre 2013 (rapport du Groupe spécial concernant la Norvège (DS401)).

⁴ Le Groupe spécial a remis ses constatations sous la forme d'un document unique contenant deux rapports distincts, ayant en commun la page de couverture, la table des matières et les sections 1 à 7 (y compris les constatations du Groupe spécial) et des conclusions et recommandations distinctes pour le différend soumis par le Canada et pour le différend soumis par la Norvège.

⁵ À sa réunion du 25 mars 2011, l'Organe de règlement des différends (ORD) a établi un groupe spécial comme le Canada l'avait demandé dans le document WT/DS400/4, conformément à l'article 6 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord). À sa réunion du 21 avril 2011, l'ORD a établi un groupe spécial comme l'avait demandé la Norvège dans le document WT/DS401/5, conformément à l'article 6 du Mémoire d'accord, et est convenu, comme le prévoit l'article 9 du Mémoire d'accord en cas de pluralité des plaignants, que le Groupe spécial établi pour examiner la plainte du Canada examinerait aussi la plainte de la Norvège. (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 1.6)

⁶ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Canada, WT/DS400/4.

⁷ Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Norvège, WT/DS401/5.

⁸ Les présents différends concernent les produits, transformés ou non, dérivés de phoques ou obtenus à partir de ceux-ci, y compris la viande, l'huile, la graisse, les organes, les pelleteries brutes et les pelleteries tannées, ainsi que les articles (comme les vêtements et accessoires et les capsules d'oméga 3) fabriqués à

1.2. La mesure en cause dans les présents différends, telle qu'elle a été identifiée par le Groupe spécial⁹, est constituée des instruments juridiques ci-après:

- a. le Règlement (CE) n° 1007/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 sur le commerce des produits dérivés du phoque¹⁰ (Règlement de base); et
- b. le Règlement (UE) n° 737/2010 de la Commission du 10 août 2010 portant modalités d'application du Règlement (CE) n° 1007/2009 du Parlement européen et du Conseil sur le commerce des produits dérivés du phoque¹¹ (Règlement d'application).

1.3. Le Groupe spécial a jugé approprié de traiter le Règlement de base et le Règlement d'application comme une mesure unique, qu'il a désignée sous le nom de "régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque".¹² Nous faisons de même dans les présents rapports.

1.4. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque prohibe la mise des produits dérivés du phoque sur le marché de l'UE à moins qu'ils ne remplissent les conditions requises par certaines exceptions, qui sont les suivantes: i) les produits dérivés du phoque obtenus à partir de phoques chassés par les communautés inuites ou d'autres communautés indigènes (exception CI); ii) les produits dérivés du phoque obtenus à partir de phoques chassés à des fins de gestion des ressources marines (exception GRM); et iii) les produits dérivés du phoque que les voyageurs font entrer dans l'Union européenne dans des circonstances limitées (exception Voyageurs).¹³ Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque énonce des prescriptions spécifiques pour chacune de ces exceptions.¹⁴

1.5. Le Canada et la Norvège ont allégué devant le Groupe spécial que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque violait différentes obligations 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). Les plaignants ont allégué que les exceptions CI et GRM du régime de l'UE violaient les obligations de non-discrimination énoncées aux articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 et, selon le Canada, aussi à l'article 2.1 de l'Accord OTC. Les deux plaignants ont soutenu, en substance, que les exceptions CI et GRM soumettaient les produits dérivés du phoque en provenance du Canada et de la Norvège à un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux produits dérivés du phoque similaires d'origine nationale, en provenance principalement de Suède et de Finlande, et à ceux qui étaient d'une autre origine étrangère, en particulier du Groenland. Les plaignants ont également affirmé que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque créait un obstacle non nécessaire au commerce, incompatible avec l'article 2.2 de l'Accord OTC, parce qu'il était plus restrictif pour le commerce qu'il n'était nécessaire pour réaliser un objectif légitime. Ils ont également fait valoir que certains aspects procéduraux de la mesure violaient les prescriptions relatives à l'évaluation de la conformité de l'article 5 de l'Accord OTC. De plus, ils ont allégué que les exceptions CI, GRM et Voyageurs imposaient des restrictions quantitatives au commerce, d'une manière incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994.¹⁵ La Norvège a aussi fait valoir que, s'il était constaté que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque violait l'article XI:1 du GATT de 1994, il violerait alors également l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture. Enfin, le Canada et la Norvège

partir des pelleteries et de l'huile. (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 2.6 (faisant référence à l'article 2 2) du Règlement (CE) n° 1007/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 sur le commerce des produits dérivés du phoque, *Journal officiel de l'Union européenne*, série L, n° 286 (31 octobre 2009); à la première communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphes 61 à 70; et à la première communication écrite de la Norvège au Groupe spécial, paragraphes 86 à 102))

⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.7.

¹⁰ *Journal officiel de l'Union européenne*, série L, n° 286 (31 octobre 2009) (pièce JE-1 présentée au Groupe spécial).

¹¹ *Journal officiel de l'Union européenne*, série L, n° 216 (17 août 2010) (pièce JE-2 présentée au Groupe spécial).

¹² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.8; voir aussi le paragraphe 7.26 (faisant référence aux réponses des parties à la question n° 2 du Groupe spécial).

¹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1. Mis à part la référence aux "conditions" aux paragraphes 7.1 et 7.2, le Groupe spécial a fait référence tout au long de ses rapports aux "exceptions" CI, GRM et Voyageurs. (Voir, par exemple, *ibid.*, paragraphe 7.35.)

¹⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.1.

¹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.2.

ont tous deux soutenu que l'application du régime de l'UE annulait ou compromettait les avantages résultant pour eux des accords visés au sens de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994.¹⁶

1.6. Les rapports du Groupe spécial ont été distribués aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) le 25 novembre 2013. Dans ses rapports, le Groupe spécial a jugé approprié d'examiner en premier les allégations au titre de l'Accord OTC, puis les allégations au titre du GATT de 1994.¹⁷

1.7. En ce qui concerne les allégations du Canada et de la Norvège au titre de l'Accord OTC, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

- a. le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC;
- b. s'agissant des allégations du Canada au titre de l'Accord OTC, l'exception CI et l'exception GRM prévues par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque sont incompatibles avec l'article 2.1 parce que l'incidence préjudiciable causée par ces exceptions ne découle pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes et que, par conséquent, les exceptions accordent aux produits dérivés du phoque importés un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits dérivés du phoque nationaux et aux autres produits dérivés du phoque étrangers similaires;
- c. le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque n'est pas incompatible avec l'article 2.2 parce qu'il réalise l'objectif consistant à répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques dans une certaine mesure et qu'il n'a pas été démontré qu'une quelconque mesure de rechange apportait une contribution équivalente ou supérieure à la réalisation de l'objectif du régime de l'UE;
- d. l'Union européenne a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 5.1.2 parce que les procédures d'évaluation de la conformité prévues par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque n'étaient pas à même de permettre le commerce des produits remplissant les conditions requises à compter de la date d'entrée en vigueur du régime de l'UE; et
- e. le Canada et la Norvège n'ont pas démontré que l'Union européenne avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 5.2.1.¹⁸

1.8. En ce qui concerne les allégations du Canada et de la Norvège au titre du GATT de 1994, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

- a. l'exception CI prévue par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est incompatible avec l'article I:1 parce qu'un avantage accordé par l'Union européenne aux produits dérivés du phoque originaires du Groenland n'est pas immédiatement et sans condition étendu aux produits dérivés du phoque similaires originaires du Canada et de la Norvège;
- b. l'exception GRM prévue par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est incompatible avec l'article III:4 parce qu'elle soumet les produits dérivés du phoque importés à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits dérivés du phoque nationaux similaires;
- c. aucune des exceptions CI, GRM et Voyageurs prévues par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque n'est incompatible avec l'article XI:1;

¹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.2.

¹⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.69.

¹⁸ Rapport du Groupe spécial concernant le Canada (WT/DS400), paragraphe 8.2; rapport du Groupe spécial concernant la Norvège (WT/DS401), paragraphe 8.2.

- d. l'exception CI et l'exception GRM prévues par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne sont pas justifiées au regard de l'article XX a) parce qu'elles ne satisfont pas aux prescriptions du texte introductif de l'article XX; et
- e. l'exception CI et l'exception GRM prévues par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne sont pas justifiées au regard de l'article XX b) parce que l'Union européenne n'a pas établi *prima facie* le bien-fondé de son allégation.¹⁹

1.9. Le Groupe spécial a rejeté l'allégation de la Norvège au titre de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture²⁰ et s'est abstenu d'examiner l'allégation en situation de non-violation formulée par le Canada et la Norvège au titre de l'article XXIII:1 du GATT de 1994.²¹ Il a constaté que, conformément à l'article 3:8 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord), dans la mesure où l'Union européenne avait agi d'une manière incompatible avec l'article 2.1 (dans l'affaire concernant le Canada) et l'article 5.1.2 de l'Accord OTC et avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, elle avait annulé ou compromis des avantages résultant pour le Canada et la Norvège de ces accords.²²

1.10. Le 24 janvier 2014, le Canada et la Norvège ont chacun notifié à l'Organe de règlement des différends (ORD), conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémoire d'accord, leur intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par les rapports du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, et ont chacun déposé une déclaration d'appel²³ et une communication d'appelant conformément aux règles 20 et 21, respectivement, des Procédures de travail pour l'examen en appel²⁴ (Procédures de travail). Le 29 janvier 2014, l'Union européenne a notifié à l'ORD, conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémoire d'accord, son intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par les rapports du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci et a déposé une déclaration d'un autre appel²⁵ et une communication d'autre appelant conformément à la règle 23 des Procédures de travail. Le 11 février 2014, l'Union européenne, le Canada et la Norvège ont chacun déposé une communication d'intimé.²⁶ Le 14 février 2014, les États-Unis, l'Islande, le Japon et le Mexique ont chacun déposé une communication de participant tiers.²⁷ Le même jour, la Namibie a notifié qu'elle avait l'intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers²⁸ (dans l'affaire DS401 seulement), et l'Argentine, la Chine et l'Équateur (le 17 février 2014), la Colombie (le 19 février 2014) et la Russie (le 21 février 2014) ont chacun notifié qu'ils avaient l'intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers.²⁹

1.11. Le 29 janvier 2014, l'Organe d'appel a reçu une communication conjointe du Canada et de la Norvège demandant que l'audience dans la présente procédure d'appel soit ouverte au public. Les deux plaignants ont proposé que le public soit autorisé à suivre l'audience au moyen d'une télédiffusion simultanée en circuit fermé, la transmission pouvant être interrompue si un participant tiers indiquait qu'il souhaitait préserver la confidentialité de sa déclaration orale. Ils ont en outre demandé que des procédures additionnelles visant à garantir la sécurité et le bon déroulement de la procédure soient adoptées. À la même date, l'Organe d'appel a reçu une communication de l'Union européenne, qui s'associait au Canada et à la Norvège pour demander que l'audience soit ouverte au public, et indiquait qu'elle n'avait pas d'objection concernant les arrangements additionnels en matière de sécurité proposés.

¹⁹ Rapport du Groupe spécial concernant le Canada (WT/DS400), paragraphe 8.3; rapport du Groupe spécial concernant la Norvège (WT/DS401), paragraphe 8.3.

²⁰ Rapport du Groupe spécial concernant la Norvège (WT/DS401), paragraphe 8.4.

²¹ Rapport du Groupe spécial concernant le Canada (WT/DS400), paragraphe 8.4; rapport du Groupe spécial concernant la Norvège (WT/DS401), paragraphe 8.5.

²² Rapport du Groupe spécial concernant le Canada (WT/DS400), paragraphe 8.5; rapport du Groupe spécial concernant la Norvège (WT/DS401), paragraphe 8.6.

²³ WT/DS400/8 (Canada), WT/DS401/9 (Norvège) (jointes en tant qu'annexes 1 et 2 aux présents rapports, respectivement).

²⁴ WT/AB/WP/6, 16 août 2010.

²⁵ WT/DS400/9, WT/DS401/10 (jointe en tant qu'annexe 3 aux présents rapports).

²⁶ Conformément aux règles 22 et 23 4) des Procédures de travail.

²⁷ Conformément à la règle 24 1) des Procédures de travail.

²⁸ Conformément à la règle 24 2) des Procédures de travail.

²⁹ Conformément à la règle 24 4) des Procédures de travail.

1.12. Le 30 janvier 2014, la section de l'Organe d'appel chargée de la présente procédure d'appel a invité les tierces parties à formuler par écrit des observations sur la demande d'ouverture de l'audience au public présentée par les participants. Le Japon, le Mexique et les États-Unis ont communiqué leurs réponses le 3 février 2014. Dans sa communication, le Japon a indiqué qu'il n'avait pas d'objection concernant la demande d'ouverture au public ou les arrangements logistiques proposés. Le Mexique n'avait pas non plus d'objection mais il a néanmoins dit que sa position dans les présents appels était sans préjudice de son point de vue systémique sur l'ouverture des audiences au public. Les États-Unis ont fait savoir qu'ils soutenaient la demande d'ouverture de l'audience au public et ont suggéré que la section prenne en compte dans la mesure du possible les demandes logistiques des participants.

1.13. Le 5 février 2014, la section a rendu une décision procédurale approuvant la demande du Canada, de la Norvège et de l'Union européenne visant à ce que l'audience soit ouverte au public et adoptant des procédures additionnelles pour la tenue de l'audience. La décision procédurale est jointe en tant qu'annexe 4 aux présents rapports.

1.14. Il était initialement prévu que l'audience dans le présent appel ait lieu du 3 au 5 mars 2014. Le 30 janvier 2014, l'Organe d'appel a reçu des lettres du Canada, de la Norvège et de l'Union européenne, qui demandaient que les dates de l'audience soient reportées en raison des difficultés logistiques que les parties rencontraient pour la semaine du 3 mars 2014. Les participants ont demandé que l'audience soit reportée à la semaine du 17 mars 2014 au plus tôt. Le 31 janvier 2014, la section a invité les tierces parties à formuler par écrit des observations sur la demande de report de l'audience. Le Japon, le Mexique et les États-Unis ont communiqué leurs observations le 4 février 2014, indiquant qu'ils n'avaient pas d'objection concernant la demande des participants. Le 5 février 2014, la section a rendu une décision procédurale établissant que l'audience se tiendrait du 17 au 19 mars 2014. La décision procédurale est jointe en tant qu'annexe 5 aux présents rapports.

1.15. Le 19 février³⁰, le 6 mars³¹ et le 17 mars 2014³², l'Organe d'appel a reçu des mémoires d'*amici curiae* non demandés. Il a été ménagé aux participants et aux participants tiers la possibilité d'exprimer leur avis sur l'admissibilité et le fond de ces mémoires à l'audience, s'ils le souhaitent. Nous notons que le mémoire du 17 mars 2014 a été reçu le premier jour de l'audience. Compte tenu de son dépôt tardif, et gardant à l'esprit la nécessité de faire en sorte que les participants et participants tiers se voient ménager une opportunité adéquate d'examiner de manière approfondie toute communication écrite déposée auprès de l'Organe d'appel, la section a considéré que ce mémoire était inadmissible. Elle n'a pas jugé nécessaire de s'appuyer sur les deux autres mémoires d'*amici curiae* pour rendre sa décision.

1.16. L'audience dans les présents appels a eu lieu du 17 au 19 mars 2014. Le public a pu la suivre au moyen d'une télédiffusion simultanée en circuit fermé dans une salle séparée. Les participants et l'Équateur, les États-Unis, le Japon, le Mexique et la Namibie ont fait des déclarations liminaires. Les participants et les participants tiers ont répondu aux questions posées par les membres de la section connaissant des appels.

1.17. Le 24 mars 2014, le Président de l'Organe d'appel a informé le Président de l'ORD que, comme les participants avaient demandé le report de la date de l'audience et qu'en conséquence, l'audience, initialement prévue pour les 3-5 mars 2014, avait été renvoyée aux 17-19 mars 2014, et à cause également de l'ampleur de ces appels et de l'autre appel de l'Union européenne, y compris du nombre et de la complexité des questions soulevées par les participants, l'Organe d'appel escomptait distribuer ses rapports concernant les présents appels aux Membres de l'OMC le mardi 20 mai 2014 au plus tard.³³ Ultérieurement, par une lettre datée du 16 mai 2014, le Président de l'Organe d'appel a informé le Président de l'ORD qu'en raison du temps nécessaire à

³⁰ D'un groupe d'organisations de défense des animaux. Ces organisations comprennent les suivantes: Anima, Animal Rights Action Network, Asociación Nacional para la Defensa de los Animales, Bont Voor Dieren, Compassion in World Farming, Djurens Rätt, Eurogroup for Animals, Fondation Brigitte Bardot, Fondation Franz Weber, Four Paws, GAIA, Humane Society of the United States/Humane Society International, International Fund for Animal Welfare, Lega Anti Vivisezione, Prijatelj životinja, Respect for Animals, Royal Society for the Prevention of Cruelty to Animals, Svoboda zvířat, et World Society for the Protection of Animals.

³¹ De l'International Fur Federation.

³² Du Professeur Robert Howse, de Joanna Langille et du Professeur Katie Sykes.

³³ Cette lettre a été distribuée dans le document WT/DS400/10, WT/DS401/11.

la traduction et du nombre d'affaires traitées par l'Organe d'appel, les rapports concernant les présents appels seraient distribués le jeudi 22 mai dans toutes les langues officielles.³⁴

2 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS ET PARTICIPANTS TIERS

2.1 Allégations d'erreur formulées par le Canada – Appelant

2.1.1 Article 2.1 de l'Accord OTC

2.1. Le Canada estime que le Groupe spécial a fait erreur en formulant et en appliquant le mauvais critère juridique au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Il conteste également la conclusion intermédiaire formulée par le Groupe spécial, dans le contexte de son analyse au titre de l'article 2.1, selon laquelle la distinction réglementaire entre les chasses commerciales et les chasses pratiquées par les communautés inuites ou d'autres communautés indigènes (chasses CI) est justifiée. Il demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique au titre de l'article 2.1 en appliquant le critère de l'"impartialité" correct; et de confirmer la constatation finale du Groupe spécial selon laquelle l'incidence préjudiciable du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne découle pas exclusivement d'une distinction réglementaire légitime au titre de l'article 2.1, mais au motif modifié que la distinction entre les chasses commerciales et les chasses CI est arbitraire et injustifiable.

2.2. Le Canada affirme que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en énonçant le mauvais critère pour déterminer si l'incidence préjudiciable du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque sur les possibilités de concurrence des produits dérivés du phoque canadiens découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. Spécifiquement, le Canada conteste le fait que le Groupe spécial a élaboré un critère comprenant trois éléments distincts. Selon lui, cela va à l'encontre de l'établissement par l'Organe d'appel, dans trois différends antérieurs relevant de l'Accord OTC, du critère comme étant "une détermination sur le point de savoir si la distinction réglementaire qui entraînait l'incidence préjudiciable était conçue ou appliquée d'une manière impartiale".³⁵ Le Canada affirme que le Groupe spécial a fait erreur en traitant les deux premiers éléments de son critère – c'est-à-dire le point de savoir si la distinction réglementaire était rationnellement liée à l'objectif et, dans la négative, le point de savoir s'il y avait une autre cause ou raison d'être qui pouvait justifier la distinction – comme étant distincts du troisième élément – c'est-à-dire le point de savoir si la distinction réglementaire était conçue et appliquée d'une manière impartiale.³⁶ À l'appui de son argument, le Canada mentionne les constatations formulées par l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* et *États-Unis – EPO*. Il fait valoir que, dans ces deux affaires, "l'absence [d'une] raison d'être expliquant ou justifiant la distinction réglementaire jouait un rôle central dans la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle il y avait un manque d'impartialité dans la façon dont la distinction était conçue et appliquée".³⁷ Par conséquent, de l'avis du Canada, "la présence ou l'absence d'une raison d'être qui explique ou justifie la distinction réglementaire est un aspect fondamental quand il s'agit de déterminer si une distinction réglementaire est impartiale".³⁸

2.3. Le Canada affirme en outre que le Groupe spécial a commis un certain nombre d'erreurs de droit en constatant que la distinction réglementaire entre les produits dérivés du phoque canadiens non conformes et les produits dérivés du phoque inuits groenlandais était justifiable. Premièrement, le Canada affirme que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la distinction était justifiable en dépit d'éléments de preuve démontrant que la raison d'être de la distinction "[allait] à l'encontre" de l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque.³⁹ Le Canada souligne que, lorsqu'il a évalué la contribution du régime de l'UE à son objectif, le Groupe spécial a constaté que l'exception CI "amoindriss[ait]" en fait la contribution

³⁴ Cette lettre a été distribuée sous la cote WT/DS400/11, WT/DS401/12.

³⁵ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 51 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 182 et 215; *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 216 et 225; et *États-Unis – EPO*, paragraphes 271, 272 et 341).

³⁶ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 52 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.259).

³⁷ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 77.

³⁸ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 77.

³⁹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 78 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 228).

globale du régime à cet objectif.⁴⁰ Il affirme qu'une distinction réglementaire qui compromet l'objectif d'une mesure ne peut pas être justifiée car elle constituerait une discrimination arbitraire ou injustifiable. Il fait valoir que, dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, la constatation selon laquelle la raison d'être de la discrimination compromettrait l'objectif de la mesure en cause était déterminante pour la constatation de l'existence d'une discrimination arbitraire et injustifiable.⁴¹ Étant donné les similitudes existant entre le critère au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC et le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, le Canada fait valoir que le fait que la raison d'être de la discrimination compromet totalement l'objectif de la mesure doit jouer un rôle déterminant dans le cadre des deux dispositions. Il précise en outre son point de vue selon lequel le Groupe spécial a commis une erreur en tentant d'établir la nature différente du raisonnement de l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*.⁴² Il note que, selon le Groupe spécial, la conclusion de l'Organe d'appel concernant l'existence d'une discrimination arbitraire et injustifiable dans cette affaire était fondée sur une constatation selon laquelle la raison d'être de l'exception n'était pas suffisante pour la justifier compte tenu de l'absence de lien rationnel avec l'objectif de la mesure. Le Canada affirme que cela n'est pas correct. Selon lui, la conclusion de l'Organe d'appel était fondée uniquement sur sa détermination selon laquelle il n'y avait pas de lien rationnel entre l'exception et l'objectif de l'interdiction, et n'impliquait pas une mise en balance de l'objectif de l'exception et de l'absence de lien rationnel.

2.4. Deuxièmement, le Canada allègue que le Groupe spécial a commis une erreur de droit "en s'appuyant sur des instruments internationaux étrangers à l'affaire" pour justifier la distinction entre les chasses CI et les chasses commerciales.⁴³ Il note que les accords internationaux cités par l'Union européenne devant le Groupe spécial n'exigent pas qu'elle protège les intérêts des communautés inuites ou d'autres communautés indigènes en opérant une discrimination à l'encontre des produits des populations non indigènes. Le Canada fait en outre valoir que "les avantages de l'octroi d'un traitement préférentiel aux populations indigènes doivent quand même être mis en balance avec la manière dont ce traitement cadre avec l'objectif de la mesure".⁴⁴ Il rappelle l'observation faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, selon laquelle, même si une raison d'être n'est pas fantaisiste ou fortuite, elle peut toujours être jugée arbitraire ou injustifiable parce qu'elle n'a pas de relation avec l'objectif de la mesure ou va à l'encontre de cet objectif.⁴⁵ Le Canada estime que l'existence d'accords internationaux qui reconnaissent, en termes généraux, les intérêts des populations indigènes ne peut être un facteur déterminant pour l'évaluation du point de savoir si la raison d'être de la distinction réglementaire est justifiée.

2.5. La troisième erreur de droit que le Canada indique est le fait que le Groupe spécial n'a pas examiné si donner effet à la distinction répondrait vraiment à sa raison d'être. Le Canada met en avant l'examen fait par l'Organe d'appel des raisons d'être de la distinction entre les cigarettes aux clous de girofle et les cigarettes mentholées que les États-Unis avaient avancées dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*. Selon le Canada, dans cette affaire, l'Organe d'appel a rejeté les raisons d'être au motif qu'"[i]l n'apparaissait] ... pas clairement" que les conséquences alléguées du fait de ne pas faire la distinction – à savoir l'incidence sur le système de soins de santé des États-Unis de l'interdiction du menthol et du risque de développement d'un marché noir pour les cigarettes mentholées – se matérialiseraient.⁴⁶ Le Canada fait valoir que dans les présents différends, il "n'apparaît pas clairement" non plus que l'exception CI aura pour effet de protéger les intérêts des communautés inuites ou d'autres communautés indigènes (CI). Il note que les communautés inuites étaient opposées au régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque dans son ensemble en dépit de l'exception CI parce qu'elles pensaient qu'il aurait une incidence négative sur le marché pour tous les produits dérivés du phoque.⁴⁷ Il affirme que le fait

⁴⁰ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 78 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.448).

⁴¹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 80 à 82 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 227).

⁴² Déclaration liminaire du Canada à l'audience.

⁴³ Communication du Canada en tant qu'appelant, titre de la section B.a), page 27.

⁴⁴ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 89.

⁴⁵ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 89 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 232).

⁴⁶ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 90 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 225).

⁴⁷ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 91 (faisant référence à Nunavut Department of Environment, Fisheries and Sealing Division, *Report on the Impacts of the European Union Seal*

que le Groupe spécial n'a pas pris en considération l'absence de réalisation du but de la distinction réglementaire constitue une erreur de droit.⁴⁸

2.6. Par ailleurs, Le Canada allègue que le Groupe spécial a fait erreur en se concentrant sur la mauvaise comparaison lorsqu'il a évalué si la distinction réglementaire était impartiale. Selon lui, le Groupe spécial a appliqué de manière erronée le critère de l'"impartialité" en analysant différentes chasses inuites au lieu de la distinction réglementaire entre les chasses commerciales et les chasses CI, dont il avait constaté qu'elle causait l'incidence préjudiciable. Le Canada note que, pour évaluer la légitimité d'une distinction réglementaire aux fins de l'article 2.1 de l'Accord OTC, l'Organe d'appel s'est concentré uniquement sur la distinction qui expliquait l'incidence préjudiciable sur les produits importés par rapport aux produits nationaux.⁴⁹ Il affirme qu'en ne se concentrant pas sur la bonne distinction réglementaire, le Groupe spécial n'a pas suivi les indications fournies par l'Organe d'appel dans des différends antérieurs relevant de l'Accord OTC. Il fait valoir que, si le Groupe spécial avait centré son attention sur la distinction réglementaire entre les chasses commerciales et les chasses CI, il aurait disposé du fondement correct pour conclure que cette distinction réglementaire était conçue et appliquée d'une manière arbitraire parce que la chasse CI au Groenland présentait les caractéristiques d'une chasse commerciale. Selon le Canada, le fait que l'application de l'exception CI entraîne des avantages différents parmi les Inuits n'est pas pertinent pour la question de savoir si la distinction réglementaire entre les chasses commerciales et les chasses CI est impartiale. Le Canada fait valoir que de ce fait, le Groupe spécial n'a pas déterminé si la distinction réglementaire entre les chasses commerciales et les chasses CI était impartiale.

2.7. De plus, le Canada affirme que le Groupe spécial a fait erreur en n'examinant pas les aspects arbitraires de la distinction réglementaire entre les chasses commerciales et les chasses CI.⁵⁰ Selon lui, le Groupe spécial aurait dû prendre en compte sa constatation selon laquelle la chasse inuite au Groenland avait "des caractéristiques qui [étaient] étroitement liées à [celles] des chasses commerciales" lorsqu'il a examiné si la distinction réglementaire entre les chasses commerciales et les chasses CI était conçue et appliquée d'une manière arbitraire ou injustifiable.⁵¹ Pour le Canada, les constatations du Groupe spécial concernant les similitudes entre la chasse inuite au Groenland et les chasses commerciales sont pertinentes pour l'application du critère au titre de l'article 2.1, non pas parce qu'elles montrent que l'exception CI n'a pas été conçue ou appliquée d'une manière impartiale mais parce qu'elles démontrent que la distinction entre les chasses inuites et les chasses commerciales est "illusoire dans la pratique" et est donc conçue d'une manière arbitraire.⁵² Selon le Canada, c'est donc la distinction entre les chasses commerciales et les chasses CI, et non l'exception CI en tant que telle, qui est conçue d'une manière arbitraire.⁵³ Le Canada affirme que l'analyse par le Groupe spécial de l'impartialité de la distinction réglementaire entre les chasses commerciales et les chasses CI était mal ciblée et constitue une erreur de droit.

2.8. De plus, le Canada dit que les constatations de fait formulées par le Groupe spécial dans le cadre de son analyse de l'impartialité du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque en ce qui concerne les diverses chasses CI étayaient la conclusion selon laquelle la chasse aux phoques groenlandaise n'est pas motivée principalement par des considérations de subsistance.⁵⁴ Le Canada fait valoir que, par conséquent, l'application de la distinction réglementaire entre la chasse commerciale du Canada et la chasse groenlandaise est arbitraire, même si la distinction entre les chasses commerciales et les chasses inuites, de manière générale, peut ne pas l'être.

Ban, (EC) No. 1007/2009, in *Nunavut* (2012) (pièce JE-30 présentée au Groupe spécial) (rapport 2012 du Nunavut), page 3; à Government of Greenland, Ministry of Fisheries, Hunting and Agriculture, *Management and Utilization of Seals in Greenland* (revised April 2012) (pièce JE-26 présentée au Groupe spécial) (rapport 2012 sur la gestion des phoques du Groenland), pages 31 à 36; et à la première communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphes 526 à 532).

⁴⁸ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 92.

⁴⁹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 94 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 286).

⁵⁰ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 99.

⁵¹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 99 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.313).

⁵² Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 102 (faisant référence à la deuxième communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphes 280 à 284).

⁵³ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 102 (faisant référence à la deuxième communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphes 280 à 284).

⁵⁴ Déclaration liminaire du Canada à l'audience.

2.9. Le Canada fait valoir par ailleurs que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en n'évaluant pas les éléments de preuve du Canada qui démontraient que les chasses commerciales au Canada présentaient des caractéristiques qui étaient semblables aux caractéristiques des chasses de subsistance. Selon lui, ces éléments de preuve étaient "extrêmement importants" pour ses allégations relatives à la légitimité de la distinction réglementaire entre les chasses commerciales et les chasses CI.⁵⁵ Le Canada affirme que, dans son évaluation des chasses commerciales, le Groupe spécial a mis en avant de manière sélective certaines caractéristiques qui n'étaient pas semblables à celles des chasses CI, et n'a pas répondu aux allégations du Canada concernant la longue tradition de chasse au phoque sur la côte Est du Canada, le revenu tiré par les petites communautés de chasseurs de phoques de la chasse au phoque, ainsi que l'utilisation des sous-produits du phoque dans ces communautés.⁵⁶ Le Canada affirme que même si l'examen de ces éléments de preuve n'avait pas modifié la constatation finale du Groupe spécial sur la spécificité des chasses CI, le Groupe spécial avait le devoir au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord de prendre en considération ces éléments de preuve et d'expliquer pourquoi ces renseignements n'influaient pas sur sa constatation.

2.10. Par conséquent, le Canada demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique au titre de l'article 2.1 en appliquant le critère de l'"impartialité" correct; et de confirmer la constatation finale du Groupe spécial selon laquelle l'incidence préjudiciable du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne découle pas exclusivement d'une distinction réglementaire légitime au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, mais au motif modifié que la distinction entre les chasses commerciales et les chasses CI est arbitraire et injustifiable.⁵⁷

2.1.2 Article 2.2 de l'Accord OTC

2.11. Le Canada allègue que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était plus restrictif pour le commerce qu'il n'était nécessaire au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC. Il affirme que le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse du degré de contribution que le régime de l'UE apportait à l'objectif identifié, en n'évaluant pas le risque que la non-réalisation entraînerait et en ne procédant pas à une analyse "relationnelle", et dans son analyse du point de savoir si la mesure de rechange apportait au moins une contribution équivalente ou supérieure à l'objectif. Le Canada demande que l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial, complète l'analyse juridique et constate que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est incompatible avec l'article 2.2.

2.1.2.1 Analyse du Groupe spécial concernant la contribution du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque à son objectif

2.12. Le Canada fait valoir que l'Organe d'appel a souligné l'importance de constatations "claires et précises" du groupe spécial pour l'examen des trois éléments du critère au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.⁵⁸ Il fait valoir que, sans constatations claires et précises concernant le degré de contribution de la mesure à l'objectif, "un groupe spécial ne peut pas effectuer l'analyse relationnelle ni la comparaison de la mesure contestée avec une mesure de rechange car il n'a pas un degré de contribution servant de point de repère qui soit suffisamment exact pour procéder à la comparaison".⁵⁹

2.13. Le Canada allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse de la "contribution" à plusieurs égards. Il affirme que le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse de la contribution du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque au premier aspect de l'objectif identifié, à savoir empêcher le public de l'UE d'être exposé à des produits dérivés de phoques tués de façon cruelle ou d'acheter de tels produits. Il fait valoir que la prise en considération par le Groupe spécial de la partie prohibitive de la mesure est "sans importance" parce que son aspect permissif autorise des quantités illimitées de produits provenant de chasses CI et de chasses

⁵⁵ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 111.

⁵⁶ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 110 et 111 (faisant référence à la première communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphes 25 à 31).

⁵⁷ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 112.

⁵⁸ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 158 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 479).

⁵⁹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 158.

pratiquées à des fins de gestion des ressources marines (chasses GRM).⁶⁰ Comme le Groupe spécial a constaté que le public de l'UE était exposé à des produits dérivés de phoques tués de façon cruelle et pouvait acheter de tels produits dans le cadre du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, le Canada dit que le Groupe spécial "aurait dû constater que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, dans son ensemble, ne contribuait pas au premier aspect de l'objectif parce que le public de l'UE pouvait quand même acheter des produits dérivés de phoques tués de façon cruelle".⁶¹

2.14. En outre, le Canada fait valoir que, même si le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'interdiction contribuait au premier aspect de l'objectif, il a fait erreur "en ne formulant pas une conclusion globale selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque dans son ensemble apportait une contribution positive nette pour ce qui est d'empêcher le public de l'UE d'être exposé à des produits dérivés de phoques tués de façon cruelle ou d'acheter de tels produits".⁶² Le Canada soutient que le degré de contribution est un facteur essentiel pour l'évaluation de la nécessité d'une mesure au titre de l'article 2.2. Selon lui, le fait que le Groupe spécial n'a pas énoncé de constatation "claire ou précise" concernant l'étendue d'une contribution positive ou négative au premier aspect de l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque et n'a pas émis de conclusion globale concernant le degré de contribution à cet objectif dans son ensemble constitue une erreur de droit.⁶³ Le Canada ajoute que, si le Groupe spécial avait dûment énoncé l'étendue du degré de contribution des aspects prohibitif et permissif au premier aspect de l'objectif, il y avait des constatations de fait dans d'autres sections des rapports du Groupe spécial "qui amenaient à conclure que les produits auxquels un accès était accordé au titre de l'exception CI en particulier présentaient un risque beaucoup plus élevé de provenir de phoques tués de façon cruelle".⁶⁴ Le Canada soutient que, compte tenu des constatations du Groupe spécial, "il y a une probabilité accrue que les produits soient dérivés de phoques tués de façon cruelle" dans les chasses groenlandaises par rapport aux chasses canadiennes, et "une forte probabilité que l'approvisionnement en produits dérivés du phoque en provenance du Groenland augmente en l'absence de produits dérivés du phoque en provenance du Canada et de la Norvège".⁶⁵ Selon le Canada, non seulement les citoyens de l'UE sont exposés à des produits dérivés de phoques tués de façon cruelle et peut-être achètent de tels produits dans le cadre du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, mais cela se produit à plus grande échelle dans le cadre du régime de l'UE, ce qui accroît la contribution négative des exceptions au premier aspect de l'objectif. Il fait valoir que si le Groupe spécial avait appliqué le critère du "degré de contribution" d'une manière correcte aux faits, il aurait constaté que "le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque dans son ensemble n'apportait absolument aucune contribution au premier aspect de l'objectif".⁶⁶

2.15. Le Canada affirme que le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse de la contribution du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque au deuxième aspect de l'objectif identifié, à savoir réduire l'incidence de la mise à mort cruelle des phoques. Il fait valoir que le Groupe spécial a cherché à déterminer si la mesure contribuait à un "objectif supplétif" consistant à réduire la demande de produits dérivés du phoque dans l'UE et à l'échelle mondiale sans évaluer si cela contribuait ensuite à réduire l'incidence de la mise à mort cruelle des phoques.⁶⁷ Le Canada dit qu'en n'évaluant pas cette deuxième action, le Groupe spécial n'a pas démontré qu'il y avait "une véritable relation entre l'objectif poursuivi et la mesure en cause pour ce qui est de la fin et des moyens".⁶⁸ Le Canada affirme en outre que le Groupe spécial a formulé cette constatation sur la base de son examen des données commerciales, bien qu'il ait constaté que "l'importance du lien entre l'aspect interdiction de la mesure et la réduction du nombre de phoques tués n'[était] pas clairement discernable".⁶⁹

⁶⁰ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 161.

⁶¹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 162.

⁶² Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 163.

⁶³ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 168.

⁶⁴ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 169.

⁶⁵ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 174.

⁶⁶ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 175.

⁶⁷ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 177.

⁶⁸ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 178 (citant le rapport de l'Organe d'appel Brésil – *Pneumatiques rechapés*, paragraphe 145).

⁶⁹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 184 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.458).

2.16. Selon le Canada, le Groupe spécial a fait erreur parce qu'il "n'a pas énoncé clairement et précisément une contribution effective et l'étendue de la contribution ou la capacité d'apporter une contribution à l'objectif supplétif".⁷⁰ Le Canada ajoute qu'ensuite, le Groupe spécial "n'a pas examiné si une réduction de la demande de produits dérivés du phoque dans l'UE ou à l'échelle mondiale entraînerait en conséquence une réduction de l'incidence de la mise à mort cruelle des phoques".⁷¹ Il fait valoir que les constatations formulées par le Groupe spécial dans d'autres parties de ses rapports n'étayeraient pas une telle démonstration puisque "l'incidence de la mise à mort cruelle dans le cadre des exceptions serait plus grande en dépit de la possibilité que, globalement, moins de phoques soient tués".⁷² Il allègue également que le Groupe spécial a aggravé son erreur en faisant référence à l'"incidence" de la mise à mort cruelle" sans préciser s'il faisait référence à la "proportion de phoques tués de façon cruelle ou [au] nombre total de phoques tués de façon cruelle".⁷³ Le Canada soutient également que le Groupe spécial a agi de manière contraire à l'article 11 du Mémoire d'accord en ne faisant référence à aucun élément de preuve étayant sa constatation selon laquelle, du fait de la réduction de la demande mondiale de produits dérivés du phoque provenant de chasses commerciales, moins de phoques seraient tués de façon cruelle.

2.17. Le Canada fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur parce que ses constatations concernant la contribution que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque apporte à l'objectif identifié "ne sont pas suffisamment spécifiques ou détaillées pour fournir une évaluation exacte du "degré" de contribution et un point de repère pour une comparaison avec la mesure de rechange".⁷⁴ S'appuyant sur les rapports de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – EPO*, le Canada soutient qu'un groupe spécial doit présenter des constatations "claires et précises" qui permettent d'identifier le degré de contribution apporté à l'objectif.⁷⁵ Or, selon le Canada, le Groupe spécial n'a pas énoncé le degré de contribution que le régime de l'UE dans son ensemble apportait à l'objectif identifié, "se bornant à faire de vagues références à une "certaine" contribution, "une contribution" et "contribuait dans une certaine mesure".⁷⁶ En outre, le Canada estime que la constatation du Groupe spécial selon laquelle une partie du régime de l'UE est capable d'apporter, et apporte effectivement, une certaine contribution à l'objectif, parallèlement à une constatation selon laquelle la contribution est amoindrie et encore affectée négativement par d'autres parties de la mesure, fournit un fondement insuffisant pour identifier le degré global auquel le régime de l'UE contribue à l'objectif. Le Canada fait valoir que, sans une constatation établissant le degré global de contribution de la mesure à l'objectif, "il n'est pas possible de comparer le degré de contribution du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque avec celui de la mesure de rechange".⁷⁷

2.18. Par ailleurs, le Canada explique qu'il ne fait pas valoir que les importations en provenance du Groenland remplaceraient les importations en provenance du Canada, mais plutôt que les importations en provenance du Groenland peuvent avoir et ont accès au marché de l'UE malgré le fait que, comme l'a constaté le Groupe spécial, ces produits peuvent provenir de phoques tués de façon cruelle.⁷⁸ De même, s'agissant de la réduction de l'incidence des phoques tués de façon cruelle, le Canada note qu'il ne soutient pas que les importations en provenance du Groenland remplaceraient les importations en provenance du Canada mais plutôt qu'elles pourraient le faire, parce qu'il n'y a pas de limite quant au nombre de produits importés en vertu de l'exception CI qui peuvent être mis sur le marché de l'UE. Il soutient qu'une réduction de la demande de produits dérivés du phoque dans l'Union européenne n'entraînerait donc pas nécessairement une diminution de l'incidence des phoques tués de façon cruelle puisque les importations en provenance du Groenland découlent de pratiques de chasse dont il a été reconnu qu'elles donnent de piètres résultats en matière de bien-être animal.

⁷⁰ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 186.

⁷¹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 187.

⁷² Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 189 (faisant référence, entre autres, aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.164, 7.216, 7.220, 7.250, 7.268, 7.269, 7.310, 7.314 et 7.315).

⁷³ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 194.

⁷⁴ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 209.

⁷⁵ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 213 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 479).

⁷⁶ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 215.

⁷⁷ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 215.

⁷⁸ Déclaration liminaire du Canada à l'audience.

2.19. Enfin, le Canada allègue que le Groupe spécial a fait erreur à deux égards dans son application du critère juridique au titre de l'article 2.2. Premièrement, le Groupe spécial n'a pas correctement évalué les risques que la non-réalisation entraînerait. Selon le Canada, bien que le Groupe spécial ait déterminé que le niveau de protection effectivement atteint par la mesure n'était pas aussi élevé que l'Union européenne l'avait allégué, il n'a ensuite pas "poursuivi son analyse pour évaluer la "nature des risques en cause" et les "conséquences de la non-réalisation" de l'objectif dans le cadre du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque".⁷⁹ Deuxièmement, le Canada estime que le Groupe spécial a aggravé cette erreur en ne procédant pas à une analyse "relationnelle" entre les risques que la non-réalisation entraînerait dans le cadre du régime de l'UE, le caractère restrictif pour le commerce du régime de l'UE et la contribution du régime de l'UE à l'objectif identifié. Il affirme que si le Groupe spécial avait effectué cette analyse, il aurait conclu qu'"une mesure très restrictive pour le commerce qui n'apportait pas une contribution notable à l'objectif et avait des conséquences relativement limitées sur le plan de la non-réalisation de l'objectif n'était pas "provisoirement" nécessaire dans l'attente d'une confirmation par une comparaison avec une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce".⁸⁰

2.1.2.2 Analyse du Groupe spécial concernant la mesure de rechange

2.20. Le Canada allègue que le Groupe spécial a fait erreur à plusieurs égards dans son évaluation de la mesure de rechange. Il fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en comparant la contribution de la mesure de rechange par rapport uniquement à l'aspect prohibitif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. Il note que, contrairement à ce qu'il a fait dans son analyse de la contribution du régime de l'UE, dans laquelle il a évalué à la fois les contributions positives et négatives à l'objectif, le Groupe spécial n'a pas fait référence à la manière dont les exceptions, tant implicites qu'explicites, amoindrieraient et compromettraient la contribution à l'objectif. Le Canada fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en "faisant abstraction de ses propres constatations" et en établissant un point de repère incorrect pour l'analyse de la mesure de rechange qui considérerait le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque comme "une simple prohibition sans les exceptions explicites ou implicites".⁸¹

2.21. Le Canada soutient qu'en n'évaluant pas la mesure de rechange par rapport à la contribution effective du régime de l'UE, le Groupe spécial "a évalué la mesure de rechange par rapport au critère de la réalisation complète de l'objectif".⁸² Il estime que cette approche a créé un critère incorrect par rapport auquel comparer la mesure de rechange. S'agissant du premier aspect de l'objectif, le Canada fait valoir qu'il apparaît que le Groupe spécial exigeait que la mesure de rechange "limite l'accès au marché aux seuls produits dérivés du phoque qui provenaient, en fait, de phoques tués sans cruauté"⁸³ et donc "prescrive des normes de bien-être animal adéquates et un système de certification et d'étiquetage qui parviendrait à limiter l'accès au marché de l'UE exclusivement aux produits dérivés de phoques tués sans cruauté".⁸⁴ Et bien que le Groupe spécial ait aussi conclu que des normes de bien-être animal et des prescriptions en matière de vérification moins rigoureuses amoindrieraient le degré de contribution à la réalisation de l'objectif, le Canada fait valoir que le Groupe spécial "n'[a pas] concili[é] ... cela avec sa constatation selon laquelle les exceptions CI et GRM "amoindriss[aient]" l'étendue de la contribution que l'"interdiction" apport[ait] aux deux aspects de l'objectif et selon laquelle les "exceptions implicites" compromett[aient] l'objectif".⁸⁵

2.22. S'agissant du deuxième aspect de l'objectif – à savoir réduire le nombre de phoques tués de façon cruelle – le Canada observe que, d'une part, le Groupe spécial a constaté que la mesure de rechange pouvait faire courir à un plus grand nombre de phoques des risques relatifs à un bien-être animal de piètre qualité en "rétabli[ssant] le marché potentiel" de l'Union européenne.⁸⁶ D'autre part, le Groupe spécial a estimé que l'imposition de prescriptions en matière de bien-être animal pouvait aussi promouvoir les pratiques de mise à mort sans cruauté dans les chasses au

⁷⁹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 309.

⁸⁰ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 322.

⁸¹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 244.

⁸² Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 246.

⁸³ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 250.

⁸⁴ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 251. (souligné dans l'original)

⁸⁵ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 253.

⁸⁶ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 256 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.484).

phoque qui pourraient réduire dans une certaine mesure le nombre de phoques tués de façon cruelle. Le Canada fait toutefois valoir que le Groupe spécial là non plus "n'a pas fait une détermination globale de l'étendue de la contribution que la mesure de rechange apportait à cet aspect de l'objectif".⁸⁷ Il estime qu'en comparant la mesure de rechange à un critère de réalisation complète de l'objectif et de ses deux aspects, critère que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque lui-même ne remplissait pas, le Groupe spécial a fait erreur dans l'application du critère de la "nécessité" au titre de l'article 2.2.⁸⁸

2.23. Le Canada fait aussi valoir que le Groupe spécial a fait erreur en adoptant le critère juridique incorrect de la réalisation complète de l'objectif pour déterminer le degré de contribution que la mesure de rechange devrait apporter et donc le caractère raisonnablement disponible de la mesure de rechange sur cette base. Selon le Canada, "puisque la réalisation complète de l'objectif constitue un degré de contribution supérieur à celui qui a été constaté dans le cadre du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la mesure de rechange n'était pas raisonnablement disponible".⁸⁹ Le Canada fait valoir que, lorsque le Groupe spécial a examiné si le régime de l'UE était raisonnablement disponible, il a cherché à déterminer si la mesure de rechange dénotait un niveau élevé de bien-être animal. Il soutient que pour ce faire, le Groupe spécial a fait erreur "en fondant sa conclusion selon laquelle la mesure de rechange n'était pas raisonnablement disponible sur la prescription voulant qu'elle assure ce niveau de bien-être animal".⁹⁰ Il fait valoir que le Groupe spécial a aussi conclu à tort que la certification au niveau des pays ou des chasseurs était insuffisante car elle ne fournirait pas de renseignements exacts concernant le bien-être des phoques. Le Canada soutient donc que le Groupe spécial a fait erreur parce que sa conclusion selon laquelle la version rigoureuse de la mesure de rechange imposait le type de coûts prohibitifs et de difficultés techniques qui pouvait empêcher une mesure de rechange d'être considérée comme étant raisonnablement disponible "reposait sur le fait que la mesure de rechange devait réaliser complètement l'objectif".⁹¹

2.24. Le Canada estime que l'erreur que le Groupe spécial a commise en évaluant la mesure de rechange par rapport à la réalisation complète de l'objectif l'a amené à faire erreur en s'appuyant sur une certaine jurisprudence et à ne pas tenir compte d'autres considérations pertinentes. Il fait valoir, par exemple, que la conception erronée qu'avait le Groupe spécial du critère par rapport auquel comparer la mesure de rechange l'a amené à faire erreur en s'appuyant sur le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *CE – Amiante*.⁹² Selon le Canada, il n'était pas approprié que le Groupe spécial s'appuie sur l'analyse faite par l'Organe d'appel du point de savoir si la mesure de rechange entraînait la continuation des risques pour la santé liés à l'amiante parce que, contrairement à la mesure en cause dans l'affaire *CE – Amiante*, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque n'assure pas le niveau de protection avancé par l'Union européenne.

2.25. Le Canada soutient que le Groupe spécial a en outre fait erreur dans son interprétation et son application de la jurisprudence en rejetant les éléments de preuve relatifs à d'autres chasses d'animaux sauvages et aux abattoirs. Il met en avant les assertions de l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* pour étayer un examen des mesures applicables à d'autres gammes de produits apparentés aux fins de l'évaluation du caractère raisonnablement disponible d'une mesure de rechange proposée.⁹³ Le Canada fait valoir que, parce que le Groupe spécial a constaté que la préoccupation morale spécifique du public de l'UE concernant la mise à mort cruelle des phoques trouvait son origine dans le fait que le bien-être animal de manière générale était une question de moralité publique dans l'UE, "les actions réglementaires mêmes appliquées dans le cas d'autres animaux sur lesquelles l'UE s'appuyait pour étayer son assertion relative à une moralité publique concernant le bien-être des phoques sont pertinentes pour la question des types de réponses réglementaires qui sont

⁸⁷ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 257 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.485).

⁸⁸ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 259.

⁸⁹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 261.

⁹⁰ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 263.

⁹¹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 269.

⁹² Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 270 et 271 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 174).

⁹³ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 281 et 282 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 170 et 168, respectivement).

raisonnablement disponibles".⁹⁴ Selon le Canada, si le Groupe spécial avait correctement interprété et appliqué la jurisprudence, il aurait constaté que les types de mesures appliquées en ce qui concerne le bien-être d'autres animaux – y compris établir des prescriptions en matière de bien-être animal, procéder à la certification et à l'étiquetage et assurer la surveillance et le respect – faisaient douter de la nécessité du régime plus restrictif de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. En outre, le Canada fait valoir que, comme le Groupe spécial a mal interprété la jurisprudence et l'a mal appliquée aux faits de la cause en l'espèce, il "a fait erreur en prenant en considération les coûts et les exigences logistiques qui pèseraient sur les chasseurs et ceux qui commercialisent des produits dérivés du phoque si un système rigoureux de certification était adopté par l'UE".⁹⁵ Il fait aussi valoir que ce sont les charges et coûts imposés par le respect d'une mesure de rechange au Membre de l'OMC défendeur, et non à la branche de production, qui sont pertinents pour une constatation selon laquelle la mesure de rechange est raisonnablement disponible.

2.26. Pour ces raisons, le Canada demande à l'Organe d'appel d'infirmier la constatation du Groupe spécial, de compléter l'analyse juridique et de constater que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est incompatible avec l'article 2.2 de l'Accord OTC.⁹⁶

2.27. Le Canada établit également une allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure de rechange pourrait entraîner une augmentation du nombre de phoques tués de façon cruelle. En particulier, il fait valoir que la constatation du Groupe spécial était fondée sur une assertion de l'Union européenne, qui est elle-même la réitération d'une assertion non étayée faite dans une communication d'*amicus curiae*. Selon le Canada, le Groupe spécial a donc constaté qu'"une norme de bien-être animal rigoureuse entraînerait la mise à mort cruelle de plus de phoques ... sans aucun élément de preuve à l'appui".⁹⁷

2.1.3 Article XX du GATT de 1994

2.1.3.1 Champ de l'article XX a)

2.28. Le Canada fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était conçu pour la protection de la moralité publique et entraînait donc dans le champ d'application de l'article XX a) du GATT de 1994. S'appuyant sur le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, le Canada note que le premier élément du critère au titre de l'article XX a) consiste à déterminer si une mesure donnée est conçue "[pour] la protection" de la moralité publique.⁹⁸ Le Canada souligne que l'expression "à la protection" est également utilisée à l'article XX b). Dans l'affaire *CE – Amiante*, le Groupe spécial a observé que "l'usage du mot "protection" impliqu[ait] l'existence d'un risque".⁹⁹ Selon le Canada, "étant donné l'étroite similitude entre l'article XX a) et l'article XX b), le raisonnement interprétatif du Groupe spécial *CE – Amiante* est extrêmement pertinent pour le présent différend".¹⁰⁰ Pour ces raisons, le Canada "déd[ui]t par extrapolation que le critère à appliquer" pour déterminer si une mesure entre dans le champ d'application de l'article XX a) comprend trois éléments: i) "identifier une moralité publique"; ii) "identifier un risque pour cette moralité publique"; et iii) "établir qu'un lien existe entre la mesure contestée et la protection de la moralité publique contre ce risque parce que la mesure est capable d'apporter une contribution à la protection de cette moralité publique".¹⁰¹

2.29. S'agissant du premier élément de son critère, le Canada fait valoir que le Groupe spécial n'a pas "examin[é] quelle était la teneur de la norme morale [pertinente]" en évaluant "la norme de bonne ou mauvaise conduite existant dans l'Union européenne en matière de bien-être animal".¹⁰² Selon le Canada, "[c]et examen doit porter sur la teneur des lois, politiques et pratiques en

⁹⁴ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 284.

⁹⁵ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 291.

⁹⁶ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 335.

⁹⁷ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 334.

⁹⁸ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 386 et note de bas de page 470 y relative (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.455).

⁹⁹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 388 (citant le rapport du Groupe spécial *CE – Amiante*, paragraphe 8.184).

¹⁰⁰ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 389.

¹⁰¹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 390.

¹⁰² Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 392.

matière de bien-être animal" dans l'Union européenne.¹⁰³ Il fait valoir qu'au lieu de cela, le Groupe spécial "a simplement signalé l'existence d'une législation de l'UE en matière de bien-être animal tout en observant que la présence de politiques en matière de bien-être animal dans diverses législations de l'UE et des États membres de l'UE étayait l'idée que le bien-être animal était une question morale".¹⁰⁴

2.30. En ce qui concerne le deuxième élément de son critère, le Canada affirme que, pour vérifier s'il existait un "risque" pour la moralité publique identifiée ci-dessus, le Groupe spécial aurait dû examiner "s'il y [avait] des éléments de preuve qui montr[ai]ent que les pratiques en matière de bien-être animal auxquelles la mesure [avait] trait n[étaient] pas à la hauteur de cette norme".¹⁰⁵ Selon le Canada, il existe un "risque" pour la moralité publique dans l'Union européenne uniquement si les éléments de preuve amènent à conclure que "les chasses au phoque commerciales visées par l'interdiction se caractérisent par un degré de souffrance animale ou une incidence de cette souffrance qui n'est pas à la hauteur de la norme de bonne ou mauvaise conduite en matière de bien-être animal dont l'existence a été démontrée dans l'[Union européenne]".¹⁰⁶ Le Canada rappelle qu'il avait présenté au Groupe spécial des éléments de preuve montrant que "les politiques et pratiques de l'UE en matière de bien-être animal incluaient la tolérance d'un certain degré de souffrance animale, à la fois dans les abattoirs et dans les chasses d'animaux sauvages", et que les risques pour le bien-être liés aux chasses au phoque commerciales étaient ""courants" dans des situations impliquant la mise à mort d'animaux, en particulier dans le contexte de chasses d'animaux sauvages".¹⁰⁷ Eu égard à cela, le Canada fait valoir que le Groupe spécial n'a pas examiné si les risques liés aux chasses au phoque commerciales "dépasseaient le niveau admis de risque d'atteinte au bien-être des animaux qui ressortait des politiques et pratiques de l'UE dans ce domaine".¹⁰⁸

2.31. Par ailleurs, le Canada conteste les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, en particulier la constatation selon laquelle "les circonstances et conditions dans lesquelles les chasses au phoque se déroulent soulèvent certaines difficultés spécifiques pour ce qui est de la mise à mort sans cruauté des phoques".¹⁰⁹ Il fait valoir qu'en qualifiant les chasses au phoque de "spécifiques", et en ne tenant pas compte des éléments de preuve relatifs à d'autres situations impliquant la mise à mort d'animaux, le Groupe spécial "n'a pas établi la base de comparaison qui lui aurait permis d'évaluer si la chasse au phoque commerciale ne répondait pas aux normes de bien-être animal existant dans l'Union européenne qui constituaient le fondement de la préoccupation morale alléguée du public".¹¹⁰

2.32. Le Canada affirme que "[l]e Groupe spécial n'a fourni aucune analyse fondée sur les éléments de preuve dont il disposait pour étayer sa constatation selon laquelle l'environnement physique des chasses au phoque pouvait être distingué de celui des chasses d'animaux sauvages".¹¹¹ Bien que le Groupe spécial ait effectivement examiné l'avis scientifique de l'Autorité européenne de sécurité des aliments sur la santé et le bien-être des animaux¹¹² (avis scientifique de l'EFSA) qui comparait les conditions dans les chasses au phoque et dans les abattoirs, il n'a fait

¹⁰³ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 392.

¹⁰⁴ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 393 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.409).

¹⁰⁵ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 394.

¹⁰⁶ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 396.

¹⁰⁷ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 395 (faisant référence à la première communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphes 146 à 162 et 198 à 213; à la deuxième communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphes 45 à 49; à la déclaration liminaire du Canada à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 44 à 50; à la réponse du Canada à la question n° 60 du Groupe spécial, paragraphes 248 à 250; et aux pièces suivantes présentées par le Canada au Groupe spécial: CDA-29; CDA-34, page 453; CDA-47; CDA-98; CDA-122; CDA-123, page 14; CDA-124; JE-8; JE-17 et JE-22, page 88 (voir la liste des pièces présentées au Groupe spécial, pages 9 et 10)).

¹⁰⁸ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 397.

¹⁰⁹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 400 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.222).

¹¹⁰ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 400.

¹¹¹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 401.

¹¹² European Food Safety Authority, "Scientific Opinion of the Panel on Animal Health and Welfare on a request from the Commission on the Animal Welfare aspects of the killing and skinning of seals", *The EFSA Journal* (2007), No. 610, pp. 1-122 (pièce JE-22 présentée au Groupe spécial).

référence à aucune partie de cet avis qui examinait d'autres chasses d'animaux sauvages.¹¹³ Le Canada fait valoir que la plupart des éléments de preuve concernant les chasses au phoque, y compris l'avis scientifique de l'EFSA, comportaient des comparaisons avec d'autres chasses "afin de permettre des conclusions autorisées concernant la chasse au phoque", et ces comparaisons étaient nécessaires pour les constatations figurant dans l'avis scientifique de l'EFSA.¹¹⁴ Le Canada fait valoir que parce qu'il a "estimé que les autres chasses d'animaux sauvages n'étaient pas comparables", le Groupe spécial "s'est écarté de la bonne méthode scientifique employée par les experts pour arriver à leur conclusion sur la chasse au phoque".¹¹⁵ Selon le Canada, le Groupe spécial, "[à] tout le moins", aurait dû fournir "une évaluation approfondie des constatations figurant dans l'avis scientifique de l'EFSA concernant les autres chasses d'animaux sauvages".¹¹⁶ Le Canada fait valoir que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il n'a pas indiqué les raisons pour lesquelles les conditions environnementales des chasses au phoque et celles des autres chasses d'animaux sauvages "étaient tellement différentes que les aspects relatifs au bien-être animal de ces chasses n'étaient pas comparables", et lorsqu'il n'a pas évalué de manière objective les éléments de preuve dont il disposait, "en particulier les éléments de preuve qui se rapportaient au fond des arguments du Canada".¹¹⁷

2.33. Le Canada fait également valoir que le Groupe spécial n'a pas correctement comparé les risques pour le bien-être animal qui résultaient d'autres chasses terrestres. En particulier, il indique que le Groupe spécial n'a pas pris en compte ses éléments de preuve et arguments concernant les piètres résultats des chasses au cerf en matière de bien-être animal et, donc, n'a pas reconnu ni comparé les piètres résultats en matière de bien-être animal d'autres chasses terrestres.¹¹⁸ Selon lui, les caractéristiques particulières des chasses au phoque identifiées par le Groupe spécial "qui présentent "divers risques pour le bien-être des phoques", y compris des éléments tels que l'assommage inefficace, les délais dans le processus de mise à mort et les taux d'animaux frappés et perdus, sont toutes également présentes dans les chasses d'animaux sauvages".¹¹⁹ Le Canada rappelle qu'il "avait montré que l'abattage au fusil d'animaux sauvages comme les cerfs présentait des risques analogues dus au manque d'habileté au tir, au fait que le cerf était blessé et non tué ainsi qu'au délai excessif qui s'écoulait entre le tir et la vérification de l'animal par le chasseur".¹²⁰ Or, le Groupe spécial "n'a pas divulgué les raisons pour lesquelles ces éléments de preuve qui étaient extrêmement pertinents pour les arguments du Canada n'avaient pas eu d'incidence sur sa détermination concernant les risques particuliers présentés par la chasse au phoque".¹²¹

2.1.3.2 Analyse du Groupe spécial concernant la "nécessité"

2.34. Le Canada allègue que le Groupe spécial a aussi fait erreur dans son interprétation et son application du critère de la "nécessité" au titre de l'article XX a) du GATT de 1994. Dans la mesure où le Groupe spécial s'est appuyé sur son analyse au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, le Canada présente les mêmes allégations d'erreur concernant l'analyse de la "nécessité" faite par le Groupe spécial au titre de l'article XX a) que celles qu'il a présentées en ce qui concerne l'article 2.2 de l'Accord OTC.¹²² De plus, le Canada présente une "allégation spécifique d'erreur de

¹¹³ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 401 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, note de bas de page 254 relative au paragraphe 7.187).

¹¹⁴ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 403 (faisant référence aux pièces suivantes présentées par le Canada au Groupe spécial: JE-20; JE-21; JE-22; JE-24; JE-31 et CDA-34 (voir la liste des pièces présentées au Groupe spécial, pages 9 et 10)).

¹¹⁵ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 403.

¹¹⁶ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 403. (note de bas de page omise)

¹¹⁷ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 402.

¹¹⁸ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 404 (faisant référence à DEFRA, *Current and Future Deer Management Options*, rapport pour le compte de DEFRA, European Wildlife Division (décembre 2003), pages 14 et 15, consultable à :

<http://www.naturalengland.org.uk/Images/managementoptions_tcm6-4637.pdf> (pièce CDA-123 présentée au Groupe spécial)).

¹¹⁹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 406.

¹²⁰ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 406 (faisant référence à la déclaration orale du Canada à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 42 à 49).

¹²¹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 406.

¹²² Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 407 et 408 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.634 et 7.637 à 7.639).

droit" concernant l'interprétation donnée par le Groupe spécial du critère de la "contribution importante" établi par l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*.¹²³

2.35. Le Canada conteste la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "pour une constatation préliminaire selon laquelle "la mesure dans son ensemble est "nécessaire"", "il doit être montré que" la contribution "apportée par l'"interdiction" à l'objectif identifié est à tout le moins importante vu l'étendue de son caractère restrictif pour le commerce"". ¹²⁴ Selon le Canada, en adoptant cette approche, il apparaît que le Groupe spécial s'est appuyé sur l'assertion de l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, qui fait référence à des "effets restrictifs" "aussi graves que ceux qui résultent d'une interdiction d'importer". ¹²⁵ Le Canada souligne toutefois que dans ce différend, le Groupe spécial a analysé l'interdiction d'importer des pneumatiques rechapés en tant que mesure autonome et l'exception concernant le MERCOSUR en tant que mesure distincte du fait de la structure de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le plaignant dans cette affaire. ¹²⁶ S'appuyant sur les observations de l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, le Canada fait valoir que "la jurisprudence n'offre pas de fondement permettant d'examiner uniquement l'interdiction, qui n'est pas l'aspect de la mesure jugé incompatible avec les autres dispositions du GATT de 1994, pour déterminer si la mesure apporte une contribution importante à l'objectif". ¹²⁷ Pour ces raisons, le Canada soutient que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application du critère de la "contribution" en examinant uniquement l'aspect "interdiction" du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque lorsqu'il a examiné si la mesure apportait une contribution "importante" à son objectif identifié. ¹²⁸

2.36. Ensuite, le Canada fait valoir que, si le Groupe spécial avait appliqué l'élément contribution du critère de la "nécessité" correctement, il aurait constaté que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque n'apportait pas de contribution importante à son objectif. Il rappelle que, dans le cadre de son analyse au titre de l'article XX a), le Groupe spécial a fait référence à ses constatations dans le contexte de l'article 2.2 de l'Accord OTC pour conclure que "[g]lobalement ..., s'agissant du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque dans son ensemble, nous avons constaté qu'il contribuait dans une certaine mesure à son objectif". ¹²⁹ La conclusion du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque apporte "une certaine contribution" ou "contribue dans une certaine mesure" ne constitue pas un "énoncé suffisant ou significatif" du degré de contribution de la mesure à l'objectif". ¹³⁰ Pour qu'une mesure soit considérée comme "nécessaire", "elle devrait se situer beaucoup plus près du pôle "indispensable" que du pôle opposé: "favoriser simplement"". ¹³¹ Cependant, le "degré de contribution" du régime de l'UE identifié par le Groupe spécial "se situe[] plus près de l'extrémité "favoriser simplement" du champ sémantique que de l'extrémité indispensable". ¹³² Pour ces raisons, le Canada soutient que le Groupe spécial a fait erreur en considérant que "une certaine contribution" et "contribue à" l'objectif identifié équivalaient à apporter une "contribution importante", d'après ce que l'Organe d'appel a indiqué dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*. ¹³³

¹²³ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 409 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 150).

¹²⁴ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 416 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.636).

¹²⁵ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 418 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.635).

¹²⁶ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 418 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 123).

¹²⁷ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 419 et 420 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 126).

¹²⁸ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 421 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.637).

¹²⁹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 428 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.638).

¹³⁰ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 429.

¹³¹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 423 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 161).

¹³² Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 429.

¹³³ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 430 et 424, respectivement (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 150).

2.37. Par ailleurs, le Canada conteste l'assertion suivante du Groupe spécial: "[n]ous estimons, et les parties ne contestent pas, que ... cette préoccupation morale du public [concernant la protection des animaux] est en effet une valeur ou un intérêt important".¹³⁴ Spécifiquement, il fait référence à sa deuxième communication écrite au Groupe spécial pour affirmer qu'il "ne convenait pas que [les] préoccupation[s] morale[s] spécifique[s] du public en cause étai[ent] considérée[s] comme importante[s] ou présentai[ent] un risque grave".¹³⁵ Pour cette raison, il affirme que le Groupe spécial a fait erreur en disant que le Canada ne contestait pas l'importance des préoccupations morales du public en cause en l'espèce, et donc a fait erreur en procédant à une évaluation objective de la question, en contravention à l'article 11 du Mémoire d'accord.

2.38. Par conséquent, le Canada demande à l'Organe d'appel d'infirmar les constatations intermédiaires du Groupe spécial au titre de l'article XX a) du GATT de 1994 selon lesquelles: i) la mesure entre dans le champ d'application de l'article XX a); ii) le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque dans son ensemble contribue à l'objectif identifié; et iii) la mesure de remplacement proposée par le Canada n'est pas raisonnablement disponible.¹³⁶ Le Canada demande également à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique et de constater que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne peut pas être provisoirement justifié au regard de l'article XX a).¹³⁷

2.1.3.3 Analyse du Groupe spécial au titre du texte introductif de l'article XX

2.39. Le Canada fait valoir que, bien que le Groupe spécial soit parvenu à la bonne conclusion, il a fait erreur dans son raisonnement au regard du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 en constatant que la discrimination à l'encontre des produits dérivés du phoque "non inuits" canadiens était justifiable. Le Canada conteste le fait que le Groupe spécial s'est appuyé "exclusivement" sur son analyse juridique et ses constatations au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC pour déterminer si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était appliqué de façon à constituer une "discrimination arbitraire ou injustifiable" au sens du texte introductif de l'article XX.¹³⁸ Il fait valoir qu'en "s'appuyant uniquement sur le critère de la ["distinction réglementaire légitime"] qu'il avait établi au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC", le Groupe spécial a commis une "erreur de droit".¹³⁹ Il soutient que le chevauchement général des champs d'application et les similitudes entre les objectifs du GATT de 1994 et de l'Accord OTC ne sont pas suffisants pour permettre d'importer les résultats du critère de la ["distinction réglementaire légitime"] directement dans l'analyse des prescriptions du texte introductif, tout en "fai[sant] abstraction d'éléments essentiels du critère relatif à la discrimination arbitraire ou injustifiable" au titre du texte introductif.¹⁴⁰ Selon le Canada, bien que le texte introductif de l'article XX soit semblable au texte du sixième considérant du préambule de l'Accord OTC, il n'y a pas de raison pour que "le libellé du sixième considérant du préambule de l'Accord OTC, établi en 1994, influe sur l'interprétation des prescriptions du texte introductif de l'article XX, qui date de 1947".¹⁴¹ Le Canada affirme que le Groupe spécial "ne disposait pas d'un fondement approprié dans les règles coutumières d'interprétation des traités du droit international pour donner des prescriptions du texte introductif une lecture qui incluait le critère de la ["distinction réglementaire légitime"] applicable à un autre accord".¹⁴² Il fait aussi valoir qu'en s'appuyant sur son analyse au titre de l'article 2.1, le Groupe spécial a fait erreur en n'appliquant pas le critère énoncé par l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*. Dans cette affaire, l'Organe d'appel avait mis fin à son analyse au titre du texte introductif de l'article XX après avoir constaté qu'"il n'y avait pas de lien rationnel entre la discrimination établie par la mesure brésilienne et son objectif".¹⁴³ Le Canada fait valoir que, "[à] tout le moins", le Groupe spécial aurait dû faire référence au critère du

¹³⁴ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 431 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.632).

¹³⁵ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 434 (faisant référence à la deuxième communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphes 176, 179 et 181 à 183; et au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphes 6.489 à 6.492).

¹³⁶ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 467.

¹³⁷ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 467.

¹³⁸ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 447 et 450.

¹³⁹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 449.

¹⁴⁰ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 450.

¹⁴¹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 452.

¹⁴² Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 453.

¹⁴³ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 456 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 228).

"lien rationnel" qui est directement applicable au texte introductif et expliquer pourquoi il n'avait pas appliqué le critère dans son analyse au titre du texte introductif.¹⁴⁴

2.40. Le Canada affirme que "[l]e critère de la [\"distinction réglementaire légitime\"] élaboré par le Groupe spécial pour l'article 2.1 de l'Accord OTC ne permettait pas d'évaluer correctement le caractère justifiable de la raison d'être de la distinction réglementaire eu égard à l'objectif identifié de la mesure\".¹⁴⁵ Il ajoute que selon l'Organe d'appel, \"une raison d'être censée expliquer une discrimination ne peut pas être justifiée au regard de l'article XX en l'absence de lien rationnel avec l'objectif ou si elle va à l'encontre de l'objectif\".¹⁴⁶ Selon le Canada, l'analyse au titre du texte introductif \"ne vise pas à évaluer si un Membre de l'OMC a dûment avancé une raison d'être de politique générale qui n'est pas couverte par l'un des paragraphes de l'article XX\".¹⁴⁷ Le Canada fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur \"en constatant que la discrimination découlant d'une distinction réglementaire était justifiée en dépit du fait que l'objectif de cette distinction n'avait pas fait l'objet d'une évaluation visant à déterminer s'il entraînait dans le champ d'application de l'un quelconque des paragraphes de l'article XX\".¹⁴⁸ Il fait valoir en outre que le Groupe spécial a également \"fait erreur en ne tenant pas compte du fait non seulement qu'il n'y avait pas de lien rationnel entre la discrimination et l'objectif de politique générale consistant à répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques\", mais aussi que les exceptions en fait \"allaient à l'encontre de cet objectif en permettant à des produits dérivés du phoque d'origine CI et GRM d'être vendus sur le marché de l'UE\".¹⁴⁹

2.41. Au cas où l'Organe d'appel ne partagerait pas son avis selon lequel le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque n'est pas provisoirement justifié au regard de l'article XX a) du GATT de 1994, le Canada lui demande d'infirmar la constatation intermédiaire du Groupe spécial selon laquelle la discrimination à l'encontre des produits dérivés du phoque commerciaux canadiens résultant de l'exception CI est justifiable.¹⁵⁰ Le Canada demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique sur ce point spécifique en appliquant le critère énoncé dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés* et de constater que la discrimination entre les produits dérivés du phoque commerciaux canadiens et les produits dérivés du phoque CI qui résulte de l'application du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est \"arbitraire et injustifiable\".¹⁵¹ Si l'Organe d'appel n'accédait pas à ses demandes, le Canada précise que sa contestation au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 se limite au raisonnement du Groupe spécial au titre de cet article et ne concerne pas sa constatation finale selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne satisfait pas aux prescriptions du texte introductif.¹⁵²

2.2 Allégations d'erreur formulées par la Norvège – Appelant

2.2.1 Article 2.2 de l'Accord OTC

2.2.1.1 Identification par le Groupe spécial de l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque

2.42. La Norvège soutient que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la protection des intérêts des communautés indigènes, telle qu'elle ressortait de l'exception CI, et la promotion de la gestion durable des ressources marines, telle qu'elle ressortait de l'exception GRM, n'équivalaient pas à des \"objectifs\" du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque aux fins de l'article 2.2 de l'Accord OTC. La Norvège conteste les constatations du Groupe spécial pour plusieurs raisons.

¹⁴⁴ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 457.

¹⁴⁵ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 460.

¹⁴⁶ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 461 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 228).

¹⁴⁷ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 464.

¹⁴⁸ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 463.

¹⁴⁹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 466.

¹⁵⁰ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 468.

¹⁵¹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 468.

¹⁵² Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 468.

2.2.1.1.1 Raisons données par le Groupe spécial

2.43. La Norvège fait valoir que le Groupe spécial a invoqué des raisons erronées pour constater que la protection des intérêts CI et GRM n'équivalait pas à un objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC. Elle estime que, même à supposer que le Groupe spécial ait évalué correctement les éléments de preuve qui lui avaient été présentés, il a néanmoins fait erreur dans son application du droit aux faits en constatant que les intérêts CI et GRM n'équivalaient pas un objectif du régime de l'UE au sens de l'article 2.2. En particulier, la Norvège conteste quatre aspects du raisonnement du Groupe spécial qui l'ont conduit à conclure que les intérêts pris en compte dans les exceptions CI et GRM n'équivalaient pas à des objectifs du régime de l'UE.

2.44. Premièrement, la Norvège convient que les préoccupations du public concernant le bien-être des phoques doivent être distinguées des intérêts de politique générale ciblés par l'Union européenne lorsqu'elle a autorisé la commercialisation des produits dérivés du phoque provenant de chasses CI et GRM. Cependant, elle souligne que "le simple fait que les trois différents intérêts de politique générale servis par la législation (préoccupations du public concernant le bien-être des phoques; protection des communautés CI; et promotion de la gestion durable des ressources marines) doivent être distingués n'est pas une raison valable pour considérer que deux de ces trois intérêts n'équivalent pas à des "objectifs"". ¹⁵³ D'après la Norvège, "la nécessité de distinguer les trois intérêts législatifs servis par la mesure était simplement une *question d'organisation* qui permettait au Groupe spécial de structurer son analyse et son raisonnement" et non une raison fondamentale de constater que deux des intérêts n'étaient pas des objectifs. ¹⁵⁴

2.45. Deuxièmement, la Norvège laisse entendre que le Groupe spécial a fait erreur en supposant que, pour qu'un intérêt soit équivalent à un objectif réglementaire, il devait "procéder des préoccupations des citoyens". ¹⁵⁵ Elle souligne que cela ne doit pas nécessairement être le cas. Par exemple, un intérêt "peut procéder d'intérêts de politique générale invoqués par les législateurs ou les responsables de la réglementation qui bénéficient d'un soutien limité ou inexistant du public et ne répondent pas à des préoccupations des citoyens". ¹⁵⁶

2.46. Troisièmement, d'après la Norvège, le Groupe spécial a fait erreur en supposant que les exceptions CI et GRM ne pouvaient pas équivaloir à des objectifs du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque étant donné qu'elles avaient été "inclus[es] au cours du processus législatif". ¹⁵⁷ La Norvège estime au contraire qu'"il faut s'attendre à ce que les objectifs de l'organisme législatif ou réglementaire chargé d'adopter la mesure apparaissent "au cours du processus législatif". ¹⁵⁸

2.47. Quatrièmement, la Norvège allègue que le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés* pour étayer sa conclusion selon laquelle les intérêts CI et GRM n'étaient pas des "objectifs". Elle note en particulier que l'exception en cause dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés* "ne faisait pas partie de la mesure elle-même" mais avait "pris effet au moyen de l'application de la mesure" et découlait d'une décision du tribunal du MERCOSUR. ¹⁵⁹ D'après la Norvège, "[l]es circonstances factuelles entourant l'adoption de cette exception étaient, par conséquent, très différentes des circonstances entourant l'adoption des "exceptions" CI et [GRM], qui avaient été incluses par le législateur au moment où il avait adopté la mesure". ¹⁶⁰ La Norvège ajoute que "[l]e simple fait que le défendeur dans un autre différend n'a pas fait valoir qu'une exception relevant d'une mesure différente, adoptée dans des circonstances inhabituelles dans un pays différent, avait des objectifs de politique générale distincts ne veut pas dire que des exceptions ne peuvent pas avoir des

¹⁵³ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 83.

¹⁵⁴ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 84. (italique dans l'original)

¹⁵⁵ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 85. (italique omis)

¹⁵⁶ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 87.

¹⁵⁷ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 91 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.402).

¹⁵⁸ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 94.

¹⁵⁹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 98 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 122 et note de bas de page 163 y relative; et citant les rapports du Groupe spécial, note de bas de page 659 relative au paragraphe 7.402).

¹⁶⁰ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 98.

objectifs de politique générale distincts".¹⁶¹ D'après la Norvège, cela ne veut pas non plus dire "que les prescriptions CI et GRM – même si elles étaient des "exceptions" – ne témoignent pas d'objectifs de politique générale distincts".¹⁶² La Norvège ajoute que si un organisme de réglementation adopte des exceptions à des règles générales, il y a habituellement une raison de politique générale à cela – "l'exception aura une visée, une cible ou un but, tout comme en ont les prescriptions CI et GRM".¹⁶³

2.48. Sur cette base, la Norvège allègue que le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 2.2 de l'Accord OTC en donnant des "raisons non valables" pour conclure que les intérêts pris en compte par les législateurs de l'UE dans les exceptions CI et GRM n'équivalaient pas à des objectifs du régime de l'UE aux produits dérivés du phoque, et elle demande donc à l'Organe d'appel d'infirmar les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.¹⁶⁴

2.2.1.1.2 Qualification juridique par le Groupe spécial de l'objectif de la mesure

2.49. En plus de contester le raisonnement exposé par le Groupe spécial au paragraphe 7.402 de ses rapports, la Norvège affirme, par ailleurs, que les éléments de preuve présentés au Groupe spécial, ainsi que les propres constatations du Groupe spécial et ses constatations relatives à l'historique législatif, au texte, à la structure, à la conception et au fonctionnement attendu de la mesure, n'étaient pas sa conclusion générale selon laquelle "le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque poursuit un seul objectif, et ne poursuit pas des objectifs relatifs aux prescriptions CI et [GRM]".¹⁶⁵ D'après la Norvège, étant donné que la tâche du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 consistait à évaluer les éléments de preuve qui lui avaient été présentés afin d'identifier les objectifs de la mesure, les erreurs qu'il a commises à cet égard constituaient des erreurs dans la qualification juridique des faits. La Norvège conteste plusieurs aspects de l'analyse du Groupe spécial.

2.50. Premièrement, en ce qui concerne l'analyse par le Groupe spécial de l'historique législatif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, la Norvège fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques était l'objectif "principal" du régime de l'UE, alors que, d'après la Norvège, l'historique législatif de la mesure indiquait que "les intérêts des communautés indigènes et la gestion durable des ressources étaient aussi des priorités que les législateurs avaient eu à l'esprit lorsqu'ils avaient élaboré la mesure".¹⁶⁶ Pour étayer sa position, la Norvège fait référence à la proposition législative de règlement concernant le commerce des produits dérivés du phoque de la Commission européenne¹⁶⁷ (proposition de la Commission), qui non seulement évoque les préoccupations du public concernant le bien-être des phoques, mais aussi mentionne la protection des intérêts CI comme l'un des éléments de "[m]otivation et objectifs de la proposition".¹⁶⁸ D'après la Norvège, le Groupe spécial n'a pas tenu compte de cela dans son analyse. Elle fait aussi référence au rapport de la Commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs sur la proposition de la Commission¹⁶⁹ (rapport du Parlement) et à un avis de la Commission de l'agriculture et du développement rural du Parlement européen (AGRI) reproduit dans ce rapport, qui, selon la Norvège, "témoignaient de l'importance accordée par les législateurs de l'UE aux objectifs de politique générale sous-tendant les objectifs CI et [GRM]".¹⁷⁰ La Norvège explique en outre que la Commission de l'environnement, de la santé publique et de la sécurité alimentaire du Parlement européen (ENVI) a proposé, dans le rapport du Parlement, "une interdiction totale de la commercialisation des produits dérivés du phoque,

¹⁶¹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 99.

¹⁶² Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 99.

¹⁶³ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 100.

¹⁶⁴ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 108 et 109.

¹⁶⁵ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 114.

¹⁶⁶ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 120.

¹⁶⁷ European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council Concerning Trade in Seal Products, 23 July 2008, COM(2008) 469 final (pièce JE-9 présentée au Groupe spécial).

¹⁶⁸ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 121 (citant la proposition de la Commission, page 5).

¹⁶⁹ Committee on the Internal Market and Consumer Protection, *Report on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council concerning trade in seals products* (5 March 2009), A6-0118/2009 (pièce JE-4 présentée au Groupe spécial).

¹⁷⁰ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 123.

assortie d'une dérogation limitée pour les communautés inuites"¹⁷¹ et que la rapporteure de la Commission AGRI était aussi en faveur de restrictions qui excluaient les communautés inuites du champ d'application du règlement.¹⁷² En outre, faisant référence aux observations formulées par la Finlande et la Suède au sein du Conseil de l'Union européenne, la Norvège fait valoir que "l'adoption du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque sous la forme précise qu'il avait prise correspondait à une tentative de compromis visant à incorporer les multiples buts et objectifs de "politique générale" proposés par les diverses parties prenantes dans les institutions de l'Union européenne: le Parlement, la Commission et le Conseil".¹⁷³ Pour la Norvège, ces buts étaient le bien-être des animaux, la protection des intérêts des Inuits et la gestion des ressources marines.

2.51. La Norvège estime que, malgré ces éléments de preuve, "dans la plus grande partie de son raisonnement sur les objectifs, le Groupe spécial examine si les éléments de preuve étayaient l'objectif affirmé par l'Union européenne, à savoir que la mesure répondait aux préoccupations du public concernant le bien-être des phoques".¹⁷⁴ En outre, s'agissant des objectifs affirmés par les plaignants, le Groupe spécial n'a fait référence que de manière "sélective" à certains des éléments de preuve susmentionnés.¹⁷⁵ Par exemple, d'après la Norvège, le Groupe spécial "n'a ... pas pris en considération le rôle joué par certains passages de la même proposition concernant la nécessité de "garanti[r]" que le règlement protège les intérêts des Inuits pour ce qui est d'éclairer l'objectif de la mesure de l'UE" et n'a pas mentionné le rapport du Parlement.¹⁷⁶

2.52. S'agissant de l'analyse par le Groupe spécial du texte du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, la Norvège affirme que le Règlement de base rend compte du fait que les intérêts CI et GRM "occupent une place importante dans la mesure de sorte qu'une hiérarchie d'intérêts est établie en faveur des" intérêts pris en compte dans ces exceptions.¹⁷⁷ De l'avis de la Norvège, la conception et la structure de ces exceptions indiquent que le législateur "a donné la priorité à l'accès au marché des produits provenant de chasses remplissant les conditions requises".¹⁷⁸ La Norvège allègue en outre que le Groupe spécial "a fait entièrement abstraction" du Règlement d'application, notant simplement que, "bien qu'il donne les détails pratiques nécessaires à l'application du Règlement de base sur les produits dérivés du phoque, le Règlement d'application ne [l']aide pas en lui-même à identifier l'objectif de la mesure".¹⁷⁹ Elle indique que le Règlement d'application fait "partie intégrante" du régime de l'UE, et que "le niveau de détail avec lequel les éléments permissifs sont décrits et établis illustre le fait que les préoccupations CI et [GRM] étaient importantes dans l'esprit des législateurs".¹⁸⁰

2.53. En outre, la Norvège allègue que le Groupe spécial n'a pas pris en considération les constatations qu'il avait lui-même formulées dans d'autres parties de ses rapports au sujet de la conception, de la structure et du fonctionnement attendu du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, qui indiquaient que les exceptions CI et GRM équivalaient à des objectifs du régime de l'UE, et n'a pas donné à ces constatations le poids approprié. En particulier, la Norvège rappelle que le Groupe spécial avait noté antérieurement dans ses rapports que l'on s'attendait à ce que le régime de l'UE "fonctionne de telle sorte que la plupart des produits provenant du Groenland et de Suède rempliraient les conditions requises par les prescriptions CI et seraient, par conséquent, autorisés à entrer sur le marché de l'UE, alors que pratiquement aucun des produits dérivés du phoque provenant de Norvège et du Canada ne seraient autorisés".¹⁸¹ La Norvège ajoute que l'on s'attend à ce que le Groenland fournisse des quantités importantes de produits dérivés du phoque importés et qu'il a la capacité de répondre à la totalité de la demande de l'Union européenne. Ainsi, du fait de la conception et du fonctionnement du régime de l'UE, les

¹⁷¹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 124 (citant le rapport du Parlement, avis de la Commission ENVI, justification succincte, page 33).

¹⁷² Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 125 (faisant référence au rapport du Parlement, avis de la Commission AGRI, justification succincte, pages 56 et 62).

¹⁷³ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 129.

¹⁷⁴ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 130.

¹⁷⁵ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 130.

¹⁷⁶ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 131.

¹⁷⁷ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 149.

¹⁷⁸ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 153.

¹⁷⁹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 157 (citant les rapports du Groupe spécial, note de bas de page 633 relative au paragraphe 7.388).

¹⁸⁰ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 158.

¹⁸¹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 164.

produits dérivés du phoque ne sont pas interdits, mais au contraire autorisés au moyen des exceptions CI et GRM. D'après la Norvège, "[l]e fonctionnement attendu de la mesure réalise donc la *visée* des responsables de la réglementation, qui était de faire en sorte que les produits respectant les prescriptions CI et [GRM] aient accès au marché de l'UE".¹⁸² La Norvège allègue en outre que le Groupe spécial "n'a pas tiré la conclusion juridique pertinente, à savoir que le fonctionnement de la mesure renforce sa visée ou son but qui est de servir les intérêts CI, [GRM] et les intérêts relatifs à l'usage personnel, et *compromet* en fait le degré auquel la mesure répond aux préoccupations du public concernant le bien-être des phoques".¹⁸³

2.54. Par ailleurs, la Norvège souligne que, en tout état de cause, la question n'est pas de savoir si les intérêts CI et GRM sont plus ou moins importants que le bien-être des phoques; la question est simplement de savoir si les objectifs de la mesure incluent la promotion des intérêts CI et GRM.¹⁸⁴ Pour être un objectif, un intérêt de politique générale doit constituer un but ou une cible réglementaire, peu importe qu'il soit plus, moins ou tout aussi important par rapport à d'autres buts. La Norvège fait valoir qu'un groupe spécial peut tenir compte de la façon dont différents intérêts sont servis et mis en balance, mais n'a pas besoin de conclure qu'il y a une certaine hiérarchie absolue entre les différents objectifs.

2.2.1.1.3 Allégations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord

2.55. La Norvège allègue en outre que, à travers son traitement des éléments de preuve relatifs à la conception, à la structure et à l'historique législatif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits, comme l'exigeait l'article 11 du Mémoire d'accord, pour constater que les intérêts servis par les exceptions CI et GRM n'équivalaient pas à des objectifs distincts et indépendants du régime de l'UE. L'allégation de la Norvège selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord repose sur quatre motifs.

2.56. La Norvège soutient, premièrement, que le Groupe spécial n'a pas tenu compte des éléments de preuve qu'elle avait fournis et qui montraient que les objectifs législatifs du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque incluaient la protection des intérêts économiques et sociaux des communautés indigènes, et, par ailleurs, la promotion de la gestion durable des ressources marines.¹⁸⁵ Au lieu de cela, le Groupe spécial a procédé à un examen "sélectif" et "déséquilibré" des éléments de preuve relatifs à l'historique législatif, consacrant l'essentiel de son analyse à l'examen des éléments de preuve qui étayaient l'objectif de moralité publique affirmé par l'Union européenne.¹⁸⁶ Au contraire, "l'exposé et l'examen [par le Groupe spécial] des objectifs CI et [GRM] affirmés par la Norvège n'[ont fait] l'objet que de quelques lignes succinctes d'observations".¹⁸⁷ La Norvège souligne toutefois que "[p]our procéder à une évaluation objective des faits, un groupe spécial doit faire bien plus que simplement "noter"". ¹⁸⁸ Elle affirme en outre que "le traitement déséquilibré [par le Groupe spécial] des éléments de preuve est mis en évidence par le fait qu'il s'est appuyé, de façon sélective", sur la proposition de la Commission.¹⁸⁹ À cet égard, elle note que "[l]e Groupe spécial s'est référé à la proposition de la Commission pour étayer le point de vue selon lequel la mesure devait répondre aux préoccupations du public concernant le bien-être des phoques, citant deux paragraphes entiers de cette proposition".¹⁹⁰ Pourtant, d'après la Norvège, "le Groupe spécial n'a pas donné, dans son examen, un poids égal (il n'en a en fait donné aucun) aux autres objectifs mis en évidence dans ce *même* document"¹⁹¹, à savoir le fait qu'"[i]l import[ait] que les intérêts économiques et sociaux fondamentaux des

¹⁸² Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 164. (italique dans l'original)

¹⁸³ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 165. (italique dans l'original)

¹⁸⁴ Déclaration liminaire de la Norvège à l'audience.

¹⁸⁵ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 180 (faisant référence à la première communication écrite de la Norvège au Groupe spécial, paragraphes 591 à 630; et à la deuxième communication écrite de la Norvège au Groupe spécial, paragraphes 166 à 170).

¹⁸⁶ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 182.

¹⁸⁷ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 183.

¹⁸⁸ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 184.

¹⁸⁹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 188 (faisant référence à la proposition de la Commission, page 5).

¹⁹⁰ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 188.

¹⁹¹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 188. (italique dans l'original)

communautés inuites pratiquant de manière traditionnelle la chasse au phoque ne soient pas compromis".¹⁹²

2.57. Deuxièmement, la Norvège affirme que le Groupe spécial n'a pas pris en compte d'une manière adéquate le texte du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, et en particulier le Règlement d'application, pour identifier l'objectif du régime de l'UE. Elle fait valoir que, dans son examen du texte du régime de l'UE, le Groupe spécial a fait erreur parce qu'il n'a pas mesuré l'importance de sa propre constatation selon laquelle le préambule du Règlement de base énonçait trois grandes considérations d'importance égale, qui incluaient celles concernant les intérêts CI et GRM. D'après la Norvège, le fait que le Groupe spécial n'a pas expliqué pourquoi, au vu de cette constatation, "il accordait toujours singulièrement plus d'importance aux préoccupations du public de l'UE concernant le bien-être des phoques, constitue une erreur supplémentaire".¹⁹³

2.58. Troisièmement, d'après la Norvège, le Groupe spécial n'a pas tenu compte de la pertinence du fonctionnement de la mesure pour déterminer l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. Plus spécifiquement, le Groupe spécial n'a pas pleinement pris en considération ses propres constatations formulées dans d'autres parties de ses rapports et ne leur a pas donné un poids probant. D'après la Norvège, ces constatations montrent que le régime de l'UE fonctionnera de façon à autoriser l'entrée sur le marché de l'UE de la "totalité ou la quasi-totalité" des produits dérivés du phoque en provenance du Groenland au titre de l'exception CI, et que les produits provenant de certains pays de l'UE, y compris la Suède, seraient "susceptibles de remplir les conditions requises" par l'exception GRM.¹⁹⁴ La Norvège affirme que ces éléments de preuve concernant le fonctionnement attendu du régime de l'UE "confirment que les buts exprimés dans l'historique législatif, et qui ressortent du texte et de la hiérarchie de la mesure, sont dans les faits réalisés en très grande partie dans le cadre du fonctionnement de la mesure".¹⁹⁵ Ainsi, la Norvège soutient que, prises conjointement "avec les éléments de preuve restants, ces constatations auraient dû montrer au Groupe spécial que le régime de l'UE poursuit des objectifs relatifs à la protection des intérêts CI et [GRM]".¹⁹⁶

2.59. Quatrièmement, la Norvège allègue que le raisonnement du Groupe spécial figurant au paragraphe 7.402 de ses rapports manque de cohérence au point qu'il ne satisfait pas aux normes de base prescrites par l'article 11 du Mémoire d'accord, et n'est pas étayé par les éléments de preuve présentés au Groupe spécial. À cet égard, la Norvège rappelle son argument selon lequel les raisons invoquées par le Groupe spécial pour constater que la protection des intérêts CI et celle des intérêts GRM n'étaient pas des objectifs du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque étaient: i) que les trois intérêts servis par la mesure "[devaient] être distingués"; ii) que les intérêts CI et GRM ne procédaient pas "des préoccupations des citoyens de l'UE"; iii) que les "exceptions" CI et GRM avaient été "incl[uses] au cours du processus législatif"; et iv) que dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, il n'avait pas été soutenu que l'exception constituait un "objectif".¹⁹⁷ De l'avis de la Norvège, "ces raisons ne fournissent pas une base cohérente pour la conclusion du Groupe spécial".¹⁹⁸ En outre, selon elle, le raisonnement du Groupe spécial ne tient pas compte "des très nombreux éléments de preuve" versés au dossier du Groupe spécial qui montraient que la protection des intérêts CI et GRM étaient des objectifs de la mesure.¹⁹⁹

2.2.1.2 Analyse du Groupe spécial concernant la contribution du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque à son objectif

2.60. La Norvège allègue que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était plus restrictif pour le commerce qu'il n'était nécessaire au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC. Elle fait d'abord porter sa contestation sur la

¹⁹² Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 188 (citant la proposition de la Commission, page 5).

¹⁹³ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 198.

¹⁹⁴ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 204 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.164 et 7.351, respectivement).

¹⁹⁵ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 205.

¹⁹⁶ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 206.

¹⁹⁷ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 208 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.402).

¹⁹⁸ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 209.

¹⁹⁹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 209.

constatation du Groupe spécial concernant le degré de contribution apporté par le régime de l'UE à la protection de la moralité publique de l'UE. Elle affirme que les constatations du Groupe spécial concernant la contribution n'étaient pas suffisamment claires et précises, et n'étaient pas correctement étayées.

2.2.1.2.1 Degré de contribution

2.61. La Norvège soutient que le Groupe spécial était tenu "d'indiquer avec *suffisamment de clarté et de précision* le *degré* ou l'*étendue* de la contribution positive nette globale dont il avait constaté qu'elle était apportée par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque" à son objectif.²⁰⁰ Reconnaisant qu'un groupe spécial dispose d'une certaine flexibilité pour effectuer son analyse du degré de contribution, elle fait observer que "le Groupe spécial a choisi une méthode suivant laquelle il a examiné le degré de contribution positive, puis négative, apportée par la mesure à chaque aspect de l'objectif de moralité publique de l'UE" avant de "formuler une conclusion globale selon laquelle il existait une contribution positive nette à l'objectif de la mesure".²⁰¹ La Norvège soutient que "le Groupe spécial était [donc] tenu d'énoncer avec suffisamment de clarté et de précision le degré de contribution apporté par la mesure à chaque aspect de l'objectif, de façon à pouvoir conclure avec suffisamment de précision et de clarté" que la mesure apportait une contribution positive nette globale à son objectif.²⁰² Puisque les aspects prohibitifs et permissifs de la mesure en cause "se neutralisent"²⁰³, la Norvège a estimé qu'il était particulièrement important que le Groupe spécial "énonce avec clarté et précision de quel *degré* les contributions positives apportées par les éléments prohibitifs *dépassaient* les contributions négatives apportées par les éléments permissifs".²⁰⁴ La Norvège ajoute que cela donnerait une base objective permettant de conclure que la mesure apporte une contribution positive nette globale à son objectif et fournirait un point de repère pour une comparaison avec la contribution de mesures de rechange.

2.62. La Norvège soutient que le Groupe spécial n'a pas établi le degré de contribution apporté par l'un et l'autre des deux aspects de l'objectif de moralité publique du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque identifiés par le Groupe spécial, autrement dit: i) la question de savoir si la mesure fait en sorte que les citoyens de l'UE ne participent pas en tant que consommateurs à l'existence de produits provenant de phoques tués de façon cruelle; et ii) la réduction de l'incidence de la mise à mort cruelle des phoques. S'agissant du premier aspect de l'objectif, la Norvège fait valoir que, bien que le Groupe spécial ait conclu que l'élément prohibitif de la mesure empêchait le public de l'UE d'acheter des produits dérivés du phoque dans la "mesure" où les produits interdits incluaient des produits provenant de phoques tués de façon cruelle, il n'a jamais examiné dans quelle mesure ces chasses impliquaient effectivement une mise à mort cruelle.²⁰⁵ En outre, la Norvège soutient que le Groupe spécial n'a pas évalué la contribution négative des chasses CI et GRM en énonçant pas avec clarté l'étendue du risque de mise à mort cruelle dans ces chasses, en particulier en ce qui concerne les chasses interdites. Elle conclut que puisque le Groupe spécial n'avait pas énoncé le degré des contributions positives et négatives apportées, "il n'avait aucune base pour conclure que la mesure apportait effectivement une contribution positive nette à cet aspect de l'objectif".²⁰⁶ Bien que le Groupe spécial ait conclu que l'interdiction était capable d'apporter une contribution à l'objectif de la mesure, la Norvège fait valoir qu'il n'a jamais déterminé "dans quelles circonstances la *capacité* de contribuer se convertir[ait] en contribution *effective*".²⁰⁷

2.63. S'agissant du second aspect de l'objectif, la Norvège reproche d'abord au Groupe spécial de ne pas avoir expliqué sur quoi il s'était fondé pour traiter la réduction de la demande de produits dérivés du phoque comme un indicateur supplétif de la réduction des mises à mort cruelles. D'après la Norvège, "[m]ême si la demande devait baisser, les mises à mort cruelles pourraient augmenter si la mesure favorise l'offre issue d'une chasse ayant de moins bons résultats en matière de bien-être animal".²⁰⁸ Elle soutient que, dans ces circonstances, l'offre de produits

²⁰⁰ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 262. (italique dans l'original)

²⁰¹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 263.

²⁰² Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 263.

²⁰³ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 265.

²⁰⁴ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 266. (italique dans l'original)

²⁰⁵ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 273.

²⁰⁶ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 281.

²⁰⁷ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 284. (italique dans l'original)

²⁰⁸ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 291.

dérivés de phoques tués de façon cruelle augmenterait, ce qui se produit dans le cadre du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. La Norvège fait valoir que le Groupe spécial n'a pas énoncé l'étendue de la contribution positive apportée par les éléments prohibitifs de la mesure à cet aspect de l'objectif. En particulier, elle soutient que le régime de l'UE est incapable d'avoir une incidence sur la demande des consommateurs, et que le Groupe spécial lui-même a reconnu qu'il n'était pas en mesure de tirer de quelconques conclusions concrètes sur la base des données disponibles. En outre, elle considère que la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la mesure "peut avoir contribué" à réduire la demande de l'UE ne correspond à rien d'autre qu'à une "possibilité" que la mesure ait eu cet effet.²⁰⁹

2.64. La Norvège fait valoir que le Groupe spécial a également énoncé de manière inadéquate la contribution négative apportée au second aspect de la mesure. D'après elle, le Groupe spécial n'a pas indiqué l'étendue de la contribution négative, ni dans quelle mesure cette contribution était minimisée par l'incapacité de certaines communautés indigènes à bénéficier de l'exception CI ou par l'activité commerciale existant dans le cadre de l'une des exceptions implicites. Comme elle l'a fait en ce qui concerne la contribution du premier aspect de la mesure, la Norvège conclut que le Groupe spécial n'avait aucune base pour conclure que la mesure apportait effectivement une contribution nette globale à cet aspect de l'objectif, et en réalité n'avait même jamais indiqué qu'il existait une telle contribution.

2.65. S'agissant de la conclusion du Groupe spécial concernant la mesure dans son ensemble, la Norvège rappelle les préoccupations qu'elle a exprimées au sujet des constatations intermédiaires du Groupe spécial. Comme la Norvège le fait valoir, les constatations du Groupe spécial concernant la contribution "sont si ambiguës, si vagues et si imprécises qu'il est impossible de comprendre comment les constatations justifient la conclusion globale selon laquelle il existe ne serait-ce qu'une "certaine" contribution, et encore moins de comprendre ce que le Groupe spécial lui-même estimait être le degré ou l'étendue de cette contribution".²¹⁰ La Norvège ajoute qu'il n'y a donc aucune base pour la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque apporte une contribution à son objectif de moralité publique, et elle demande que la constatation du Groupe spécial soit infirmée.²¹¹

2.66. Par ailleurs, la Norvège fait valoir que le choix d'une évaluation qualitative n'implique pas que l'indication de l'étendue de la contribution peut être vague et imprécise, comme le laisse entendre l'Union européenne.²¹² Elle soutient que, malgré l'existence d'évaluations qualitatives dans les affaires *Brésil – Pneumatiques rechapés* et *États-Unis – Thon II (Mexique)*, les groupes spéciaux chargés de ces deux affaires ont néanmoins donné des explications qualitatives détaillées à l'appui de leurs constatations selon lesquelles une contribution existait.

2.2.1.2.2 Fondement d'une constatation de l'existence d'une contribution

2.67. La Norvège allègue que le Groupe spécial a aussi fait erreur en appliquant l'article 2.2 de l'Accord OTC "pour arriver à la conclusion que la mesure apportait une "certaine" contribution nette globale à cet objectif".²¹³ Elle axe cet aspect de son appel sur deux caractéristiques de la conclusion globale du Groupe spécial: i) le Groupe spécial a sous-évalué la contribution négative des éléments permissifs; et ii) il a surévalué la contribution positive des éléments prohibitifs. La Norvège considère que "ni les éléments de preuve dont le Groupe spécial disposait, ni ses propres constatations, n'étaient la conclusion selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque apporte une contribution positive nette globale à l'objectif".²¹⁴ La Norvège considère que les erreurs du Groupe spécial constituent des erreurs dans la qualification juridique des faits, mais elle formule aussi des allégations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en ce qui concerne des aspects limités de l'évaluation de la question par le Groupe spécial.

2.68. La Norvège identifie six points qui, selon elle, ont été sous-évalués par le Groupe spécial dans son évaluation de la contribution négative du régime de l'UE applicable aux produits dérivés

²⁰⁹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 301 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.459).

²¹⁰ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 315. (italique dans l'original)

²¹¹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 315.

²¹² Déclaration liminaire de la Norvège à l'audience.

²¹³ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 316.

²¹⁴ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 317.

du phoque à l'objectif de moralité publique. Premièrement, elle fait référence aux conclusions du Groupe spécial selon lesquelles la quasi-totalité des produits dérivés du phoque provenant du Groenland et de l'Union européenne sont susceptibles d'être introduits sur le marché de l'UE en vertu des exceptions CI et GRM, alors que la grande majorité des produits dérivés du phoque canadiens et norvégiens ne satisfont aux prescriptions d'aucune de ces exceptions. La Norvège fait observer que ces exceptions "n'imposent aucune condition en matière de bien-être animal quelle qu'elle soit"²¹⁵, et elle rappelle la constatation du Groupe spécial selon laquelle les produits dérivés du phoque peuvent être vendus sur le marché de l'UE en vertu des exceptions CI et GRM "indépendamment de la question de savoir s'ils proviennent de phoques tués de façon non cruelle" et sans aucune limite quantitative.²¹⁶

2.69. Deuxièmement, la Norvège prend note de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il apparaît que les préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques sont liées aux chasses au phoque en général, et non à des types particuliers de chasse au phoque. Bien que l'Union européenne ait fait valoir que certains intérêts l'emportaient sur les préoccupations concernant le bien-être des phoques, la Norvège allègue que le Groupe spécial a rejeté cet argument parce qu'il n'était pas étayé par les éléments de preuve versés au dossier concernant la portée et la teneur de la moralité publique pertinente.²¹⁷ Elle fait valoir que, par conséquent, "la norme morale constatée par le Groupe spécial s'applique aux chasses CI et [GRM] pratiquées au Groenland et dans l'Union européenne tout autant qu'aux autres chasses au phoque".²¹⁸

2.70. Troisièmement, la Norvège reproche au Groupe spécial de ne pas avoir évalué les risques pour le bien-être animal présentés par les chasses groenlandaises par rapport aux chasses interdites. Elle appelle l'attention sur la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "il apparaît que l'utilisation de fusils depuis des bateaux lors de la "chasse en eaux libres" ou le piégeage et la chasse au filet sont les principales méthodes de chasse utilisées par les Inuits du Groenland", et sur sa conclusion selon laquelle ces méthodes de chasse contribuent aux préoccupations en matière de bien-être des phoques.²¹⁹ La Norvège appelle aussi l'attention sur des différences entre les efforts de surveillance du respect du Groenland, et ceux du Canada et de la Norvège. Elle fait valoir que le Groupe spécial n'a toutefois "fait aucune évaluation des risques pour le bien-être animal présentés par la chasse groenlandaise par rapport aux chasses interdites".²²⁰

2.71. Quatrièmement, la Norvège appelle l'attention sur les constatations du Groupe spécial et les éléments de preuve versés au dossier qui, selon elle, étayaient la conclusion selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque entraînerait la substitution des produits dérivés du phoque groenlandais aux importations qui provenaient auparavant de chasses commerciales pratiquées au Canada et en Norvège. La Norvège fait valoir que ces constatations du Groupe spécial et ces éléments de preuve versés au dossier démontrent que le commerce groenlandais pourrait à lui seul satisfaire la demande de l'UE.²²¹ Par ailleurs, la Norvège fait valoir que les données sur lesquelles l'Union européenne s'était appuyée pour mettre en évidence les niveaux des importations canadiennes dans l'Union européenne étaient surévaluées parce qu'elles incluaient aussi les marchandises en transit qui n'entraient pas sur le marché de l'UE.²²²

2.72. Cinquièmement, la Norvège fait valoir que le Groupe spécial a conclu à tort que des communautés indigènes n'avaient pas été en mesure de bénéficier de l'exception CI, facteur qui, selon lui, limitait l'incidence négative des exceptions. Elle affirme que la constatation du Groupe

²¹⁵ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 325.

²¹⁶ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 325 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.447).

²¹⁷ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 333 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.442).

²¹⁸ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 334.

²¹⁹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 337 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.268).

²²⁰ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 344.

²²¹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 356 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.315, qui font référence à COWI, *Study on implementing measures for trade in seal products*, Final Report (January 2010) (pièce JE-21 présentée au Groupe spécial) (rapport 2010 de COWI), page 84).

²²² Déclaration liminaire de la Norvège à l'audience.

spécial était "fallacieuse"²²³ parce qu'aucune importation groenlandaise n'avait été possible en vertu de l'exception CI jusqu'à ce qu'un organisme groenlandais chargé de certifier les importations ait été reconnu en avril 2013, quatre jours avant la deuxième réunion du Groupe spécial.²²⁴ Elle fait valoir que la conclusion du Groupe spécial démontre que les éléments de preuve ont été traités de manière sélective et que le Groupe spécial ne s'est pas référé à ses constatations et ne les a pas conciliées, ce qui est contraire à l'article 11 du Mémoire d'accord.

2.73. Sixièmement, la Norvège accuse le Groupe spécial de ne pas avoir évalué l'incidence des exceptions implicites prévues par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. Elle soutient que, bien que les constatations du Groupe spécial démontrent que les exceptions implicites ont une importance commerciale et, par conséquent, contribuent négativement de façon importante à contrer l'objectif de la mesure, leur importance "n'a nulle part été prise en compte ou qualifiée correctement par le Groupe spécial lorsqu'il est parvenu à sa conclusion globale".²²⁵

2.74. En outre, la Norvège indique deux erreurs du Groupe spécial qui démontrent qu'il a surévalué la contribution positive du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque à l'objectif de moralité publique. Premièrement, elle considère que le Groupe spécial a commis une "erreur récurrente" en ne "qualifiant pas [correctement] les conséquences des "exceptions" explicites et implicites pour la capacité de l'"interdiction" d'apporter une contribution positive nette globale".²²⁶ La Norvège affirme que le Groupe spécial n'a pas concilié les effets des aspects prohibitifs et permissifs de la mesure, et qu'il est impossible de comprendre sur cette base comment et pourquoi le Groupe spécial a conclu qu'il y avait une contribution positive nette à l'objectif de la mesure. En outre, la Norvège affirme que, au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord, "l'imprécision de l'analyse du Groupe spécial signifie que celui-ci [a] indiqu[é] de manière inadéquate comment il [avait] *soupesé, mis en balance et concilié* les éléments de preuve contradictoires relatifs aux contributions positives et négatives".²²⁷ La Norvège ajoute que, "[c]omme le Groupe spécial n'a pas expliqué ni concilié les éléments de preuve lorsqu'il est parvenu à sa conclusion, y compris lorsqu'il a formulé ses constatations de fait intermédiaires, il n'y a aucune base objective permettant de comprendre comment il est parvenu à sa conclusion nette globale".²²⁸ Selon la Norvège, cela démontre un manque d'objectivité de la part du Groupe spécial, ce qui est contraire à l'article 11 du Mémoire d'accord.

2.75. Deuxièmement, la Norvège soutient que le Groupe spécial a constaté à tort que l'interdiction réduisait la demande de produits dérivés du phoque dans l'Union européenne et à l'échelle mondiale. S'agissant de la baisse de la demande dans l'Union européenne, elle soutient que "[l]e Groupe spécial n'a identifié aucune caractéristique de la mesure, d'après sa conception ou autrement", qui affecte la demande de produits dérivés du phoque.²²⁹ De l'avis de la Norvège, les exceptions du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque assureront "des quantités suffisantes de produits dérivés du phoque ... sur le marché de l'UE pour satisfaire entièrement la demande de l'UE".²³⁰ La Norvège soutient aussi que les raisons invoquées par le Groupe spécial pour constater que l'incidence directe de l'interdiction était une réduction de la demande dans l'Union européenne "ne résistent pas à l'examen".²³¹ Elle affirme en outre que, au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial n'a pas étayé ses constatations et s'est livré à un traitement sélectif des éléments de preuve qui témoignait d'un manque d'objectivité. En outre, la Norvège fait valoir que le Groupe spécial a fondé sa conclusion sur des données commerciales qui ne concernaient pas la demande dans l'UE ou la demande mondiale, et dont il a lui-même indiqué qu'elles ne lui fournissaient pas une base pour formuler des conclusions concrètes. Par conséquent, elle fait valoir que les constatations du Groupe spécial manquent d'objectivité.

²²³ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 363.

²²⁴ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 365 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, note de bas de page 220 relative au paragraphe 7.164).

²²⁵ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 374.

²²⁶ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 376.

²²⁷ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 415. (italique dans l'original)

²²⁸ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 418.

²²⁹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 381.

²³⁰ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 382.

²³¹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 384.

2.2.1.2.3 Autres questions concernant la contribution

2.76. La Norvège soutient en outre que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il n'a pas examiné son allégation selon laquelle les conditions dites "sans but lucratif", "pas systématique" et "dans le seul but" relatives à l'exception GRM n'étaient pas nécessaires à l'accomplissement des considérations relatives au bien-être des phoques sous-tendant les préoccupations morales du public dont il avait constaté l'existence, ni à l'accomplissement de la gestion durable des ressources. Comme le fait valoir la Norvège, ces trois conditions "établissent un obstacle au commerce des produits dérivés du phoque en provenance de Norvège"²³² et constituent donc un élément essentiel de son allégation au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC. La Norvège soutient que, "[e]n *faisant complètement abstraction* de cet élément de son allégation", le Groupe spécial a manqué à son devoir au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.²³³

2.77. Enfin, la Norvège soutient que le Groupe spécial n'a pas examiné la question de la "discrimination arbitraire ou injustifiable" dans son analyse du point de savoir si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était plus restrictif pour le commerce qu'il n'était nécessaire au titre de l'article 2.2. Elle soutient que le sixième considérant de l'Accord OTC indique que les Membres de l'OMC "ont consciemment repris les réserves du texte introductif dans les disciplines régissant les règlements techniques".²³⁴ Elle ajoute que, étant donné que l'Organe d'appel avait précédemment trouvé dans le sixième considérant des éléments contextuels pertinents à l'appui de son interprétation de l'article 2.2, pour "donner effet à ce contexte", un groupe spécial doit évaluer s'il y a "discrimination arbitraire ou injustifiable" dans la poursuite de l'objectif justifiant la mesure au moment de déterminer si les restrictions commerciales sont nécessaires pour réaliser un objectif.²³⁵ La Norvège allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application du critère juridique prévu à l'article 2.2 de l'Accord OTC et que, en n'examinant pas les arguments de la Norvège à cet égard, il a agi d'une manière incompatible avec son devoir au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

2.2.1.3 Analyse du Groupe spécial concernant la mesure de rechange

2.78. La Norvège examine ensuite l'analyse par le Groupe spécial de la mesure de rechange proposée. Elle allègue que, bien qu'il ait identifié la bonne question à se poser pour l'examen de la contribution d'une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce, le Groupe spécial a fait erreur en "[se concentrant] sur la question de savoir si la mesure de rechange pouvait réaliser *complètement* l'objectif identifié, *comme si la mesure contestée qui était comparée à la mesure de rechange était une interdiction totale*".²³⁶ La Norvège soutient que le Groupe spécial a, par conséquent, fait erreur en évaluant la mesure de rechange par rapport à un niveau de contribution servant de point de repère qui était plus élevé que la contribution apportée par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. La Norvège fait valoir que cette erreur a compromis l'analyse par le Groupe spécial de la question de savoir si la contribution de la mesure de rechange était égale ou supérieure au niveau effectivement atteint par le régime de l'UE, et si la mesure de rechange était raisonnablement disponible.

2.79. La Norvège considère que l'évaluation du Groupe spécial repose à tort sur la prescription voulant que la mesure de rechange moins restrictive pour le commerce empêche effectivement l'exposition à des produits provenant de phoques tués de façon cruelle. Elle trouve des éléments prouvant l'erreur du Groupe spécial dans sa conclusion selon laquelle, même si l'accès au marché était limité aux produits dérivés du phoque qui respectaient les exceptions en matière de bien-être animal, ces produits dérivés du phoque "résulteraient de chasses qui auraient peut-être eu de piètres résultats en matière de bien-être animal pour un certain nombre d'autres phoques".²³⁷ La Norvège soutient que la "conséquence logique" de ce raisonnement est que "le régime actuel de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque *obtient de meilleurs résultats que la mesure de rechange à cet égard*".²³⁸ D'après elle, les exceptions CI et GRM autorisent la commercialisation

²³² Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 507.

²³³ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 508. (italique dans l'original)

²³⁴ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 534.

²³⁵ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 542.

²³⁶ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 583. (italique dans l'original)

²³⁷ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 593 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.480).

²³⁸ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 593. (italique dans l'original)

des produits dérivés du phoque indépendamment des considérations de bien-être animal, et admettent les produits dérivés du phoque provenant de chasses au phoque, telles que la chasse groenlandaise, dans lesquelles des méthodes de mise à mort cruelles, comme la chasse au filet, sont autorisées et fréquemment utilisées. La Norvège fait donc valoir que "des quantités illimitées de produits dérivés du phoque sont *déjà* admises sur le marché de l'UE" alors que ces produits proviennent de chasses qui ont eu de piètres résultats en matière de bien-être animal.²³⁹ De l'avis de la Norvège, une mesure de rechange qui subordonne l'accès au marché de l'UE à une prescription voulant que les produits dérivés du phoque proviennent de chasses au phoque respectant des prescriptions strictes en matière de bien-être animal "ne peut être qu'une amélioration" par rapport au régime de l'UE étant donné que celui-ci prévoit des exceptions qui admettent les produits dérivés du phoque sans égard aux résultats en matière de bien-être animal.

2.80. La Norvège considère aussi que le Groupe spécial a de même fait erreur lorsqu'il a dit que la mesure de rechange pouvait "[avoir] pour conséquence de faire courir à un plus grand nombre de phoques les risques en matière de bien-être animal qui [étaient] accessoires à la chasse au phoque".²⁴⁰ Pour ce faire, le Groupe spécial s'est appuyé sur un rapport qui rejetait une modification proposée au cours du processus législatif au motif qu'elle ne répondait pas aux demandes des citoyens de l'UE visant à ce qu'il soit mis fin au commerce des produits dérivés du phoque.²⁴¹ Comme la Norvège le fait valoir, le Groupe spécial a fait abstraction de ses propres constatations puisque le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque visait non pas à mettre fin au commerce de ces produits, mais plutôt à répondre à des préoccupations concernant le bien-être des phoques. La Norvège considère que l'approche du Groupe spécial "évalue la mesure de rechange par rapport à un critère de contribution qui est beaucoup plus élevé que celui qui est effectivement atteint par le régime de l'UE".²⁴²

2.81. S'agissant de la disponibilité de la mesure de rechange, la Norvège fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en examinant la faisabilité d'une mesure de rechange qui réaliserait complètement l'objectif en cause. Elle attire l'attention sur l'examen fait par le Groupe spécial du niveau de rigueur requis des normes de bien-être animal "pour que ces préoccupations [en matière de bien-être animal] *soient véritablement atténuées*".²⁴³ À son avis, les constatations du Groupe spécial sur la contribution du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque montrent que la mesure en cause n'atténue pas véritablement les préoccupations en matière de bien-être animal parce que les consommateurs sont exposés à des produits dérivés du phoque non étiquetés importés en vertu des exceptions CI et GRM. À titre d'autre exemple, la Norvège considère que l'affirmation du Groupe spécial selon laquelle des normes de bien-être animal rigoureuses ne constituent pas une mesure de rechange raisonnablement disponible parce qu'il se pourrait que des normes rigoureuses ne soient pas respectées est fondée sur un point de repère inapproprié. De l'avis de la Norvège, "les prescriptions en matière de bien-être animal ne sont déjà *pas* respectées dans les chasses CI et [GRM]".²⁴⁴ D'après elle, "la mesure de rechange proposée impose effectivement des prescriptions en matière de bien-être animal, alors que la mesure n'en impose *aucune*".²⁴⁵ La Norvège signale d'autres erreurs commises, selon elle, par le Groupe spécial en ce qui concerne la certification, l'étiquetage et les coûts. Elle reproche, en outre, au Groupe spécial de s'être appuyé sur l'affaire *CE – Amiante* pour affirmer qu'on ne pouvait pas s'attendre à ce qu'un Membre défendeur emploie une mesure de rechange qui supposait la continuation du risque que la mesure contestée cherchait à arrêter.²⁴⁶ À son avis, le Groupe spécial s'est appuyé à tort sur cette affaire puisque le régime de l'UE lui-même "ne cherche [même pas] à arrêter" les risques en matière de bien-être animal associés à la chasse au phoque", étant donné qu'il admet les produits dérivés du phoque en vertu des exceptions CI et GRM.

²³⁹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 594. (italique dans l'original)

²⁴⁰ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 596 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.482).

²⁴¹ Voir les rapports du Groupe spécial, note de bas de page 772 relative au paragraphe 7.482 (faisant référence au rapport du Parlement, justification relative à l'amendement, page 21).

²⁴² Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 596.

²⁴³ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 601 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.496). (italique ajouté par la Norvège)

²⁴⁴ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 602 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.496). (italique dans l'original)

²⁴⁵ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 603. (italique dans l'original)

²⁴⁶ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 611 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *CE – Amiante*, paragraphe 7.502).

2.82. Enfin, la Norvège estime que le Groupe spécial a mal appliqué la jurisprudence de l'OMC, en particulier en indiquant que l'importance des coûts et des difficultés techniques concernait ceux qui étaient supportés par les Membres de l'OMC, et non par la branche de production. Elle fait valoir que des fournisseurs efficaces seront incités à prendre en charge tous les coûts, quels qu'ils soient, qu'ils ont à supporter parce qu'ils continuent d'avoir l'autorisation de commercer. De l'avis de la Norvège, "les coûts liés au respect ne rendent pas la mesure moins "raisonnablement disponible" pour le Membre qui réglemente, puisque le coût du respect pourrait être supporté par la branche de production".²⁴⁷ En outre, la Norvège soutient que le Groupe spécial "a fondamentalement mal compris" la pertinence des coûts et des difficultés techniques examinés par l'Organe d'appel dans les affaires *Brésil – Pneumatiques rechapés* et *États-Unis – Jeux* et que, de ce fait, "il a établi un critère incorrect auquel les mesures de rechange moins restrictives devaient satisfaire".²⁴⁸ De l'avis de la Norvège, il ressort clairement de ces décisions que l'Organe d'appel "traitait la pertinence des coûts et des difficultés techniques qui seraient supportés par le *Membre défendeur* en vertu d'une mesure de rechange proposée", et "ne traitait pas le coût qui serait supporté par la branche de production".²⁴⁹

2.83. La Norvège estime en outre que le Groupe spécial a agi en violation de l'article 11 du Mémoire d'accord en faisant abstraction de deux autres mesures de rechange qu'elle avait proposées au cours des travaux du Groupe spécial. Premièrement, elle a proposé une mesure de rechange qui consistait en la suppression des conditions restrictives du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. Cette mesure de rechange autoriserait le commerce de produits provenant de chasses qui, en vertu de la mesure en cause, "ne pouvaient pas remplir les conditions d'accès au marché prévues par les "exceptions" CI, [GRM] ou Voyageurs".²⁵⁰ La seconde mesure de rechange était la suppression de trois conditions contestées à remplir pour pouvoir bénéficier de l'exception – à savoir les conditions "sans but lucratif", "pas systématique" et "dans le seul but" – tous les autres éléments du régime de l'UE restant inchangés.²⁵¹ D'après la Norvège, "cette mesure de rechange pourrait inclure des prescriptions en matière de bien-être animal, de certification et d'étiquetage applicables aux produits dérivés du phoque qui satisfont aux deux conditions [GRM] restantes".²⁵² Selon elle, "le Groupe spécial a fait complètement abstraction de ces mesures de rechange".²⁵³ La Norvège affirme que le fait que le Groupe spécial n'a pas examiné la seconde mesure de rechange était "choquant" puisqu'il avait été constaté que les trois conditions restreignaient l'accès au marché de l'UE.²⁵⁴ La Norvège affirme que "le fait que le Groupe spécial n'a pas évalué si la mesure de rechange qu'elle avait proposée – qui excluait ces trois conditions restrictives, mais ajoutait des prescriptions en matière de bien-être animal et un étiquetage – pouvait apporter une contribution équivalente à l'objectif de moralité publique est manifestement inapproprié".²⁵⁵

2.2.1.4 Demande visant à ce que l'analyse soit complétée

2.84. Enfin, la Norvège demande que l'Organe d'appel, s'il infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque n'est pas incompatible avec l'article 2.2 de l'Accord OTC, complète l'analyse juridique. Elle explique qu'"il peut ne pas y avoir de base suffisante dans les constatations et le dossier du Groupe spécial pour compléter l'analyse sur tous les aspects de l'allégation de la Norvège".²⁵⁶ Elle demande donc que

²⁴⁷ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 614. (italique dans l'original)

²⁴⁸ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 614.

²⁴⁹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 616. (italique dans l'original)

²⁵⁰ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 621 (faisant référence à la première communication écrite de la Norvège au Groupe spécial, paragraphes 776 à 778).

²⁵¹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 622 (faisant référence à la première communication écrite de la Norvège au Groupe spécial, paragraphes 782 et 912 à 917; à la déclaration liminaire de la Norvège à la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 138; à la deuxième communication écrite de la Norvège au Groupe spécial, paragraphes 313 à 315; à la déclaration liminaire de la Norvège à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 70 à 77; et à la réponse de la Norvège à la question n° 114 du Groupe spécial, paragraphe 81).

²⁵² Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 622 (faisant référence à la déclaration liminaire de la Norvège à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 77; et aux réponses de la Norvège aux questions du Groupe spécial n° 114, paragraphe 81, et n° 145, note de bas de page 204 relative au paragraphe 214).

²⁵³ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 623. (italique dans l'original)

²⁵⁴ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 624.

²⁵⁵ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 625.

²⁵⁶ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 632. (italique dans l'original)

l'Organe d'appel formule des "constatations limitées" en ce qui concerne les objectifs du régime de l'UE et la légitimité de ces objectifs, ainsi qu'une "constatation restreinte" d'incompatibilité en ce qui concerne certaines conditions d'accès au marché relevant de l'exception GRM.²⁵⁷

2.85. La Norvège demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique en ce qui concerne trois points spécifiques. Premièrement, elle lui demande de constater que, outre répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque inclut aussi deux autres objectifs: protéger les intérêts CI et promouvoir la gestion des ressources marines.²⁵⁸ Deuxièmement, la Norvège demande à l'Organe d'appel de constater que l'objectif GRM est légitime, sans toutefois demander que l'analyse soit complétée sur le point de savoir si l'objectif consistant à protéger les intérêts CI est légitime.²⁵⁹ Troisièmement, la Norvège demande à l'Organe d'appel de constater que le régime de l'UE est plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire en raison des trois conditions contestées relatives à l'exception GRM: à savoir les conditions "sans but lucratif", "pas systématique" et "dans le seul but".²⁶⁰

2.2.2 Article XX du GATT de 1994

2.2.2.1 Aspects de la mesure devant être justifiés au regard de l'article XX a)

2.86. La Norvège affirme que le Groupe spécial a identifié deux aspects précis du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque qui violaient les dispositions de fond du GATT de 1994, à savoir l'exception CI et l'exception GRM. D'après elle, le Groupe spécial a prétendu souscrire à l'avis des parties et à la jurisprudence pertinente de l'OMC selon lesquels c'était ces "dispositions spécifiques"²⁶¹ – c'est-à-dire les exceptions CI et GRM qui avaient été jugées incompatibles avec le GATT – qui devaient être provisoirement justifiées au regard de l'article XX a), mais il s'était écarté de cette approche en constatant expressément que "*le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque* [pouvait] être provisoirement considéré comme "nécessaire" au sens de l'article XX a)".²⁶² La Norvège souligne que le Groupe spécial a cherché à établir une distinction entre la "justification" des exceptions CI et GRM, d'une part, et l'"examen" ou l'"analyse" du régime de l'UE dans "son ensemble" au cours du processus de "justification" des exceptions CI et GRM, d'autre part.²⁶³ La Norvège ne considère pas que cette distinction soit contestable dans la mesure limitée où le Groupe spécial a "examin[é]" et "analys[é]" l'aspect "interdiction" du régime de l'UE pour "mieux comprendre" les exceptions CI et GRM, l'objectif final de tout cela étant d'évaluer la justification provisoire de ces exceptions.²⁶⁴ Cependant, la Norvège signale que, au lieu de cela, le Groupe spécial a évalué le régime de l'UE "dans son ensemble" et constaté qu'il était provisoirement justifié sur la base de la contribution positive de l'interdiction, qui permettait au Groupe spécial de "masquer" et de "surmonter" la contribution négative des exceptions.²⁶⁵ Ainsi, l'examen de l'interdiction effectué par le Groupe spécial a fait bien plus qu'aider à "mieux comprendre"²⁶⁶ les exceptions car il a permis que les aspects du régime de l'UE jugés compatibles avec les règles de l'OMC (c'est-à-dire l'interdiction) "mettent à l'abri d'un examen" au titre de l'article XX a) les aspects de la mesure jugés incompatibles avec les règles de l'OMC (c'est-à-dire les exceptions).²⁶⁷

2.87. La Norvège formule trois arguments à l'appui de sa position. Premièrement, elle fait référence au rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière* et aux rapports de l'Organe d'appel sur les affaires *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* et *États-Unis – Essence* pour montrer que, selon la jurisprudence "constante" du GATT et de l'OMC, c'est l'"aspect

²⁵⁷ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 632.

²⁵⁸ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 641 à 671.

²⁵⁹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 672 à 680.

²⁶⁰ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 681 à 746.

²⁶¹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 787.

²⁶² Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 788 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.639). (italique ajouté par la Norvège)

²⁶³ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 792 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.618 et 7.624).

²⁶⁴ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 793 et 794.

²⁶⁵ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 795.

²⁶⁶ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 794.

²⁶⁷ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 795.

particulier de la mesure jugé incompatible qui doit être justifié au regard de l'article XX".²⁶⁸ S'agissant de l'affaire *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière*, la Norvège rappelle que le Groupe spécial du GATT a constaté que "la partie de la mesure jugée incompatible avec les obligations du GATT était la partie qui devait être justifiée".²⁶⁹ Ce Groupe spécial a noté que, autrement, les parties contractantes pourraient introduire des dispositions incompatibles avec le GATT qui n'étaient pas "nécessaires" en se bornant à les incorporer à une mesure contenant d'autres éléments qui étaient "nécessaires".²⁷⁰ La Norvège estime que cette approche a été confirmée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* quand il a observé que, "lorsqu'on invoqu[ait] l'article XX d) pour justifier une incompatibilité avec l'article III:4, l'élément dont on [devait] démontrer qu'il [était] "nécessaire" [était] le traitement donnant lieu à une discrimination".²⁷¹ Enfin, s'agissant de l'affaire *États-Unis – Essence*, la Norvège note que l'Organe d'appel a constaté que seule la partie de la mesure en cause dans cette affaire qui était incompatible avec les règles de l'OMC – c'est-à-dire les "règles d'établissement des niveaux de base" – était provisoirement justifiée au regard de l'article XX g).²⁷² Elle soutient que, dans ce différend, "les prescriptions de non-dégradation compatibles avec les règles de l'OMC ont été traitées simplement comme un "contexte" permettant de comprendre si les règles d'établissement des niveaux de base incompatibles avec les règles de l'OMC "se rapportaient à" la conservation" au sens de l'article XX g).²⁷³ De l'avis de la Norvège, "bien que l'Organe d'appel ait considéré les prescriptions de non-dégradation comme un contexte, il a déterminé, et constaté, que les règles d'établissement des niveaux de base étaient elles-mêmes provisoirement justifiées".²⁷⁴ La Norvège estime que ces affaires établissent que les parties d'une mesure compatibles avec les règles de l'OMC jouent un "rôle limité", et ne peuvent rien faire de plus que "fournir des éclaircissements" pour permettre de comprendre si ces parties incompatibles sont justifiées au regard de l'article XX.

2.88. Deuxièmement, la Norvège conteste la constatation du Groupe spécial selon laquelle "une exception à une règle générale, par définition, serait difficilement jugée "nécessaire", lorsqu'elle est considérée isolément, à l'accomplissement d'un objectif de politique générale de la règle générale".²⁷⁵ Elle ne voit pas pourquoi une exception dûment qualifiée, même si elle est jugée incompatible avec les règles de l'OMC, ne peut pas être justifiée comme étant "nécessaire" à l'accomplissement d'un objectif de politique générale énoncé dans l'un des alinéas de l'article XX, même s'il est différent de l'objectif de la mesure dans son ensemble. Par exemple, la Norvège laisse entendre que l'Union européenne aurait pu chercher à justifier l'exception GRM en disant qu'elle se rapportait à la conservation des ressources naturelles épuisables. D'après elle, "une disposition non nécessaire *incompatible* avec les règles de l'OMC ne devient pas nécessaire à l'accomplissement d'un objectif, simplement parce que les dispositions *compatibles* avec les règles de l'OMC sont nécessaires à l'accomplissement de cet objectif".²⁷⁶ Si cette "approche erronée" était permise, elle empêcherait un examen multilatéral des dispositions incompatibles avec les règles de l'OMC au titre de l'article XX uniquement parce qu'elles sont formellement qualifiées d'"exceptions".²⁷⁷

2.89. La Norvège fait valoir que le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur ses constatations au titre de l'Accord OTC pour justifier son approche au titre de l'article XX du GATT de 1994 était malvenu parce que le Groupe spécial n'a pas expliqué la pertinence exacte de ces constatations pour l'"analyse distincte" au titre de l'article XX.²⁷⁸ En particulier, elle conteste le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur ses constatations au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC parce que les sujets des examens au titre de l'article 2.2 et au titre de l'article XX a) sont différents. Au titre de

²⁶⁸ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 823.

²⁶⁹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 806 (faisant référence au rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière*, paragraphe 5.27).

²⁷⁰ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 806 (faisant référence au rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière*, paragraphe 5.27).

²⁷¹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 809 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 177).

²⁷² Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 818.

²⁷³ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 818 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 21).

²⁷⁴ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 818.

²⁷⁵ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 826 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.624).

²⁷⁶ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 831. (italique dans l'original)

²⁷⁷ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 833.

²⁷⁸ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 835.

l'article 2.2, le Groupe spécial a examiné si le règlement technique "dans son ensemble" était plus restrictif pour le commerce qu'il n'était nécessaire.²⁷⁹ Ce faisant, il a soupesé la contribution positive apportée par l'interdiction par rapport à la contribution négative apportée par les exceptions explicites et implicites de la mesure. En revanche, la Norvège estime que, au titre de l'article XX a), le Groupe spécial était tenu d'évaluer si les "exceptions" CI et [GRM] discriminatoires étaient "nécessaires" à la protection de la moralité publique de l'UE", et que, par conséquent, la nécessité de l'élément interdiction prohibitif et la contribution qu'il apporte ne sont "pas pertinentes" pour l'analyse au titre de l'article XX a).²⁸⁰ Étant donné que le Groupe spécial a constaté que les exceptions CI et GRM n'étaient "pas rationnellement liées" avec les préoccupations morales du public, et compromettaient son accomplissement, on ne pouvait pas constater que les exceptions étaient nécessaires à la protection de la moralité publique.²⁸¹ La Norvège demande à l'Organe d'appel d'infirmar la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, dans son ensemble, devrait être provisoirement justifié au regard de l'article XX a), et de compléter l'analyse juridique pour constater que les exceptions CI et GRM ne peuvent pas être provisoirement justifiées au regard de l'article XX a) du GATT de 1994. En particulier, la Norvège fait valoir que, puisque le Groupe spécial a constaté que les exceptions CI et GRM n'étaient pas "rationnellement liées" à l'objectif consistant à répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques²⁸², et puisque les prescriptions de ces deux exceptions "faisaient échec et portaient préjudice" à l'accomplissement de l'objectif du régime de l'UE²⁸³, les exceptions CI et GRM "ne pourraient jamais contribuer, et encore moins être "nécessaires", à la protection de la moralité publique en cause".²⁸⁴

2.2.2.2 Analyse du Groupe spécial concernant la "nécessité"

2.90. Au cas où l'Organe d'appel ne souscrirait pas au point de vue de la Norvège et constaterait que le Groupe spécial a eu raison de constater que c'était le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque "dans son ensemble" qui devrait être provisoirement justifié comme étant "nécessaire" au regard de l'article XX a), la Norvège fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans sa constatation selon laquelle le régime de l'UE contribuait à l'objectif consistant à protéger la moralité publique concernant le bien-être des phoques.²⁸⁵ Le Groupe spécial a estimé que seule "la contribution" apportée par l'aspect "interdiction" de la mesure avait besoin d'être "importante", et qu'il suffisait que la mesure dans son ensemble contribue dans "une certaine mesure" à son objectif consistant à répondre aux préoccupations morales du public de l'UE.²⁸⁶ La Norvège souligne que, à supposer que le Groupe spécial ait eu raison d'"examiner la justification provisoire de la mesure dans son ensemble (mais ce n'est pas le cas), il était tenu d'examiner si la contribution de la mesure dans son ensemble était "importante".²⁸⁷ Une contribution "importante" est un "degré notable de contribution qui dépasse le niveau de contribution minimal exprimé dans la constatation du Groupe spécial selon laquelle il y a contribution "dans une certaine mesure".²⁸⁸ Bien que le Groupe spécial ait fait référence à l'"importance" en relation avec l'aspect "interdiction" de la mesure, il n'a pas estimé qu'"il avait pour tâche de déterminer si la mesure dans son ensemble apportait une contribution "importante" à [la protection de] la moralité publique".²⁸⁹

2.91. La Norvège affirme que les constatations du Groupe spécial "reflètent une erreur dans l'application du critère juridique correct au titre de l'article XX a) pour deux raisons".²⁹⁰

²⁷⁹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 857. (italique omis)

²⁸⁰ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 838. (italique omis)

²⁸¹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 839 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.275 (exception CI) et 7.340 (exception GRM)).

²⁸² Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 845 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.340, et faisant référence au paragraphe 7.298).

²⁸³ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 845 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.447, 7.448, 7.451, 7.452, 7.459, 7.460 et 7.638).

²⁸⁴ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 848. (italique dans l'original)

²⁸⁵ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 851.

²⁸⁶ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 854 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.635 à 7.638). (italique dans l'original)

²⁸⁷ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 855 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.636). (italique dans l'original)

²⁸⁸ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 856 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.638). (italique ajouté par la Norvège)

²⁸⁹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 856.

²⁹⁰ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 857.

Premièrement, l'exposé par le Groupe spécial du niveau de contribution du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque manque de clarté et de précision. La conclusion du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE dans son ensemble contribue dans une "certaine mesure"²⁹¹ à la protection de la moralité publique de l'UE manque "de la clarté et de la précision qui sont indispensables à une constatation de l'existence d'une contribution dans le cadre de l'analyse de la "nécessité" prévue à l'article XX".²⁹² D'après la Norvège, comme pour l'analyse au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, il fallait énoncer de manière "claire et précise" le degré de contribution du régime de l'UE pour établir si cette contribution satisfaisait au "critère juridique prescrit de la contribution", exprimé par la notion d'"importance", et pour fournir un "point de repère exploitable et objectif" par rapport auquel la contribution des mesures de rechange moins restrictives pour le commerce proposées par la Norvège pourrait être évaluée.²⁹³

2.92. La Norvège soutient aussi que les constatations de fait du Groupe spécial n'étaient pas la conclusion selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque "contribue soit "dans une certaine mesure" – comme l'a constaté le Groupe spécial – soit "d'une manière importante" – comme il devait le constater selon le critère juridique correct".²⁹⁴ Pour les mêmes raisons que dans son appel concernant l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, la Norvège affirme que le Groupe spécial a à la fois surévalué la contribution positive de l'aspect interdiction de la mesure et sous-évalué la contribution négative apportée par les aspects permissifs de la mesure. Pour les mêmes raisons que celles qu'elle a fournies dans son appel au titre de l'article 2.2, la Norvège affirme que la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE contribue "dans une certaine mesure" à son objectif "ne peut pas être maintenue".²⁹⁵ En outre, comme pour son appel au titre de l'article 2.2, la Norvège affirme que les constatations intermédiaires du Groupe spécial concernant les contributions des aspects prohibitifs et permissifs, et la contribution globale du régime de l'UE, ne "sont pas fondées sur une évaluation objective des faits" et, par conséquent, sont incompatibles avec l'article 11 du Mémoire d'accord.²⁹⁶ Pour ces raisons, la Norvège soutient qu'il "n'y a tout simplement rien qui permet de constater que le régime de l'UE apporte une contribution "importante" à [la protection de] la moralité publique de l'UE".²⁹⁷

2.93. La Norvège note que, ayant conclu que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque contribuait dans "une certaine mesure" à son objectif, le Groupe spécial a rappelé son analyse des "mesures de rechange moins restrictives pour le commerce" au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, dans laquelle il avait conclu que la mesure de rechange proposée par les plaignants n'était pas raisonnablement à la disposition de l'Union européenne.²⁹⁸ Pour les mêmes raisons que celles qu'elle a exposées dans son appel au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, la Norvège affirme que le Groupe spécial a fait erreur: i) en concluant que les mesures de rechange moins restrictives pour le commerce proposées par la Norvège n'étaient pas raisonnablement disponibles; et ii) en ne procédant pas à une évaluation objective des faits, comme l'exigeait l'article 11 du Mémoire d'accord.

2.2.2.3 Analyse du Groupe spécial au titre du texte introductif de l'article XX

2.94. Au cas où l'Organe d'appel ne partagerait pas l'avis de la Norvège selon lequel le Groupe spécial a eu tort de déterminer si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque dans son ensemble était justifié au regard de l'article XX a) du GATT de 1994, la Norvège fait valoir que, bien qu'il ait formulé la bonne conclusion, le Groupe spécial a fait erreur dans le raisonnement sous-tendant sa constatation selon laquelle le régime de l'UE était incompatible avec les prescriptions du texte introductif de l'article XX. En particulier, la Norvège estime que le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse au titre du texte introductif parce qu'il: i) n'a pas énoncé les critères juridiques pertinents au titre du texte introductif; et ii) n'a pas appliqué le critère correct aux exceptions CI et GRM. Concernant le fait que le Groupe spécial n'a pas énoncé le critère

²⁹¹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 857 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.638).

²⁹² Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 859.

²⁹³ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 859. (italique omis)

²⁹⁴ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 857.

²⁹⁵ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 863.

²⁹⁶ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 864.

²⁹⁷ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 865.

²⁹⁸ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 866 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.638).

juridique correct, la Norvège fait valoir que le Groupe spécial a appliqué de manière erronée le même critère au titre du texte introductif que celui qu'il avait adopté pour traiter la question de la "distinction réglementaire légitime" au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Bien que l'Organe d'appel ait expliqué que le GATT de 1994 et l'Accord OTC étaient "similaires", la Norvège affirme que, "lorsqu'il cherche à comprendre comment les critères juridiques prévus par chaque Accord doivent être interprétés et appliqués, un groupe spécial doit respecter scrupuleusement l'indépendance de l'analyse à effectuer au titre de chaque Accord".²⁹⁹

2.95. En outre, le critère juridique que le Groupe spécial a élaboré au titre de l'article 2.1 et a appliqué au titre du texte introductif est contraire à la jurisprudence "bien acceptée" concernant les prescriptions du texte introductif.³⁰⁰ D'après la Norvège, la jurisprudence de l'OMC indique clairement que, en examinant si les dispositions d'une mesure incompatibles avec les règles de l'OMC sont conformes au texte introductif, "un groupe spécial doit évaluer s'il existe une quelconque discrimination qui va à l'encontre de l'*objectif que la mesure poursuit au titre de l'un des alinéas de l'article XX*, ou qui n'est pas par ailleurs rationnellement liée à cet objectif".³⁰¹ La Norvège ajoute que, si la raison d'être ou le motif de la discrimination "*est en contradiction* ou n'a par ailleurs *aucun lien rationnel, même dans une faible mesure, avec l'objectif évalué au regard de l'un des alinéas*, il est arbitraire et injustifiable".³⁰² La Norvège fait valoir que, au lieu d'appliquer ce critère juridique, le Groupe spécial a appliqué de manière erronée son "critère en trois étapes" élaboré dans le contexte de son analyse de la "distinction réglementaire légitime" au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.³⁰³ La Norvège note que l'"étape 1" de l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article 2.1 – à savoir que les distinctions réglementaires établies entre les chasses commerciales et les chasses CI/GRM doivent être rationnellement liées à l'objectif du régime de l'UE – "comporte une certaine ressemblance" avec le critère juridique élaboré par l'Organe d'appel au titre du texte introductif.³⁰⁴

2.96. En revanche, la Norvège fait valoir que l'"étape 2" de l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article 2.1 – "qui lui [a servi] à *justifier* une distinction réglementaire dans une mesure qui n'[était] pas rationnellement liée à l'objectif de la mesure" – "représente une atteinte à la structure de l'article XX".³⁰⁵ Elle souligne que l'Organe d'appel n'a "jamais permis que la discrimination au titre du texte introductif soit justifiée par référence à un objectif (cause ou raison d'être) qui n'avait pas fourni la base de la justification provisoire au regard de l'un des alinéas de l'article XX".³⁰⁶ Elle note que, bien que le Groupe spécial ait rejeté l'argument de l'Union européenne selon lequel les exceptions CI et GRM étaient aussi provisoirement justifiées au regard de l'article XX a), au lieu de tirer la "conséquence qui s'impos[ait]" du fait que l'Union européenne n'avait pas obtenu la justification provisoire des exceptions CI et GRM au regard de l'un des alinéas de l'article XX, l'"étape 2" de l'analyse du Groupe spécial "*dispensait tout simplement l'Union européenne de cette charge*".³⁰⁷ D'après la Norvège, une telle approche compromet "l'harmonie de l'interprétation" du texte introductif et des alinéas de l'article XX, qui veut que la discrimination soit rationnellement liée "*à l'objectif qui fournit la base de la justification provisoire au regard d'un alinéa*", puisque dans le cadre de l'analyse au titre du texte introductif, un groupe spécial doit "vérifier" si la justification provisoire au regard d'un alinéa donné de l'article XX n'est "pas perdue parce que le Membre recourt à "l'abus ou [à] l'utilisation illégitime des exceptions" pour justifier les aspects incompatibles avec les règles de l'OMC".³⁰⁸

2.97. S'agissant de l'"étape 3" de l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article 2.1, qui visait à déterminer si les aspects discriminatoires de la mesure étaient appliqués d'une manière impartiale

²⁹⁹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 897 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 405).

³⁰⁰ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 898.

³⁰¹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 891. (italique dans l'original)

³⁰² Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 891. (italique dans l'original)

³⁰³ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 876 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.649 et 7.650).

³⁰⁴ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 904 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 227).

³⁰⁵ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 906. (italique dans l'original)

³⁰⁶ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 911.

³⁰⁷ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 913. (italique dans l'original)

³⁰⁸ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 917 à 922 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 28; et au rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7.221). (italique dans l'original)

eu égard à la cause ou raison d'être additionnelle utilisée pour les "justifier" à l'"étape 2", la Norvège estime que, bien qu'un groupe spécial puisse examiner l'impartialité en ce qui concerne la poursuite de l'objectif dont il a été constaté qu'il était provisoirement justifié au regard d'un alinéa de l'article XX, "il n'y a tout simplement aucune base pour la troisième étape consécutive qui consiste à évaluer si cet *objectif* (cause ou raison d'être) *additionnel* est poursuivi d'une manière impartiale".³⁰⁹ Pour ces raisons, la Norvège affirme que le critère en trois étapes élaboré par le Groupe spécial au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC est "erroné" dans le contexte du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.³¹⁰

2.98. Du fait du critère juridique erroné qu'il a adopté pour son analyse au titre de l'article XX, la Norvège fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son raisonnement expliquant pourquoi les exceptions CI et GRM ne satisfaisaient pas aux prescriptions du texte introductif. Dans la mesure où elle reconnaît les similitudes qui existent entre l'"étape 1" de l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article 2.1 et le critère juridique prévu dans le texte introductif de l'article XX, la Norvège affirme que le Groupe spécial aurait dû constater que la distinction entre les chasses CI et GRM, d'une part, et les chasses commerciales visées par l'interdiction, d'autre part, n'était pas rationnellement liée à l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque.³¹¹ Pour ces raisons, la Norvège demande à l'Organe d'appel de modifier le raisonnement du Groupe spécial et de constater que les exceptions CI et GRM ne sont pas justifiées au regard du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 pour les raisons susmentionnées.³¹²

2.3 Arguments de l'Union européenne – Intimé

2.3.1 Article 2.1 de l'Accord OTC

2.99. En réponse à l'argument du Canada selon lequel le Groupe spécial a énoncé le mauvais critère au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a en fait procédé à une analyse en deux étapes correcte. Selon elle, le Groupe spécial a tout d'abord examiné si la distinction réglementaire entre les chasses commerciales et les chasses CI était "justifiable" dans l'abstrait, "sans étudier les caractéristiques particulières de l'exception CI telles qu'elles sont définies dans le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque".³¹³ Ayant constaté qu'elle l'était, il a ensuite examiné si cette distinction réglementaire entre les chasses commerciales et les chasses CI "était effectivement" conçue et appliquée d'une manière impartiale et ne dénotait pas de discrimination".³¹⁴ Selon l'Union européenne, le Groupe spécial a donc cherché à établir si l'objectif ou la raison d'être de la distinction réglementaire était justifiable et, le cas échéant, si la mesure en cause était conçue et appliquée d'une manière impartiale. L'Union européenne souligne que le Groupe spécial n'a pas examiné ces deux éléments isolément, mais a plutôt procédé à une analyse globale sur le point de savoir si l'incidence préjudiciable découlait d'une distinction réglementaire légitime. Elle fait valoir que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en structurant son analyse de la sorte. Elle estime que l'analyse de la raison d'être d'une distinction réglementaire "pourrait se faire dans l'abstrait ... ou dans le contexte de l'examen de la conception et de l'application de la mesure particulière en cause".³¹⁵ Pour elle, "le point essentiel est que cette analyse de la raison d'être ou justification alléguée doit se faire dans le cadre de l'analyse".³¹⁶ Ainsi, l'Union européenne qualifie les arguments du Canada de "formalistes et rigides".³¹⁷

2.100. En réponse à l'appel du Canada concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle la distinction entre les chasses commerciales et les chasses CI est justifiable même si la raison d'être de cette distinction "va à l'encontre" de l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque³¹⁸, l'Union européenne souligne que la constatation du Groupe spécial est, par

³⁰⁹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 926. (italique dans l'original)

³¹⁰ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 927.

³¹¹ Voir la communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 929 à 932 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.274, 7.275 et 7.337 à 7.339).

³¹² Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 934.

³¹³ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 56.

³¹⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 57.

³¹⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 61.

³¹⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 61.

³¹⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 66.

³¹⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 176 (faisant référence à la communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 78 et 79).

nature, propre à l'affaire en cause.³¹⁹ Elle estime que la conclusion du Groupe spécial est à la fois juridiquement correcte et raisonnable quant au fond, étant donné que "les exceptions sont précisément des "exceptions" parce qu'elles vont à l'encontre de la règle générale".³²⁰ Elle reconnaît qu'une exception "peut poursuivre un objectif qui porte atteinte à l'objectif principal de la règle générale, eu égard à d'autres préoccupations réglementaires légitimes ou d'autres explications/justifications rationnelles".³²¹ Elle considère que, lorsqu'une mesure "montre clairement que les intérêts opposés ont été soupesés par rapport à l'objectif principal", il pourrait être constaté que la distinction réglementaire énoncée dans la mesure est non arbitraire et justifiable "même si l'exception compromet l'objectif principal de la mesure".³²² Elle note que ce point de vue est étayé par le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, dans lequel l'Organe d'appel a examiné les justifications présentées par le Membre défendeur, alors même qu'il avait déjà constaté qu'il n'y avait pas de lien rationnel entre l'objectif de la mesure en cause et l'exception.³²³

2.101. En réponse à l'argument du Canada selon lequel le Groupe spécial s'est appuyé à tort sur des "instruments internationaux étrangers à l'affaire"³²⁴ pour justifier la distinction entre les chasses CI et les chasses commerciales, l'Union européenne rappelle que le Groupe spécial ne s'est pas appuyé *uniquement* sur l'existence d'instruments internationaux reconnaissant les intérêts des populations indigènes, mais a également observé cette reconnaissance dans l'historique législatif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, ainsi que dans des mesures adoptées par d'autres Membres de l'OMC, y compris le Canada.³²⁵ En outre, elle estime que le Groupe spécial se référait à des instruments internationaux en tant qu'"éléments de preuve" – conformément à la pratique de l'Organe d'appel – et non en tant qu'instruments énonçant des obligations juridiques qui seraient en conflit avec les Accords de l'OMC.³²⁶ Elle fait également valoir qu'en constatant que la distinction entre les chasses commerciales et les chasses CI était justifiable, le Groupe spécial a tenu compte de l'équilibre entre la protection des intérêts CI et l'objectif principal de la mesure établi dans le régime de l'UE. Selon elle, il était tout à fait logique que le Groupe spécial évalue le bien-fondé de la protection des intérêts des populations indigènes par référence à des instruments internationaux. Enfin, l'Union européenne note que l'Organe d'appel a reconnu qu'un règlement technique pouvait poursuivre plusieurs buts, y compris des buts qui n'étaient pas énumérés dans le sixième considérant de l'Accord OTC.³²⁷

2.102. En ce qui concerne l'allégation du Canada selon laquelle le Groupe spécial n'a pas examiné si donner effet à l'exception CI répondrait vraiment à la raison d'être consistant à protéger les intérêts des Inuits, l'Union européenne note que, même si le Groupe spécial a trouvé des éléments de preuve indiquant que les communautés inuites ont été affectées d'une manière défavorable par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque dans son ensemble, il a également constaté que le Groenland bénéficiait actuellement de l'exception CI. Selon elle, cela montre que l'exception CI sert bien à protéger les intérêts des communautés inuites pratiquant la chasse au phoque. L'Union européenne fait en outre valoir qu'en tout état de cause, l'opposition de certaines communautés inuites au régime de l'UE ne démontre pas que le but de l'exception CI, qui est de protéger les intérêts CI, n'est pas réalisé par la distinction réglementaire, étant donné que, sans l'exception CI, les produits dérivés du phoque provenant de chasses CI relèveraient de l'interdiction générale et ne pourraient donc pas être mis sur le marché de l'UE. Elle reconnaît que les communautés inuites qui chassent le phoque s'en sortiraient mieux sans aucune réglementation concernant la mise sur le marché de l'UE des produits dérivés du phoque; cependant, l'exception CI vise à atténuer l'incidence nécessairement défavorable du régime de l'UE sur les populations inuites et d'autres populations indigènes.

³¹⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 76.

³²⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 79.

³²¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 79.

³²² Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 80.

³²³ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 82 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 225 et 236).

³²⁴ Communication du Canada en tant qu'appelant, titre de la section B.a), page 27.

³²⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 88 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.292 à 7.298).

³²⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 90 (faisant référence, à titre d'exemples, aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 168; et *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, paragraphes 127 et 128).

³²⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 92 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 213).

2.103. L'Union européenne estime que l'argument du Canada selon lequel le Groupe spécial a centré son analyse de l'impartialité sur la mauvaise comparaison et n'a pas examiné les aspects arbitraires de la distinction entre les chasses commerciales et les chasses CI est fondé sur une interprétation erronée de la manière dont le Groupe spécial a analysé si l'incidence préjudiciable dont il avait constaté l'existence découlait d'une distinction réglementaire légitime. Du point de vue de l'Union européenne, le Groupe spécial avait déjà examiné les arguments présentés par le Canada dans le contexte de son analyse du point de savoir si la distinction réglementaire était justifiée.³²⁸ Pour elle, il est logique que le Groupe spécial n'ait pas eu besoin de refaire la même analyse dans le contexte de son évaluation de l'impartialité de la distinction. En même temps, l'Union européenne rappelle que, dans sa communication en tant qu'autre appelant, elle dit être d'avis que le Groupe spécial a mal interprété et mal appliqué l'article 2.1 de l'Accord OTC lorsqu'il a examiné l'impartialité de la conception et de l'application de l'exception CI.³²⁹ Selon elle, le Groupe spécial aurait dû examiner si l'exception CI prévue par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était conçue et appliquée d'une manière raisonnable, impartiale et harmonieuse, compte tenu de l'objectif qu'elle poursuivait.

2.104. En ce qui concerne l'argument du Canada selon lequel la distinction entre les chasses commerciales et les chasses pratiquées par les Inuits est "illusoire" compte tenu de la forte dimension commerciale de la chasse pratiquée par les Inuits au Groenland, l'Union européenne soutient que le niveau de développement de l'aspect commercial dans la commercialisation des sous-produits provenant des communautés inuites du Groenland n'est pas pertinent pour l'évaluation de l'impartialité de l'exception CI. Elle estime que, dès lors que les critères pertinents pour qu'une chasse soit considérée comme une activité de subsistance légitime des indigènes sont remplis et que la subsistance reste donc le principal objectif des chasses, la mesure dans laquelle certains des sous-produits de ces chasses sont vendus par le biais de circuits commerciaux n'est pas pertinente pour l'évaluation de l'impartialité. Par conséquent, cela ne montre pas qu'il y a quoi que ce soit d'arbitraire dans la conception et l'application de l'exception CI. L'Union européenne fait également valoir que le Groupe spécial n'a pas constaté que la chasse pratiquée au Groenland était de nature commerciale. En revanche, le Groupe spécial a constaté que, même si l'aspect commercial de la chasse au phoque au Groenland avait atteint un degré de développement comparable à celui des chasses commerciales, les chasses pratiquées au Groenland restaient des chasses "de subsistance"/CI. L'Union européenne souligne que les chasses au phoque pratiquées au Groenland le sont principalement à des fins de subsistance, "même si elles peuvent avoir un aspect commercial".³³⁰

2.105. Pour les raisons susmentionnées, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel de rejeter les allégations du Canada selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur dans ses constatations concernant l'allégation du Canada au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.³³¹

2.106. Par ailleurs, l'Union européenne estime que les allégations d'erreur du Canada au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord devraient être rejetées pour plusieurs raisons. Premièrement, elle fait valoir que le Canada n'a pas expliqué en quoi le fait allégué que le Groupe spécial n'avait pas examiné les éléments de preuve présentés par le Canada nuisait à l'objectivité de son évaluation. Deuxièmement, elle note que le Groupe spécial a résumé dans ses rapports les arguments présentés par le Canada³³² et qu'il a distingué les chasses commerciales et les chasses CI en fonction de leur "but principal".³³³ Troisièmement, elle estime que les similitudes alléguées entre la chasse pratiquée sur la côte Est du Canada et les chasses CI ne sont pas pertinentes. Elle note que le Canada n'a jamais contesté que la plupart des chasses au phoque pratiquées au Canada étaient des chasses commerciales qui avaient comme unique ou principal but la réalisation d'un bénéfice. Enfin, elle rappelle la constatation du Groupe spécial selon laquelle le type de chasseur (Inuit ou non Inuit) est également pertinent aux fins de la distinction réglementaire en cause. Selon elle, les similitudes entre les chasses commerciales et les chasses CI mentionnées

³²⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 101 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.256 à 7.300).

³²⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 102 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, section 4).

³³⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 104; voir aussi la note de bas de page 92 y relative.

³³¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 121.

³³² Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 113 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.226 à 7.248).

³³³ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 114.

par le Canada "ne sont pas pertinentes dans la mesure où le chasseur en question n'appartient pas aux communautés inuites ou à d'autres communautés indigènes".³³⁴

2.3.2 Article 2.2 de l'Accord OTC

2.3.2.1 Identification par le Groupe spécial de l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque

2.107. L'Union européenne soutient que le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'objectif principal du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était de répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques.³³⁵ Elle explique que, comme le Groupe spécial l'a constaté, le texte du Règlement de base, l'historique de sa rédaction, ainsi que sa conception et sa structure, établissent que le régime de l'UE a été adopté pour répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques.

2.108. L'Union européenne souscrit à la constatation du Groupe spécial selon laquelle les objectifs de l'exception CI et de l'exception GRM ne sont pas "indépendants" de l'objectif principal du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque.³³⁶ Ces objectifs visent plutôt à prendre en compte d'autres intérêts que les législateurs de l'UE jugeaient "moralement supérieurs au bien-être des phoques dans certaines circonstances et certaines conditions" qu'ils avaient identifiées.³³⁷ En prévoyant ces exceptions, les législateurs de l'UE ne compromettaient donc pas l'objectif de moralité publique du régime de l'UE, "mais donnaient plutôt effet à la norme morale fondamentale qui sous-tend le régime de l'UE et, plus généralement, toute la législation communautaire sur le bien-être des animaux".³³⁸ L'Union européenne ajoute que la portée des exceptions CI et GRM était néanmoins "soigneusement circonscrite, afin que soit préservée, dans la mesure du possible, la contribution du régime de l'UE à l'objectif consistant à améliorer le bien-être des phoques".³³⁹

2.109. L'Union européenne estime que, si l'objectif des législateurs de l'UE avait été "la protection des intérêts des communautés inuites et d'autres communautés indigènes ou l'objectif que la Norvège attribue à l'exception GRM, ils se seraient tout simplement abstenus d'adopter le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque".³⁴⁰ Selon elle, "[c]es objectifs seraient mieux servis par le retrait de toutes les restrictions concernant la commercialisation des produits dérivés du phoque".³⁴¹

2.110. L'Union européenne souligne en outre que "[l']exception CI ne vise pas à favoriser les exportations de produits dérivés du phoque par les communautés inuites et d'autres communautés indigènes, mais bien à atténuer les effets nécessairement défavorables du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque sur ces communautés dans la mesure compatible avec l'objectif principal consistant à répondre aux préoccupations morales du public concernant le bien-être des phoques".³⁴² Selon elle, il y a des éléments de preuve de l'existence de ces effets défavorables.³⁴³ L'Union européenne rappelle également que l'exception CI faisait partie de la proposition de règlement concernant le commerce des produits dérivés du phoque de la Commission, et qu'une exception semblable figure dans la Directive du Conseil de l'UE concernant

³³⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 118.

³³⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 138.

³³⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 140 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.402).

³³⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 140.

³³⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 140.

³³⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 140.

³⁴⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 141.

³⁴¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 141 (faisant référence à la communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 621).

³⁴² Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 142.

³⁴³ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 142 (faisant référence à la Canadian Department of Fisheries and Oceans, *Canadian Commercial Seal Harvest Overview 2011*, Statistical and economic analysis series (October 2012) (pièce JE-27 présentée au Groupe spécial) (Aperçu de la chasse au phoque au Canada), tableau 14; au rapport 2012 sur la gestion des phoques du Groenland, pages 31 à 36 et tableau 4, page 33; et au rapport 2012 du Nunavut, page 3).

les importations de peaux de certains bébés phoques et de produits dérivés³⁴⁴ (Directive des CE sur les bébés phoques), dans les interdictions nationales promulguées par certains États membres de l'UE avant le régime de l'UE, et dans les mesures interdisant le commerce des produits dérivés du phoque adoptées par d'autres Membres, aussi bien avant qu'après l'adoption du régime de l'UE.³⁴⁵ Selon elle, cela montre qu'il existe un "large consensus" concernant le devoir de prendre en compte les besoins spéciaux des communautés inuites et d'autres communautés indigènes.³⁴⁶ Cependant, dans tous ces instruments juridiques, les dispositions en faveur des communautés inuites et d'autres communautés indigènes fonctionnent comme des "exceptions aux restrictions généralement appliquées en ce qui concerne la commercialisation des produits dérivés du phoque".³⁴⁷

2.111. L'Union européenne note également que, contrairement à l'exception CI, l'exception GRM n'était pas envisagée dans la proposition de la Commission. Une exception semblable n'est pas non plus prévue dans la Directive sur les bébés phoques des CE, ni dans aucune des mesures prises par les États membres de l'UE ou d'autres Membres de l'OMC en vue de restreindre le commerce des produits dérivés du phoque. En fait, l'exception GRM a été introduite dans le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque vers la fin du processus législatif, en réponse aux préoccupations exprimées par certains États membres de l'UE concernant les chasses à petite échelle pratiquées exclusivement à des fins GRM. L'Union européenne a également expliqué que "l'exception GRM [avait] été subordonnée à des conditions strictes qui définiss[aient] très étroitement sa portée" afin qu'une faille ne soit pas créée qui permettrait la commercialisation de produits provenant de chasses commerciales à grande échelle.³⁴⁸ Elle ajoute qu'en 2011, seuls 96 phoques avaient rempli les conditions requises pour bénéficier de l'exception GRM. Compte tenu de cela, elle ne partage pas l'avis de la Norvège selon lequel l'objectif poursuivi par l'exception GRM serait plus "important" que l'objectif qui consiste à répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques.³⁴⁹

2.112. Pour l'Union européenne, même s'"il est dans la nature de toutes les exceptions de déroger à la règle générale", cela ne signifie pas que, "pour cette raison, l'objectif de l'exception devrait être considéré comme aussi important, voire plus important, que l'objectif de la règle générale".³⁵⁰

2.113. En tant que question distincte, l'Union européenne fait valoir qu'après avoir constaté que les objectifs des exceptions CI et GRM n'étaient pas "indépendants" de l'objectif principal du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, le Groupe spécial aurait dû ensuite constater que les deux objectifs étaient "rationnellement liés" parce qu'ils découlaient de la même norme de moralité.³⁵¹ Selon elle, il était "contradictoire" pour le Groupe spécial de soutenir que l'objectif poursuivi par l'exception CI n'était pas "indépendant" de l'objectif de moralité publique poursuivi par le régime de l'UE et, en même temps, que l'exception CI n'avait aucun "lien rationnel" avec cet objectif.³⁵² Ainsi, au cas où l'Organe d'appel rejetterait son autre appel concernant cet aspect des constatations du Groupe spécial³⁵³, l'Union européenne estime qu'il devrait reconnaître le bien-fondé de l'allégation de la Norvège selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en n'identifiant pas l'objectif poursuivi par l'exception CI comme étant l'un des objectifs du régime de l'UE devant être examiné au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.³⁵⁴ Elle explique à cet égard que "le simple fait que l'objectif de moralité publique est l'objectif "principal" d'une mesure n'implique pas que d'autres objectifs moins importants, mais "sans lien rationnel", de la même mesure ne sont plus pertinents au regard de l'article 2.2 de l'Accord OTC".³⁵⁵ Aussi, dans l'hypothèse où l'objectif de l'exception CI n'était pas "rationnellement lié" à l'objectif de moralité

³⁴⁴ Council Directive No. 83/129 of 28 March 1983 concerning the importation into Member States of skins of certain seal pups and products derived therefrom, *Official Journal of the European Communities*, L Series, No. 91 (9 April 1983), pp. 30-31 (pièce CDA-12 présentée au Groupe spécial).

³⁴⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 142.

³⁴⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 142.

³⁴⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 142.

³⁴⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 143.

³⁴⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 143.

³⁵⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 144.

³⁵¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 145.

³⁵² Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 145.

³⁵³ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 146 (faisant référence à la déclaration d'un autre appel de l'Union européenne, paragraphes 5 à 8).

³⁵⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 147.

³⁵⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 148.

publique du régime de l'UE, il aurait dû, selon l'Union européenne, être identifié par le Groupe spécial comme étant un objectif distinct du régime de l'UE, quoique moins important que l'objectif de moralité publique.

2.3.2.2 Analyse du Groupe spécial concernant la contribution du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque à son objectif

2.114. L'Union européenne estime que les arguments du Canada et de la Norvège sont "sans fondement"³⁵⁶ parce que l'Accord OTC ne prescrit pas la manière dont la contribution à la réalisation de l'objectif légitime de la mesure devrait être évaluée, ni le niveau de spécificité que cette évaluation devrait avoir.³⁵⁷ Elle fait valoir que, dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a précisé qu'il n'y avait pas de prescription imposant de quantifier la contribution à l'accomplissement de l'objectif de la mesure, et que les groupes spéciaux pouvaient s'appuyer sur une analyse qualitative.³⁵⁸ Elle soutient que l'analyse du Groupe spécial est conforme à ces indications et que, du fait que les éléments de preuve quantitatifs disponibles ne permettaient pas de quantifier précisément la contribution, "le Groupe spécial n'avait pas d'autre possibilité que de recourir à un raisonnement qualitatif".³⁵⁹

2.115. L'Union européenne affirme que les constatations du Groupe spécial n'étaient pas moins spécifiques que celles qu'avaient formulées d'autres groupes spéciaux ayant appliqué un critère de "nécessité".³⁶⁰ Elle affirme également que l'analyse effectuée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – EPO* contredit la position des plaignants dans les présents différends. En particulier, elle indique que l'Organe d'appel s'est appuyé sur le fait que la mesure dans ces différends contribuait à l'objectif "du moins jusqu'à un *certain* degré".³⁶¹ Elle ajoute que, même si l'Organe d'appel a fait allusion au fait que le Groupe spécial n'avait pas spécifié le degré de contribution parmi les raisons qui l'empêchaient de compléter l'analyse juridique, ce n'était pas le seul obstacle que l'Organe d'appel avait mentionné. Selon l'Union européenne, l'analyse effectuée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – EPO* "montre qu'il n'est pas possible de déterminer, dans l'abstrait, si une constatation de contribution est suffisamment *spécifique*" et qu'une telle détermination "peut uniquement être établie compte tenu des circonstances de chaque différend".³⁶²

2.116. L'Union européenne fait valoir que l'allégation des plaignants selon laquelle la constatation du Groupe spécial concernant la contribution n'était pas étayée repose entièrement sur l'affirmation selon laquelle les importations en provenance de Norvège et du Canada seront remplacées par des importations en provenance du Groenland dans le cadre de l'exception CI. À titre préliminaire, elle estime que les erreurs alléguées par les plaignants soulèvent des questions de fait et auraient dû être présentées au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, et elle demande à l'Organe d'appel d'examiner si ces allégations devraient être examinées en tant que qualification juridique des faits ou au titre de l'article 11.³⁶³

2.117. L'Union européenne fait valoir que le principal élément de preuve des plaignants – une assertion de COWI, groupe de consultants international basé au Danemark, selon laquelle "[l]e commerce groenlandais est plus que suffisant pour couvrir la demande de l'UE"³⁶⁴ – "n'est étayé par aucun élément de preuve ou raisonnement, et il n'est pas possible de savoir sur quoi COWI s'est fondé pour émettre cet avis".³⁶⁵ Elle identifie d'autres faits qui, à son avis, contredisent la

³⁵⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 165.

³⁵⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 166.

³⁵⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 167 et 168 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 145 à 147).

³⁵⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 170.

³⁶⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 171 à 173 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 136 et 137; *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 327; et *États-Unis – Jeux*, paragraphe 301; qui font chacun référence aux rapports correspondants des Groupes spéciaux *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7.148; *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 7.563; et *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.494).

³⁶¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 174 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 473). (italique ajouté par l'Union européenne)

³⁶² Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 175. (italique dans l'original)

³⁶³ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 180.

³⁶⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 184 (citant le rapport 2010 de COWI, page 84).

³⁶⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 184.

position des plaignants: i) le nombre de phoques chassés au Canada et en Norvège dépasse traditionnellement le nombre de phoques capturés au Groenland; ii) contrairement à ce qui se passe au Canada et en Norvège, au Groenland, une grande partie des peaux de phoque sont consommées sur le marché intérieur et non échangées au niveau international; iii) une grande partie des peaux de phoque sont exportées du Groenland vers des marchés situés en dehors de l'Union européenne; iv) le Groenland peut également exporter des peaux de phoque en vertu des exceptions concernant les Inuits aux interdictions des produits dérivés du phoque établies dans d'autres pays; v) l'hypothèse selon laquelle la demande mondiale de produits dérivés du phoque se maintiendra à son bas niveau actuel; vi) l'exception CI est subordonnée à des conditions qui limitent la capacité du Groenland de développer l'approvisionnement au-delà des niveaux traditionnels; vii) la capacité d'approvisionnement du Groenland diminue; et viii) les données relatives aux exportations du Groenland montrent que les exportations vers l'Union européenne diminuent.³⁶⁶

2.118. L'Union européenne soutient que ces éléments de preuve démontrent que, du fait de la baisse de la demande et des prix mondiaux résultant en partie du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, les importations en provenance du Groenland "n'ont même pas retrouvé le niveau qu'elles affichaient habituellement" avant que des interdictions des produits dérivés du phoque ne soient introduites pour la première fois dans l'Union européenne en 2007.³⁶⁷ Elle soutient également que l'affirmation de la Norvège selon laquelle les 80 000 peaux de phoque fournies par le Groenland chaque année peuvent facilement approvisionner l'Union européenne, qui importe en moyenne 20 000 peaux, "est profondément erronée".³⁶⁸ Elle fait valoir que ces données couvrent uniquement les peaux tannées, alors que les principales exportations du Canada vers l'Union européenne se composaient de peaux brutes. Notant que le Canada a exporté plus de 100 000 peaux brutes vers l'Union européenne en 2006, celle-ci affirme que les propres estimations de la Norvège montrent que "le Groenland ne pourrait pas fournir ce volume à lui seul, même s'il cessait d'exporter vers tous les autres pays".³⁶⁹

2.119. L'Union européenne fait également valoir que les éléments de preuve dont disposait le Groupe spécial étayaient la constatation selon laquelle les Inuits ont été affectés d'une manière défavorable par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque et n'ont pas toujours été en mesure de bénéficier de l'exception CI. Selon elle, le régime de l'UE a un effet de baisse sur les prix et la demande mondiaux, y compris pour les produits dérivés du phoque provenant de chasses CI, et "cette incidence négative est l'une des principales raisons pour lesquelles les allégations conjecturales des plaignants selon lesquelles les importations en provenance du Groenland remplaceront simplement les importations de l'Union européenne en provenance du Canada et de la Norvège sont infondées".³⁷⁰ L'Union européenne conteste également, en la qualifiant d'"entièrement erronée", l'affirmation de la Norvège selon laquelle la seule raison pour laquelle les communautés indigènes n'ont pas été en mesure de bénéficier de l'exception CI, comme l'a constaté le Groupe spécial, était que le Groenland n'avait pas d'organisme reconnu établi au moment de la procédure du Groupe spécial.³⁷¹ Notant que le Groupe spécial "savait parfaitement que le Groenland bénéficiait effectivement de l'exception CI depuis 2010", l'Union européenne fait valoir qu'il faut comprendre que le Groupe spécial faisait référence aux difficultés rencontrées par les communautés inuites et d'autres communautés indigènes au Canada, non au Groenland.³⁷²

2.120. L'Union européenne estime que, contrairement à ce qu'allèguent les plaignants, les éléments de preuve dont disposait le Groupe spécial étayaient sa constatation selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque contribuait à réduire la demande de produits dérivés du phoque dans l'UE, ainsi que la demande mondiale. Elle affirme qu'"[i]l est incontestable que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque a effectivement limité les importations de produits dérivés du phoque provenant des chasses commerciales pratiquées au Canada et en Norvège".³⁷³ Bien que le Groupe spécial ait constaté que les

³⁶⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 186 à 195.

³⁶⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 196.

³⁶⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 199.

³⁶⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 199.

³⁷⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 205.

³⁷¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 206.

³⁷² Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 206 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.452).

³⁷³ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 208.

statistiques étaient incomplètes parce qu'elles ne suivaient pas séparément l'évolution de toutes les catégories de produits dérivés du phoque, l'Union européenne estime que "cela ne signifie pas que ces statistiques ne sont pas fiables".³⁷⁴ Elle estime donc que le Groupe spécial a eu raison de conclure que les statistiques "montr[ai]ent une tendance générale, à savoir que les importations de produits dérivés du phoque en provenance des plaignants sur le marché de l'UE [avaient] considérablement diminué au cours des dernières années".³⁷⁵ Elle rejette une nouvelle fois la "prévision conjecturale" sous-tendant les arguments des plaignants selon lesquels le régime de l'UE ne contribue pas à réduire la demande de produits dérivés du phoque sur le marché de l'UE parce que les importations en provenance du Canada et de la Norvège seront remplacées par des importations en provenance du Groenland.³⁷⁶

2.121. L'Union européenne soutient également que, comme la demande de produits dérivés du phoque dans l'UE est une composante de la demande mondiale de ces produits, réduire la demande dans l'UE contribue également à réduire la demande mondiale. Par conséquent, même si d'autres facteurs peuvent contribuer à réduire la demande mondiale, "la réduction de la demande dans l'UE entraînerait toujours une réduction de la demande mondiale *potentielle*".³⁷⁷ Selon l'Union européenne, cela est étayé par les statistiques commerciales, qui montraient une diminution des exportations du Canada et une "réduction abrupte du nombre de phoques chassés".³⁷⁸ L'Union européenne fait en outre observer que le Canada reconnaissait les "incidences négatives" et les "effets de baisse" du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque sur le marché des produits dérivés du phoque de l'UE, et que le Groupe spécial a constaté qu'un lien existait, même s'il ne pouvait pas être précisément quantifié, entre le régime de l'UE et le nombre de phoques chassés.³⁷⁹

2.122. L'Union européenne estime que les allégations des plaignants selon lesquelles le Groupe spécial n'a établi aucun lien entre une réduction de la demande mondiale et le nombre de phoques tués de façon cruelle sont erronées pour deux raisons. Premièrement, elle soutient que ni elle ni le Groupe spécial n'ont jamais cherché, en faisant référence à l'"incidence de la mise à mort cruelle" des phoques, à associer à ce terme un autre sens que celui qui se rapporte au nombre de ces phoques tués de façon cruelle.³⁸⁰ Deuxièmement, elle fait valoir que "le Groupe spécial était en droit de supposer qu'une réduction du nombre de phoques tués entraînerait nécessairement une réduction du nombre de phoques tués de façon cruelle" sur la base de ses constatations de fait concernant les risques intrinsèques en matière de bien-être de toutes les chasses au phoque.³⁸¹

2.123. L'Union européenne réfute également les allégations des plaignants au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Elle ne traite pas séparément la plupart de ces allégations car elle considère qu'elles "reprennent dans une large mesure celles qu'ils avaient formulées précédemment" dans le cadre de leurs allégations d'erreur dans l'application du droit s'agissant de l'article 2.2 de l'Accord OTC.³⁸² En ce qui concerne l'allégation de la Norvège selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en n'examinant pas la contribution de certaines conditions relatives à l'exception GRM à la réponse apportée aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques, l'Union européenne fait valoir que "cette allégation est entièrement subordonnée" à l'appel précédent de la Norvège concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle les intérêts GRM ne sont pas un objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. Elle ajoute qu'en examinant la contribution du régime de l'UE dans son ensemble à l'objectif consistant à répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques, le Groupe spécial "a examiné la contribution des conditions liées à l'exception GRM à cet objectif".³⁸³

³⁷⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 209 (faisant référence à la communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 442).

³⁷⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 209 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.456).

³⁷⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 212.

³⁷⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 214. (italique dans l'original)

³⁷⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 219.

³⁷⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 220 et 221, respectivement.

³⁸⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 224 (faisant référence à la communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 193).

³⁸¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 226.

³⁸² Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 232.

³⁸³ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 235.

2.124. L'Union européenne rejette l'affirmation du Canada selon laquelle le Groupe spécial n'a pas évalué les risques liés à la non-réalisation et n'a pas effectué une analyse "relationnelle" avant d'examiner la mesure de rechange moins restrictive pour le commerce proposée. Elle affirme que le Groupe spécial a procédé à l'évaluation des risques liés à la non-réalisation aux paragraphes 7.465 et 7.466 de ses rapports avant de passer à l'évaluation de la mesure de rechange moins restrictive pour le commerce. Elle soutient que la comparaison avec une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce proposée "est un outil conceptuel plus perfectionné et fiable pour l'évaluation de la nécessité d'une mesure à la lumière des facteurs de soupesage pertinents que ne l'est le type d'analyse relationnelle" proposée par le Canada.³⁸⁴ L'Organe d'appel ayant indiqué dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)* qu'une comparaison avec la mesure de rechange moins restrictive pour le commerce proposée était requise dans la plupart des cas, l'Union européenne fait valoir que les groupes spéciaux ne sont pas tenus de formuler une constatation explicite et motivée justifiant pourquoi ils procèdent à cette comparaison.³⁸⁵ Elle ajoute qu'une telle justification "est uniquement requise dans les cas exceptionnels où un groupe spécial décide de ne pas faire de comparaison avec la mesure de rechange moins restrictive pour le commerce proposée".³⁸⁶

2.125. L'Union européenne rejette également l'argument de la Norvège selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en n'examinant pas la question de la "discrimination arbitraire ou injustifiable" au titre de l'article 2.2. Selon elle, l'interprétation de la Norvège n'a aucun fondement dans le texte de l'article 2.2 ni dans les rapports récents de l'Organe d'appel concernant l'article 2.2.³⁸⁷ L'Union européenne soutient en outre que la réserve énoncée dans la dernière partie du sixième considérant fait allusion à l'article 2.1 mais "ne justifie pas que l'on donne de l'article 2.2 une lecture incluant cette même prescription".³⁸⁸ Elle estime que l'interprétation de la Norvège serait "superflue parce qu'elle prohiberait ce qui est déjà prohibé par l'article 2.1".³⁸⁹ Elle rejette ensuite la distinction faite par la Norvège entre la discrimination fondée sur l'origine au sens de l'article 2.1 et d'autres types de discrimination visés par l'article 2.2. Comme l'explique l'Union européenne, l'article 2.2 est conçu pour traiter des mesures "qui ne sont pas discriminatoires, mais qui créent néanmoins des obstacles non nécessaires au commerce".³⁹⁰ L'Union européenne explique qu'en outre, "si une mesure dont il a été constaté qu'elle est justifiée au regard de l'article 2.2 est appliquée d'une manière discriminatoire, cette application discriminatoire peut être contestée au titre de l'article 2.1".³⁹¹

2.3.2.3 Analyse du Groupe spécial concernant la mesure de rechange

2.126. L'Union européenne fait valoir que les allégations des plaignants selon lesquelles le Groupe spécial a évalué la contribution de la mesure de rechange moins restrictive pour le commerce proposée par rapport au mauvais point de repère "présentent de façon erronée l'analyse effectuée par le Groupe spécial et sont infondées".³⁹² Elle affirme que le Groupe spécial n'a pas fait abstraction de ses constatations concernant les exceptions et que, même s'il ne les a pas expressément répétées, "ces constatations sont reprises dans l'évaluation globale de la contribution qu'il a effectuée".³⁹³ Elle soutient que, les plaignants n'ayant pas énoncé une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce suffisamment précise, le Groupe spécial "a dû évaluer, à la place, le degré de contribution et le caractère raisonnablement disponible de deux régimes hypothétiques distincts relevant de la [mesure de rechange moins restrictive pour le commerce] de large portée proposée par les plaignants".³⁹⁴ Elle rappelle les conclusions du Groupe spécial selon lesquelles, quand bien même les "régimes plus rigoureux" apporteraient une contribution positive à l'objectif, ils n'étaient pas "raisonnablement disponibles"; à l'inverse, les

³⁸⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 300.

³⁸⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 300 et 302 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 322).

³⁸⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 302. (souligné dans l'original)

³⁸⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 315 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*; *États-Unis – EPO*; et *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*).

³⁸⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 317.

³⁸⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 318.

³⁹⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 321.

³⁹¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 321.

³⁹² Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 245.

³⁹³ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 249.

³⁹⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 260.

"régimes plus souples" étaient "raisonnablement disponibles", mais "mettraient en question le degré auquel la mesure de rechange [pouvait] contribuer au bien-être des phoques".³⁹⁵

2.127. L'Union européenne soutient que, même si les plaignants cherchaient à établir qu'un régime plus souple était possible, ils "n'[avaient] pas spécifié le contenu de ce "régime plus souple" devant le Groupe spécial, et encore moins fourni une quelconque évaluation valable de sa contribution à l'objectif de la mesure".³⁹⁶ Elle ajoute qu'alors que le Groupe spécial aurait pu rejeter l'allégation sur cette seule base, il "[avait] fait d'importants efforts pour examiner le degré de contribution et le caractère raisonnablement disponible des différents régimes hypothétiques englobés par la [mesure de rechange moins restrictive pour le commerce] de large portée proposée".³⁹⁷ Elle rejette, en les qualifiant de "conjectures non étayées", les allégations des plaignants selon lesquelles l'incidence négative décrite par le Groupe spécial serait neutralisée par le fait que les produits dérivés du phoque actuellement couverts par l'exception CI seraient exclus du marché de l'UE en vertu d'un régime plus souple.³⁹⁸ Elle ajoute que cela dépendrait pour beaucoup des prescriptions en matière de bien-être et des méthodes de certification spécifiques de ce régime plus souple, mais que les plaignants n'avaient spécifié aucune de ces prescriptions et méthodes devant le Groupe spécial.

2.128. L'Union européenne traite également l'allégation des plaignants selon laquelle le Groupe spécial s'est appuyé à tort sur le *dictum* tiré de l'affaire *CE – Amiante*. Elle fait valoir que le libellé cité "reflète le principe fondamental et non contesté selon lequel, en vertu à la fois de l'article XX du GATT et de l'article 2.2 de l'Accord OTC, la [mesure de rechange moins restrictive pour le commerce] proposée doit atteindre au moins le même degré de contribution que celui de la mesure contestée".³⁹⁹ Elle fait valoir en outre que "[l]e simple fait que la mesure en cause dans l'affaire *CE – Amiante* prévoyait une interdiction plus globale du commerce du produit concerné par rapport au régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est absolument sans importance".⁴⁰⁰ Ce qui importe, ajoute-t-elle, "c'est que, dans les deux cas, le Membre défendeur ne peut pas être contraint à adopter des mesures de rechange qui n'atteindraient pas le même degré de contribution à son objectif".⁴⁰¹

2.129. L'Union européenne rejette l'allégation du Canada selon laquelle le Groupe spécial n'a pas tenu compte dans son analyse de certaines mesures qu'elle appliquait dans d'autres domaines. Elle fait valoir que l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf* n'étaye pas une telle comparaison si elle ne porte pas sur une pratique du même genre concernant des produits similaires, ou du moins semblables.⁴⁰² Selon elle, le Groupe spécial a reconnu que "la chasse au phoque engendr[ait] des risques spécifiques en matière de bien-être".⁴⁰³ L'Union européenne soutient également que, "même si le Groupe spécial avait constaté que les risques en matière de bien-être présentés par la chasse au phoque étaient suffisamment semblables" à d'autres situations, "l'Union européenne aurait quand même été en droit d'appliquer des mesures différentes en ce qui concerne les produits dérivés du phoque".⁴⁰⁴ Elle ajoute que l'objectif "poursuivi par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque consiste à répondre aux préoccupations morales du public en ce qui concerne le bien-être des phoques, et non à protéger le bien-être des phoques en tant que tel".⁴⁰⁵

2.130. L'Union européenne conteste également l'argument des plaignants selon lequel l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés* exige que tous "coûts prohibitifs ou ... difficultés techniques

³⁹⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 260.

³⁹⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 261.

³⁹⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 261.

³⁹⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 265.

³⁹⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 269 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 174).

⁴⁰⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 269.

⁴⁰¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 269.

⁴⁰² Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 270 à 272 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 172; et à la communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 278 à 290).

⁴⁰³ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 273.

⁴⁰⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 276.

⁴⁰⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 277 (faisant référence, à titre d'exemples, aux réponses de l'Union européenne aux questions n° 9, 10, 11 et 104 du Groupe spécial; et à la deuxième communication écrite de l'Union européenne au Groupe spécial, paragraphes 271 à 276).

substantielles" examinés soient ceux qui sont supportés par le Membre.⁴⁰⁶ Selon elle, ce différend donne simplement un exemple de situation dans laquelle la mesure de rechange moins restrictive pour le commerce proposée ne serait pas raisonnablement disponible, et il "peut y avoir d'autres circonstances dans lesquelles une mesure ne serait pas disponible parce qu'elle serait "de nature purement théorique"". ⁴⁰⁷ L'Union européenne fait référence aux diverses constatations du Groupe spécial concernant les problèmes posés par un "régime plus rigoureux". ⁴⁰⁸ Elle note également qu'en dépit de la conclusion du Groupe spécial concernant les dépenses plus importantes et les problèmes pratiques de mise en œuvre plus nombreux, les coûts de ce régime étaient "simplement l'un des obstacles mentionnés par le Groupe spécial et en aucun cas le plus important". ⁴⁰⁹

2.131. L'Union européenne ne partage pas l'avis du Canada selon lequel le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant que la mesure de rechange moins restrictive pour le commerce pourrait entraîner une augmentation du nombre des phoques tués de façon cruelle. Elle soutient que la constatation du Groupe spécial "peut être raisonnablement inférée de ses constatations concernant le caractère inévitable de certains risques de mise à mort cruelle découlant des conditions et circonstances des chasses au phoque". ⁴¹⁰

2.132. L'Union européenne rejette également l'argument de la Norvège selon lequel le Groupe spécial a agi en violation de l'article 11 du Mémoire d'accord en n'examinant pas deux autres mesures de rechange moins restrictives pour le commerce proposées par la Norvège. Elle note que l'une de ces mesures de rechange moins restrictives pour le commerce proposées consistait à supprimer toutes les prescriptions du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque et "équivalait, en pratique, à abroger le régime de l'UE". ⁴¹¹ La proposition de la Norvège étant fondée sur l'hypothèse que le régime de l'UE ne contribuait aucunement à son objectif, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a implicitement rejeté cette allégation. Elle note que l'autre mesure de rechange moins restrictive pour le commerce proposée par la Norvège était la suppression des trois conditions liées à l'exception GRM (les conditions "sans but lucratif", "pas systématique" et "dans le seul but"). Elle fait valoir que, bien que le Groupe spécial n'ait pas expressément examiné cette proposition, il est de toute évidence implicite dans son raisonnement et ses constatations que cette mesure de rechange moins restrictive pour le commerce n'apporterait pas non plus une contribution équivalente à l'objectif de la mesure.

2.133. Pour les raisons susmentionnées, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel de rejeter les allégations présentées par le Canada et la Norvège au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC en ce qui concerne la contribution apportée par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque à son objectif et l'analyse faite par le Groupe spécial des mesures de rechange moins restrictives pour le commerce. ⁴¹² L'Union européenne demande en outre à l'Organe d'appel de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE n'est pas incompatible avec l'article 2.2 de l'Accord OTC. ⁴¹³

2.3.3 Article XX du GATT de 1994

2.3.3.1 Aspects de la mesure qui doivent être justifiés au regard de l'article XX a)

2.134. L'Union européenne demande à l'Organe d'appel de rejeter l'appel de la Norvège visant les constatations du Groupe spécial qui concernent l'aspect du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque devant être justifié au regard de l'article XX a) du GATT de 1994. Selon elle, contrairement à ce qu'allègue la Norvège, la jurisprudence de l'OMC sur cette question "n'est pas aussi catégorique et laisse plutôt entendre que dissocier artificiellement certaines dispositions du

⁴⁰⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 278 et 279 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.502; et citant le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 156).

⁴⁰⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 279 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 156).

⁴⁰⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 281 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.496 et note de bas de page 801 relative au paragraphe 7.497).

⁴⁰⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 281.

⁴¹⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 291.

⁴¹¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 306.

⁴¹² Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 236 et 308.

⁴¹³ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 474.

reste de la mesure en cause ... n'est pas propice à une bonne compréhension de la mesure et peut affecter la justesse de l'analyse au titre de l'article XX".⁴¹⁴

2.135. Répondant à la critique de la Norvège concernant le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Union européenne signale que dans cette affaire, l'Organe d'appel était d'avis que "il fallait examiner non seulement les dispositions relatives aux importateurs et aux mélangeurs, mais aussi celles relatives aux raffineurs nationaux pour déterminer si la mesure [– à savoir, la Réglementation sur l'essence –] pouvait se justifier".⁴¹⁵ Cela s'explique par le fait que, dans cette affaire, le traitement moins favorable dont il avait été constaté qu'il était contraire à l'article III:4 du GATT de 1994 "résultait de l'interaction entre les dispositions relatives aux niveaux de base pour les raffineurs nationaux et les dispositions relatives aux niveaux de base pour les mélangeurs et importateurs d'essence".⁴¹⁶ L'approche du Groupe spécial en l'espèce est semblable à l'approche adoptée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Essence* puisque, dans le cadre du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, "le traitement moins favorable dont les plaignants allèguent l'existence résulte de l'interaction entre l'interdiction générale et les exceptions CI et GRM, et non des seules exceptions".⁴¹⁷ Le Groupe spécial a donc eu raison de conclure que l'interdiction et les exceptions prévues par le régime de l'UE étaient "étroitement liées les unes aux autres et ne pouvaient pas fonctionner isolément".⁴¹⁸ L'Union européenne ajoute que l'approche de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Essence* "a ensuite été reprise" dans le rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*.⁴¹⁹

2.136. En ce qui concerne le fait que la Norvège s'est appuyée sur le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, elle estime que, contrairement à ce qu'allègue la Norvège, les observations de l'Organe d'appel dans ce différend indiquent que, lorsqu'un traitement moins favorable résulte d'un certain traitement réglementaire des importations, "l'analyse au regard des exceptions prévues à l'article XX devrait être centrée sur le point de savoir si ces "différences de réglementation" sont "nécessaires" pour l'accomplissement des objectifs fixés dans l'une et l'autre de ces deux dispositions au niveau de protection choisi par le Membre défendeur".⁴²⁰

2.137. Sur la base de ces affaires, l'Union européenne affirme que l'aspect de la mesure qui doit être justifié ne devrait pas faire l'objet d'une définition si étroite qu'elle rendrait impossible une compréhension correcte de la mesure, et que l'analyse au titre de l'article XX devrait être centrée sur les "différences réglementaires".⁴²¹ En l'espèce, le Groupe spécial a eu raison de ne pas limiter son analyse aux exceptions CI et GRM puisque la discrimination dont il a été constaté qu'elle était incompatible avec le GATT de 1994 résultait de l'"interaction" entre l'interdiction et les exceptions.⁴²²

2.138. En réponse à la critique de la Norvège concernant le raisonnement du Groupe spécial selon lequel une "exception", considérée isolément, ne pourrait jamais être "nécessaire" à l'accomplissement de l'objectif d'une interdiction, l'Union européenne affirme que "le simple fait que l'exception est considérée conjointement avec la règle générale dans le contexte de l'analyse de la conception et de la structure de la mesure au titre d'un paragraphe de l'article XX ne signifie en aucun cas que l'exception est complètement "exclue de l'examen"". ⁴²³ En fait, l'exception "éclaire de manière essentielle la conception et la structure" de la mesure, en particulier "la mesure dans laquelle elle contribue à l'objectif déclaré", ce qui ensuite influe sur l'analyse au titre

⁴¹⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 389.

⁴¹⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 393 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 17).

⁴¹⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 393.

⁴¹⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 395.

⁴¹⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 395 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.620).

⁴¹⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 396 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphes 11.303 à 11.305).

⁴²⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 404 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 177).

⁴²¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 404.

⁴²² Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 407.

⁴²³ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 412 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.638).

de l'article XX.⁴²⁴ Enfin, l'Union européenne soutient que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en faisant référence à son analyse au titre de l'Accord OTC dans son évaluation de la mesure par rapport à l'article XX. Bien au contraire, "l'analyse constante et cohérente entre l'Accord OTC et le GATT de 1994 [effectuée par le Groupe spécial] ... étaye encore la justesse de [son] approche".⁴²⁵

2.139. Au cas où l'Organe d'appel penserait comme la Norvège que le Groupe spécial a fait erreur en examinant si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque dans son ensemble était provisoirement justifié au regard de l'article XX a), l'Union européenne note son autre appel concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'objectif de l'exception CI n'est pas rationnellement lié à l'objectif du régime de l'UE.⁴²⁶ Si l'Organe d'appel est d'accord avec l'Union européenne et infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'exception CI n'a pas de lien rationnel avec l'objectif consistant à répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques, "pour compléter l'analyse suite à l'appel de la Norvège, il aura besoin de fonder son analyse sur la constatation selon laquelle il y a un lien rationnel entre l'exception CI et l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque".⁴²⁷ Si l'Organe d'appel confirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'exception CI n'a pas de lien rationnel avec l'objectif du régime de l'UE, l'Union européenne affirme qu'il devrait "reconnaître le bien-fondé de l'allégation de la Norvège selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en n'identifiant pas l'objectif poursuivi par l'exception CI comme étant un objectif indépendant du régime de l'UE".⁴²⁸ L'Union européenne demande qu'en complétant l'analyse au titre de l'article XX a) dans ces circonstances, l'Organe d'appel tienne compte de "l'analyse modifiée du Groupe spécial quant à l'objectif de l'exception CI et à sa contribution à sa réalisation, et constate que l'exception CI est justifiée" au regard de l'article XX a) du GATT de 1994.⁴²⁹

2.3.3.2 Champ de l'article XX a)

2.140. L'Union européenne ne souscrit pas à l'allégation du Canada selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque entre dans le champ d'application de l'article XX a) du GATT de 1994. Elle affirme que, contrairement à ce que fait valoir le Canada, aucune prescription n'impose d'évaluer le "risque" pour la moralité publique en vue de déterminer si une mesure entre dans le champ de l'article XX a). En fait, un tel examen doit être effectué dans le cadre de l'analyse de la "nécessité" parce que, lorsqu'il est montré que les risques auxquels une mesure est censée remédier sont "inexistants ou négligeables", il sera constaté que la mesure est "non nécessaire".⁴³⁰ S'appuyant sur une assertion de l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, l'Union européenne fait valoir que "tout ce qu'il faut montrer pour établir qu'une mesure entre dans le champ de l'article XX a) est que la mesure est *conçue* pour protéger la moralité publique".⁴³¹ Elle signale que le Canada n'a pas fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE poursuivait un "objectif de moralité publique". Sur la base de cette constatation, elle estime que "le Groupe spécial était en droit de conclure que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était *conçu* pour protéger la moralité publique et, donc, entré dans le champ de l'article XX a) du GATT de 1994".⁴³²

2.141. L'Union européenne estime que l'interprétation donnée par le Canada de "l'article XX a)" introduirait effectivement ... un critère de cohérence strict", qui imposerait aux Membres la charge de prouver "qu'ils appliquent de manière cohérente la norme de moralité pertinente dans chaque situation présentant des risques analogues".⁴³³ Selon elle, la jurisprudence de l'OMC montre que l'application d'une mesure dans un domaine a "seulement une pertinence limitée" pour une

⁴²⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 412.

⁴²⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 414 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 90 et 91).

⁴²⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 415 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphes 91 à 123).

⁴²⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 416.

⁴²⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 417.

⁴²⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 417.

⁴³⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 342.

⁴³¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 344 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 157). (italique dans l'original)

⁴³² Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 346. (italique dans l'original)

⁴³³ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 347.

analyse au titre de l'article XX.⁴³⁴ Elle ajoute que l'introduction d'un critère de "cohérence" dans l'article XX limiterait "l'autonomie réglementaire [des Membres] et, en particulier, leur droit de choisir un niveau approprié de protection dans des situations différentes".⁴³⁵ Elle soutient qu'il n'est pas facile de présumer l'existence d'une telle limitation sans texte clair, puisque, lorsque les rédacteurs ont voulu prévoir une obligation de cohérence, ils l'ont fait expressément, comme à l'article 5:5 de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (Accord SPS).⁴³⁶

2.142. L'Union européenne conteste également l'argument du Canada selon lequel le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne remédie pas aux véritables risques pour la moralité publique en ce qui concerne le bien-être des animaux car l'Union européenne "tolère" un degré similaire de souffrance animale dans les abattoirs et les chasses d'animaux sauvages terrestres.⁴³⁷ Elle souligne que le Groupe spécial a donné des raisons détaillées justifiant ses constatations sur la spécificité et le caractère distinct des risques en matière de bien-être associés aux chasses au phoque, et que ces constatations n'ont pas été contestées par le Canada. Elle répète qu'une comparaison entre les chasses au phoque et ces activités aurait une "utilité limitée" compte tenu des différences existant sur le plan des animaux visés, des méthodes de mise à mort et de l'environnement physique.⁴³⁸ Du fait de ces différences et de l'"utilité limitée" des comparaisons avec les chasses terrestres, elle fait valoir que le Groupe spécial n'était pas tenu d'examiner les éléments de preuve du Canada concernant les piètres résultats en matière de bien-être dans les chasses d'animaux sauvages terrestres.

2.143. Enfin, en ce qui concerne l'allégation du Canada selon laquelle le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, en contravention à l'article 11 du Mémorandum d'accord, en ne tenant pas compte des éléments de preuve se rapportant aux conditions environnementales et aux risques existant dans d'autres situations, comme les chasses d'animaux sauvages, l'Union européenne note que le Canada présente la constatation du Groupe spécial d'une manière erronée. Selon elle, le Groupe spécial n'a simplement pas fait de distinction entre les conditions environnementales physiques des chasses au phoque et les conditions des chasses d'animaux sauvages, mais il a fait la distinction entre les "chasses pratiquées dans les régions arctique et subarctique ou à proximité de celles-ci d'une part, et les chasses d'animaux sauvages terrestres, d'autre part".⁴³⁹ L'Union européenne estime que les différences entre les habitats marins arctiques et semi-arctiques et les habitats terrestres des animaux sont "évidentes".⁴⁴⁰ Quant à l'argument du Canada selon lequel le Groupe spécial n'a pas minutieusement évalué l'avis scientifique de l'EFSA, elle affirme que, contrairement à ce qu'allègue le Canada, cet avis "soulign[ait] que les méthodes de mise à mort des animaux sauvages et leur efficacité variaient considérablement" et "prév[enait] qu'"il conv[enait] d'être vigilant lorsqu'on compar[ait] leur efficacité du fait de la grande diversité des conditions environnementales considérées"". ⁴⁴¹ En ce qui concerne le fait allégué que le Groupe spécial n'a pas pris en considération les risques en matière de bien-être animal dans les chasses d'animaux sauvages terrestres pour déterminer si de tels risques existaient dans les chasses au phoque, l'Union européenne indique que le Groupe spécial a constaté que les comparaisons avec les chasses terrestres avaient une "utilité limitée" et qu'il n'était donc pas nécessaire qu'il examine les éléments de preuve mentionnés par le Canada.⁴⁴²

2.3.3.3 Analyse du Groupe spécial concernant la "nécessité"

2.144. L'Union européenne affirme que les arguments des plaignants concernant l'analyse de la "contribution" effectuée par le Groupe spécial sont fondés sur une interprétation erronée des

⁴³⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 349.

⁴³⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 352.

⁴³⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 352.

⁴³⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 353 (citant la communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 395).

⁴³⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 354 et 378 (citant les rapports du Groupe spécial, note de bas de page 300 relative au paragraphe 7.206).

⁴³⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 370 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.187). (italique dans l'original)

⁴⁴⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 371.

⁴⁴¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 376 (citant l'avis scientifique de l'EFSA, page 36).

⁴⁴² Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 378 (citant les rapports du Groupe spécial, note de bas de page 300 relative au paragraphe 7.206).

observations de l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*. Elle précise que, dans cette affaire, l'Organe d'appel n'a pas exclu "la possibilité que, exceptionnellement, une interdiction d'importer puisse être considérée comme nécessaire même lorsque la contribution n'est pas "importante"". ⁴⁴³ Elle ajoute qu'en outre, en employant l'expression "contribution importante", l'Organe d'appel "ne prétendait pas définir une prescription juridique minimale que les groupes spéciaux devraient faire respecter en tant que composante obligatoire du critère de nécessité". ⁴⁴⁴ En fait, l'Organe d'appel a simplement fait une "prévision concernant la qualification juridique probable d'un certain scénario factuel", qui donne des indications utiles, mais qui ne devrait pas être prise pour une prescription juridique. ⁴⁴⁵ Elle considère que l'interprétation donnée par les plaignants irait à l'encontre de l'interprétation de la prescription relative à la contribution de l'article 2.2 de l'Accord OTC qui a été appliquée dans l'affaire *États-Unis – EPO*, dans laquelle "l'Organe d'appel a reproché au Groupe spécial d'avoir estimé qu'il était nécessaire que la mesure EPO atteigne un certain niveau minimal de réalisation". ⁴⁴⁶ Elle souligne également que, contrairement à la mesure en cause dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne prévoit pas "une interdiction complète d'importer", comme il apparaît que les plaignants l'ont eux-mêmes reconnu. ⁴⁴⁷

2.145. En tout état de cause, l'Union européenne soutient que, dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a estimé qu'"une contribution devrait être considérée comme "importante" dès lors qu'elle n'était pas "marginale ou insignifiante"". ⁴⁴⁸ En l'espèce, elle allègue que les constatations du Groupe spécial tout comme les éléments de preuve versés au dossier "démontrent que la contribution du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est de toute évidence plus que "marginale ou insignifiante", même si elle ne peut pas être quantifiée avec précision". ⁴⁴⁹ Pour ces raisons, elle demande à l'Organe d'appel de rejeter les allégations et arguments présentés en appel par le Canada et la Norvège en ce qui concerne la nécessité du régime de l'UE au sens de l'article XX a) du GATT de 1994.

2.3.3.4 Analyse du Groupe spécial au titre du texte introductif de l'article XX

2.146. L'Union européenne estime que l'Organe d'appel devrait rejeter les allégations d'erreur de droit du Canada en ce qui concerne le raisonnement du Groupe spécial au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. Selon elle, l'approche du Groupe spécial consistant à prendre en compte son analyse de la "distinction réglementaire légitime" au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC aux fins de son évaluation de la "discrimination arbitraire ou injustifiable" au titre du texte introductif est juridiquement correcte. ⁴⁵⁰ Elle affirme que l'"interprétation rigide" des plaignants selon laquelle l'expression "discrimination arbitraire ou injustifiable" incorpore une prescription imposant que les raisons de la discrimination soient "rationnellement liées" à l'objectif de politique générale de la mesure ne transparaît pas dans le texte introductif, ni dans la jurisprudence antérieure de l'Organe d'appel. ⁴⁵¹ Bien que l'Union européenne convienne que, pour déterminer si la discrimination en cause est "arbitraire ou injustifiable", il faut normalement enquêter sur la raison sous-tendant la discrimination, à son avis, enquêter sur la cause qui sous-tend la discrimination ne se limite pas nécessairement à déterminer si cette cause est "rationnellement liée" à l'objectif de la mesure. De plus, comme en témoigne la jurisprudence antérieure de l'Organe d'appel, la détermination de la cause de la discrimination peut nécessiter la prise en considération d'autres facteurs. ⁴⁵²

⁴⁴³ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 423 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 510).

⁴⁴⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 423.

⁴⁴⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 423.

⁴⁴⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 424.

⁴⁴⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 427.

⁴⁴⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 429.

⁴⁴⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 429.

⁴⁵⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 442.

⁴⁵¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 443 à 447 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 26; et *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 158 et 159).

⁴⁵² Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 448 à 456 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 32; et *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 161, 165, 166, 173, 175 et 180 à 184).

2.147. L'Union européenne estime que sa position est étayée par le différend *Brésil – Pneumatiques rechapés*, dans lequel l'Organe d'appel a constaté que, dans les circonstances spécifiques de cette affaire, la décision arbitrale du MERCOSUR n'était "pas une raison d'être acceptable pour la discrimination, parce qu'elle n'[avait] pas de relation avec l'objectif légitime poursuivi par l'interdiction d'importer qui rel[evait] de l'article XX b), voire [allait] à l'encontre de cet objectif".⁴⁵³ Elle souligne que, contrairement au régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, la mesure en cause dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés* était une mesure sanitaire, qui était provisoirement justifiée au regard de l'article XX b). Selon elle, le "point d'équilibre" que l'Organe d'appel a constaté en ce qui concerne la mesure sanitaire en cause dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, dans les circonstances spécifiques de cette affaire, ne s'applique pas au régime de l'UE, qui exige un "exercice de mise en balance" différent des préoccupations morales du public et d'autres intérêts.⁴⁵⁴ L'Union européenne soutient que le Groupe spécial a donc correctement fondé sa conclusion concernant la justification de la distinction réglementaire sur les circonstances spécifiques des présents différends.

2.148. L'Union européenne soutient en outre que le Groupe spécial a fondé sa conclusion concernant la justification de la distinction réglementaire sur sa constatation selon laquelle, dans le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, "les intérêts qui sous-tendent l'exception CI sont "[mis] en balance avec l'objectif de la mesure en cause"". ⁴⁵⁵ Elle ajoute qu'à l'inverse, dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel n'a pas constaté "un tel équilibre" dans la mesure en cause puisque, dans cette affaire, il y avait une "dissociation complète des objectifs".⁴⁵⁶ Enfin, elle note que la nature des exceptions dans les deux affaires diffère grandement. En l'espèce, l'exception CI "se fonde sur une large reconnaissance des intérêts spécifiques des communautés inuites et d'autres communautés indigènes", alors que dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'exception en cause avait "un objectif purement économique, à savoir mettre en œuvre les concessions en matière d'accès aux marchés contenues dans l'Accord de libre-échange du MERCOSUR".⁴⁵⁷ Compte tenu des "différences pertinentes" entre la présente affaire et le différend *Brésil – Pneumatiques rechapés*, pour l'Union européenne, il "apparaît" que l'approche du Groupe spécial consistant à ne pas se "centrer exclusivement" sur le lien rationnel entre la cause des exceptions et l'objectif principal de la mesure "est correcte".⁴⁵⁸

2.149. L'Union européenne estime également que l'approche proposée par les plaignants est aussi en contradiction avec le but de l'article XX, qui est "de mettre en balance les obligations de fond établies par le GATT de 1994 avec certains objectifs de politique générale importants et légitimes".⁴⁵⁹ Elle souligne que "[s]ouvent, les exceptions ne sont pas "rationnellement liées" au but principal d'une mesure, et lorsqu'elles seront "introduites pour établir un équilibre entre l'objectif principal ... et d'autres objectifs légitimes contradictoires, il y aura généralement une "absence de lien" entre leur raison d'être et l'objectif principal poursuivi".⁴⁶⁰ L'approche proposée par les plaignants empêcherait les Membres de mener à bien cet exercice de mise en balance, alors qu'il n'y a rien d'"arbitraire ou [d']injustifiable" à "établir un équilibre entre le bien-être des animaux et ces autres objectifs".⁴⁶¹ Enfin, l'Union européenne soutient que l'"interprétation rigide" proposée par les plaignants fait également abstraction du contexte donné par l'Accord OTC pour le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, et que le Groupe spécial a essayé à juste titre d'arriver à une "interprétation cohérente et constante" en prenant en compte son analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.⁴⁶² Pour ces raisons, l'Union européenne demande à l'Organe

⁴⁵³ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 451 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 228).

⁴⁵⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 453 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 159).

⁴⁵⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 454 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.296).

⁴⁵⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 454 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 228 et 234).

⁴⁵⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 455 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.298).

⁴⁵⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 456.

⁴⁵⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 457 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 121).

⁴⁶⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 457.

⁴⁶¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 458.

⁴⁶² Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 458 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 91; et aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.613).

d'appel de rejeter les allégations d'erreur du Canada et de la Norvège concernant les constatations du Groupe spécial au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.⁴⁶³

2.150. Au cas où l'Organe d'appel accepterait les appels du Canada et de la Norvège, l'Union européenne fait état de son autre appel concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle "l'exception CI n'a pas de lien rationnel avec l'objectif consistant à répondre aux préoccupations morales du public concernant le bien-être des phoques".⁴⁶⁴ Selon elle, si l'Organe d'appel modifie le raisonnement du Groupe spécial suite à l'aboutissement des appels du Canada et de la Norvège concernant l'interprétation du texte introductif, il "ne devrait pas fonder son analyse sur une constatation d'absence de lien rationnel entre l'exception CI et l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque".⁴⁶⁵

2.4 Allégations d'erreur formulées par l'Union européenne – Autre appelant

2.4.1 Annexe 1.1 de l'Accord OTC

2.151. L'Union européenne soutient que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application des expressions "caractéristiques d'un produit" et "dispositions administratives qui s'y appliquent" figurant dans la définition d'un "règlement technique" énoncée à l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC, et demande par conséquent à l'Organe d'appel d'infirmier la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque constitue un "règlement technique" et de déclarer sans fondement et sans effet juridique les constatations et conclusions du Groupe spécial au titre des articles 2.1, 2.2, 5.1.2 et 5.2.1 de l'Accord OTC.⁴⁶⁶

2.152. Premièrement, s'agissant de l'interprétation que donne le Groupe spécial de l'expression "dispositions administratives qui s'y appliquent", l'Union européenne estime que le Groupe spécial a fait erreur en considérant que l'expression "qui s'y appliquent" avait trait aux "produits" et non aux "caractéristiques d'un produit ou [aux] procédés et méthodes de production s'y rapportant" (PMP).⁴⁶⁷ Mettant en avant le texte de l'Annexe 1.1, l'Union européenne fait observer que "[l]a référence aux "dispositions administratives qui s'y appliquent" suit immédiatement la mention "les caractéristiques d'un produit ou les [PMP] s'y rapportant", les deux catégories étant liées par "la conjonction "y compris".⁴⁶⁸ En ce qui concerne la mesure en cause, l'Union européenne affirme que, même si les prescriptions procédurales figurant dans le Règlement d'application peuvent être qualifiées de dispositions administratives, elles "n'ont pas directement trait à ce que le Groupe spécial a considéré comme étant une caractéristique d'un produit énoncée sous une forme négative, à savoir le fait que les produits ne doivent pas contenir du phoque".⁴⁶⁹ En fait, elles réglementent le commerce des produits dérivés du phoque. Selon l'Union européenne, on ne peut donc pas considérer qu'elles "s'appliquent" à une caractéristique d'un produit au sens de l'Annexe 1.1.

2.153. Deuxièmement, l'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'expression "caractéristiques d'un produit" en s'appuyant seulement sur "une partie de l'analyse effectuée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante*" au sujet du sens ordinaire de l'expression "caractéristiques d'un produit".⁴⁷⁰ En particulier, le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur l'affaire *CE – Amiante* pour étayer sa constatation selon laquelle les "particularités ... objectivement définissables" d'un produit constituaient les caractéristiques d'un produit.⁴⁷¹ Cela l'a amené à constater que les critères établis par le Règlement d'application concernant le type de chasseur et/ou les chasses remplissant les conditions requises équivalaient à des "caractéristiques d'un produit" au sens de l'Annexe 1.1. Selon l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'Annexe 1.1, "presque tout" ce qui a un rapport avec un produit pourrait être

⁴⁶³ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 461.

⁴⁶⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 459 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphes 91 à 123).

⁴⁶⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 460.

⁴⁶⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphes 88 à 90 et 332.

⁴⁶⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 53.

⁴⁶⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 55.

⁴⁶⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 58.

⁴⁷⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 61.

⁴⁷¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 65 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.110).

interprété comme étant une caractéristique du produit.⁴⁷² L'Union européenne ajoute que la lecture faite par le Groupe spécial de l'Annexe 1.1 rend redondante, au moins en partie, l'inclusion des "[PMP] s'y rapportant", étant donné que les champs d'application des deux concepts se chevauchent. Cela va également à l'encontre de l'objet et du but de l'Accord OTC, qui "a été élaboré en vue de préciser les disciplines prévues à l'article III [du GATT] pour une catégorie très particulière de mesures" et non en vue d'inclure "toutes les mesures réglementaires prises par l'État au sujet des produits" ou "toutes les mesures internes visées par l'article III:4 du GATT de 1994".⁴⁷³ L'Union européenne fait également valoir que l'historique de la négociation de l'Accord OTC dénote l'intention de limiter la portée dudit accord, étant donné que les négociateurs sont seulement convenus d'inclure les PMP "*se rapportant* aux caractéristiques d'un produit".⁴⁷⁴

2.154. Sur cette base, l'Union européenne fait observer que les conditions imposées dans le cadre du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque – les exceptions CI, GRM et Voyageurs – "ne concernent pas les caractéristiques ou particularités intrinsèques qui se rapportent aux produits".⁴⁷⁵ En particulier, l'exception CI porte sur "l'identité des chasseurs, les traditions de leurs communautés et le but de la chasse"⁴⁷⁶; l'exception GRM concerne "la taille, l'intensité et le but de la chasse et les conditions de commercialisation (c'est-à-dire sans but lucratif, d'une manière non systématique) des produits"⁴⁷⁷; et l'exception Voyageurs concerne "l'utilisation des produits et les circonstances de leur importation".⁴⁷⁸ L'Union européenne fait valoir qu'aucune de ces conditions ne décrit de particularités intrinsèques ou connexes des produits.

2.155. Enfin, se référant aux constatations formulées par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Union européenne rappelle qu'il n'est pas possible de déterminer la qualification juridique correcte de la mesure en cause sans examiner la mesure "dans son ensemble".⁴⁷⁹ Elle ajoute toutefois que l'Organe d'appel n'a pas laissé entendre, dans cette affaire, "qu'il suff[isait] qu'un élément satisfasse aux critères relatifs à un règlement technique pour qu'une mesure dans son ensemble soit considérée" comme tel.⁴⁸⁰ Il était donc incorrect de la part du Groupe spécial de conclure qu'une mesure dans son ensemble pouvait être considérée comme un règlement technique "simplement parce qu'un de ses éléments satisf[aisait] au critère relatif à un règlement technique".⁴⁸¹ Selon l'Union européenne, étant donné que tous les éléments du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne satisfont pas aux critères relatifs à un règlement technique, le Groupe spécial aurait dû, en fait, fonder sa détermination sur un examen de "tous les éléments de la mesure et de leur rôle respectif dans [son] fonctionnement, [son] objet et [son] but".⁴⁸² À cet égard, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial n'a pas examiné de quelle manière l'interdiction des produits constitués exclusivement de phoque influait sur la qualification juridique de la mesure dans son ensemble.⁴⁸³ Elle souligne par ailleurs que, même si les exceptions prévues dans la mesure en cause dans l'affaire *CE – Amiante* "autorisaient certains

⁴⁷² Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 66.

⁴⁷³ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphes 68 et 69, respectivement (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 77).

⁴⁷⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 70. (italique dans l'original)

⁴⁷⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 71.

⁴⁷⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 72.

⁴⁷⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 73.

⁴⁷⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 74.

⁴⁷⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 76 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 64).

⁴⁸⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 77.

⁴⁸¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 79 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.100).

⁴⁸² Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 81.

⁴⁸³ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 83 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, note de bas de page 153 relative au paragraphe 7.106). Dans sa déclaration liminaire à l'audience, l'Union européenne a expliqué que le but d'une interdiction n'était pas d'énoncer les caractéristiques d'un produit ou les PMP s'y rapportant, dont le respect permettrait à certains produits d'accéder au marché. Le but d'une interdiction différerait donc fondamentalement du but d'un règlement technique. L'Union européenne a noté que, comme une interdiction, un règlement technique pouvait avoir pour conséquence l'exclusion de certains produits du marché; cependant, à la différence d'une interdiction, un règlement technique permettait également que les produits conformes, qui avaient les caractéristiques ou les PMP s'y rapportant requis, obtiennent l'accès au marché.

produits qui étaient identifiés selon leurs caractéristiques intrinsèques"⁴⁸⁴, aucune des conditions dans lesquelles les produits contenant du phoque peuvent entrer sur le marché de l'Union européenne ne se "rapporte aux caractéristiques intrinsèques ou connexes des produits".⁴⁸⁵ Donc, si la prohibition que contient le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est examinée compte tenu des exceptions CI, GRM et Voyageurs, la mesure "ne peut pas être réduite à la simple caractéristique intrinsèque négative des produits voulant que ceux-ci ne contiennent pas de phoque".⁴⁸⁶ Le régime de l'UE, lorsqu'il est considéré dans son ensemble, n'énonce pas non plus de "caractéristiques d'un produit" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC.

2.4.2 Article 2.1 de l'Accord OTC

2.156. L'Union européenne fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle "l'exception CI n'a pas de lien rationnel avec l'objectif consistant à répondre aux préoccupations morales du public concernant le bien-être des [phoques]".⁴⁸⁷ Elle estime que cette constatation était "fond[ée] sur une interprétation incorrecte de la notion de "moralité publique"", selon laquelle un Membre alléguant qu'une mesure poursuit un objectif de moralité publique est tenu de montrer que cette mesure est soutenue par la majorité de sa population.⁴⁸⁸ À titre subsidiaire, l'Union européenne fait observer que, en concluant que le public de l'UE ne soutenait pas l'exception CI, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des éléments de preuve dont il disposait comme il est prescrit à l'article 11 du Mémorandum d'accord.

2.157. L'Union européenne fait observer que le Groupe spécial a cité en l'approuvant l'interprétation de la notion de "moralité publique" donnée par les Groupes spéciaux *États-Unis – Jeux et Chine – Publications et produits audiovisuels*, mais fait valoir que, dans son raisonnement, le Groupe spécial n'a pas tenu compte de l'interprétation établie dans ces différends antérieurs.⁴⁸⁹ Selon l'Union européenne, le Groupe spécial était d'avis que l'exception CI n'était pas liée l'objectif de moralité publique du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque parce qu'elle ne "proc[édait] [pas] des préoccupations des citoyens de l'UE", constatation qu'il avait par ailleurs inférée d'éléments de preuve "consistant exclusivement en des sondages d'opinion et une consultation publique".⁴⁹⁰ L'Union européenne conteste la constatation du Groupe spécial au motif que les "normes du bien et du mal" qui constituent la moralité publique d'un Membre "ne doivent pas nécessairement être appliquées par la majorité des membres d'une communauté".⁴⁹¹ En fait, elle fait valoir que ces normes peuvent "être établies par les autorités d'un Membre *au nom d'une communauté*, conformément au *propre système de gouvernement* de ce Membre".⁴⁹² Elle estime qu'"[i]l incombe ... aux législateurs et aux responsables de la réglementation de traduire les préoccupations morales générales du public en prescriptions précises, en utilisant leur meilleure connaissance des circonstances factuelles spécifiques".⁴⁹³ Selon l'Union européenne, cela signifie que, même s'il pouvait être conclu que l'exception CI ne "procède[] [pas] des préoccupations des citoyens de l'UE", cela n'impliquerait pas que l'exception CI est "sans lien rationnel" avec l'objectif de moralité publique poursuivi par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque.⁴⁹⁴

2.158. Selon l'Union européenne, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque dénote la "norme morale" selon laquelle "les êtres humains ne devraient pas infliger des souffrances à des animaux sans justification suffisante".⁴⁹⁵ L'Union européenne allègue que l'exception CI dénote une "mise en balance des intérêts, qui fait partie intégrante de cette norme

⁴⁸⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 87 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 74).

⁴⁸⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 88.

⁴⁸⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 88.

⁴⁸⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 91 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.275).

⁴⁸⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 92.

⁴⁸⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 107.

⁴⁹⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 107 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.402).

⁴⁹¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 108.

⁴⁹² Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 108. (italique dans l'original)

⁴⁹³ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 109.

⁴⁹⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 107 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.402).

⁴⁹⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 110.

morale".⁴⁹⁶ Elle estime que la conclusion du Groupe spécial est "d'autant plus difficile à comprendre" que celui-ci, en formulant sa constatation antérieure selon laquelle les préoccupations du public concernant le bien-être des phoques étaient de nature "morale", avait trouvé de nombreux éléments de preuve de l'existence d'une "doctrine morale bien établie" à la base de ces préoccupations.⁴⁹⁷ D'après l'Union européenne, le Groupe spécial a complètement fait abstraction de ces éléments de preuve lorsqu'il a examiné si l'exception CI était rationnellement liée à l'objectif de moralité publique du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. Cependant, l'Union européenne allègue que l'exception CI résulte en fait de l'application de cette doctrine morale dans le contexte de la chasse au phoque.

2.159. Par ailleurs, l'Union européenne explique que le principe fondamental de la doctrine morale de la "défense du bien-être des animaux" (welfarism) est qu'il est moralement acceptable d'infliger des souffrances à des animaux lorsque cela est suffisamment justifié par les besoins des êtres humains.⁴⁹⁸ Elle note qu'aucune des lois concernant le bien-être des animaux citées par le Groupe spécial n'établit une prohibition absolue de l'infliction de souffrances aux animaux; en fait, toutes prévoient des exceptions basées sur les besoins prioritaires des êtres humains. L'Union européenne aussi fait observer que les éléments de preuve présentés au Groupe spécial confirmaient que l'exception CI résultait d'une application correcte de la norme morale invoquée par l'Union européenne. Elle met en avant la constatation du Groupe spécial selon laquelle "la chasse au phoque représente un élément indispensable de la tradition, de la culture et des moyens d'existence des communautés inuites et indigènes", et fait observer que les législateurs de l'UE auraient raisonnablement pu conclure que ces circonstances spécifiques rendaient l'exception CI nécessaire.⁴⁹⁹

2.160. L'Union européenne estime que le Groupe spécial a mal interprété et mal appliqué l'article 2.1 de l'Accord OTC lorsqu'il a examiné si l'exception CI était impartiale dans sa conception et son application. Selon elle, le Groupe spécial aurait dû examiner si l'exception CI était conçue et appliquée "d'une manière raisonnable, impartiale et harmonieuse", eu égard à son objectif, à savoir la protection des intérêts des communautés inuites et des autres communautés indigènes qui pratiquaient traditionnellement la chasse au phoque à des fins de subsistance.⁵⁰⁰ Au lieu de cela, le Groupe spécial a déterminé que l'exception CI était *de facto* disponible exclusivement pour le Groenland, sans examiner les actions et omissions des autorités et des opérateurs canadiens pertinents. L'Union européenne fait également observer que le Groupe spécial a mis à tort l'accent sur les plus grandes similitudes entre les chasses au phoque au Groenland et les chasses commerciales, ce qui n'était pas pertinent pour l'évaluation de l'impartialité, étant donné qu'il avait déjà constaté que les chasses au phoque au Groenland étaient des chasses CI pratiquées à des fins de subsistance.⁵⁰¹

2.161. Plus spécifiquement, l'Union européenne rappelle que l'exception CI établit une distinction entre les chasses CI et les chasses commerciales en fonction de leurs buts – c'est-à-dire la subsistance par opposition à principalement ou uniquement la réalisation d'un bénéfice – et que les prescriptions à respecter pour bénéficier de l'exception CI étaient "raisonnables, adaptées et en harmonie avec l'objectif" de l'exception CI – c'est-à-dire la protection des intérêts des Inuits. Par ailleurs, l'Union européenne fait valoir que le fonctionnement et l'application de l'exception CI sont justes, impartiaux et en harmonie avec son objectif, car seuls les produits dérivés du phoque provenant de chasses pratiquées par les communautés inuites à des fins de subsistance peuvent bénéficier de l'exception. Elle note que toute entité des communautés inuites du Canada ou d'ailleurs peut satisfaire aux prescriptions à respecter pour devenir un organisme reconnu aux fins de l'évaluation de la conformité avec l'exception CI. L'Union européenne estime que le fait que, jusqu'ici, seule une entité du Groenland est devenue un organisme reconnu résulte des décisions des autorités et opérateurs compétents des autres pays, et ne peut pas être attribué au régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. Elle fait valoir que, contrairement à ce que le

⁴⁹⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 110.

⁴⁹⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 111.

⁴⁹⁸ Déclaration liminaire de l'Union européenne à l'audience.

⁴⁹⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 143 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.295).

⁵⁰⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 151.

⁵⁰¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 151 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.288 et 7.289).

Groupe spécial a constaté, il n'y a aucun "défaut intrinsèque" ou vice permanent dans l'exception CI qui empêche les communautés inuites, autres que celles du Groenland, d'en tirer avantage.⁵⁰²

2.162. L'Union européenne estime également que l'accent mis par le Groupe spécial sur l'exclusivité *de facto* de l'exception CI pour le Groenland, où la chasse pratiquée par les Inuits présente les plus grandes similitudes avec les chasses commerciales, est erroné. Selon elle, le Groupe spécial a évalué d'une manière incorrecte l'impartialité de l'exception CI en examinant les effets de la mesure pendant une période particulière. L'Union européenne souligne que, même si le Canada et ses communautés inuites n'ont pris aucune mesure pour bénéficier de l'exception CI malgré les nombreux efforts déployés par les autorités de l'UE, ils pourraient le faire à tout moment dans le futur, si jamais ils le souhaitent, sur la base de leur évaluation du caractère désirable des exportations vers l'Union européenne. D'après l'Union européenne, le fait que les autorités canadiennes achètent des produits inuits dans le cadre d'un programme ciblé signifie qu'elles ont, en principe, un moyen commode et facile d'identifier les produits dérivés du phoque remplissant les conditions requises pour bénéficier de l'exception CI.

2.163. S'agissant des constatations du Groupe spécial sur l'ampleur de l'aspect commercial des chasses au phoque au Groenland, l'Union européenne dit qu'elle croit comprendre que le Groupe spécial n'a pas constaté que les chasses au phoque au Groenland devraient être qualifiées de "chasses commerciales" – c'est-à-dire de chasses ayant pour unique ou principal but de tirer un bénéfice de la vente de produits dérivés du phoque sur le marché. Elle estime que, dès lors que ces chasses remplissent les critères requis pour être considérées comme une activité de subsistance légitime des indigènes, et sont donc des "chasses "de subsistance"/CI", la mesure dans laquelle certains des sous-produits de ces chasses sont vendus par le biais de circuits commerciaux par les communautés inuites au Groenland n'est pas pertinente pour l'évaluation de l'impartialité de la conception et de l'application de l'exception CI.⁵⁰³ L'Union européenne note que l'aspect commercial des chasses de subsistance ressemble "par définition" aux caractéristiques commerciales des chasses commerciales.⁵⁰⁴ Elle fait valoir que, étant donné que le Groupe spécial a admis la légitimité d'une exception à l'interdiction de vente pour la commercialisation des sous-produits de la chasse de subsistance pratiquée par les indigènes, le fait que cette commercialisation a ensuite "effectivement [eu] lieu" ne peut pas invalider cette légitimité en raison d'un manque d'impartialité.⁵⁰⁵ Pour l'Union européenne, la référence du Groupe spécial à l'ampleur de la commercialisation des produits dérivés du phoque au Groenland est donc "logiquement erronée".⁵⁰⁶

2.4.2.1 Allégations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord

2.164. L'Union européenne soutient que les éléments de preuve sur lesquels le Groupe spécial s'est appuyé – consistant en des sondages d'opinion et une consultation publique – n'étaient en rien sa constatation selon laquelle l'exception CI ne "procède[] [pas] des préoccupations des citoyens de l'UE".⁵⁰⁷ Devant le Groupe spécial, l'Union européenne avait fait valoir que deux sondages d'opinion mentionnés dans le rapport de 1986 de la Commission royale sur les phoques et la chasse au phoque au Canada⁵⁰⁸ (rapport de la Commission royale) confirmaient que les préoccupations du public de l'UE variaient suivant le but de la chasse, et plus spécifiquement, que le public était moins préoccupé par les chasses pratiquées par les Inuits à des fins de subsistance que par les chasses commerciales. Dans le premier sondage – réalisé par la Commission royale (sondage CR) – on avait demandé aux personnes interrogées lequel, parmi divers types de chasses au phoque, elles trouvaient acceptable, si tant est qu'il y en ait. Selon l'Union européenne, les résultats montraient que seul un très faible pourcentage des personnes interrogées trouvait acceptables les chasses au phoque commerciales, tandis qu'un très grand pourcentage trouvait acceptable la chasse au phoque pratiquée par les communautés indigènes pour se nourrir et se vêtir. L'Union européenne soutient que, même si le pourcentage des personnes interrogées qui

⁵⁰² Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 193.

⁵⁰³ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphes 206 et 207 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.285, 7.287 et 7.288).

⁵⁰⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 208.

⁵⁰⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 208.

⁵⁰⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 208.

⁵⁰⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 112 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.402).

⁵⁰⁸ Report of the Royal Commission, *Seals and Sealing in Canada* (1986), Vol. I, Chapter 11, "Public Opinion on Sealing" (pièce EU-48 présentée au Groupe spécial).

trouvaient acceptable la chasse au phoque pratiquée par les Inuits pour se procurer de l'argent ou pour financer la chasse pour se nourrir était sensiblement moindre, il était quand même nettement supérieur au pourcentage des personnes interrogées qui trouvaient acceptables les chasses purement commerciales ou toutes les chasses.⁵⁰⁹ Dans le deuxième sondage – réalisé par la Canadian Sealers Association (sondage CSA) – on avait demandé aux personnes interrogées dans quelles conditions la mise à mort des animaux serait acceptable. L'Union européenne souligne que 90% des personnes interrogées approuvaient l'affirmation selon laquelle "la mise à mort d'animaux sauvages est acceptable si la survie ou les moyens d'existence d'une personne en dépendent".⁵¹⁰

2.165. L'Union européenne dit que le Groupe spécial n'a pas allégué que ces sondages étayaient sa constatation, mais les a plutôt qualifiés de "dépourvus de fiabilité".⁵¹¹ Elle fait valoir que, pour parvenir à cette conclusion, le Groupe spécial a "ignoré" ou "faussé" les constatations de la Commission royale.⁵¹² Bien que le Groupe spécial ait noté que la Commission royale avait identifié "deux imprécisions" concernant le résultat des sondages, l'Union européenne fait valoir que ces imprécisions n'ont pas amené la Commission royale à remettre en question la "fiabilité" du sondage CSA.⁵¹³ Au contraire, la Commission royale a conclu que le sondage CSA, "à tout le moins, étay[ait] le point de vue selon lequel le public approuv[ait] fortement la capture des phoques à des fins de subsistance".⁵¹⁴ Selon l'Union européenne, il est "impossible de concilier" cette constatation de la Commission royale avec la constatation du Groupe spécial selon laquelle les préoccupations du public de l'UE concernant le bien-être des phoques ne varient pas en fonction du but de la chasse.⁵¹⁵ De plus, bien que le Groupe spécial se soit appuyé sur l'observation de la Commission royale selon laquelle les réponses au sondage CR "indiqu[ai]ent peut-être une connaissance générale limitée de la structure économique fondamentale" des chasses inuites⁵¹⁶, l'Union européenne soutient que la Commission royale a ensuite conclu que tant le sondage CR que le sondage CSA "[avaient] montré que le but de la chasse pouvait avoir un effet important sur la réaction du public à l'égard de celle-ci".⁵¹⁷ Selon l'Union européenne, le niveau de connaissance relativement bas du public concernant les réalités économiques des chasses inuites ne rendrait pas les opinions exprimées par le public ou les points de vue moraux sous-jacents "dépourvus de fiabilité".⁵¹⁸

2.166. S'agissant de la consultation publique menée par la Commission de l'UE en rapport avec l'adoption du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, l'Union européenne a pris note de l'observation du Groupe spécial selon laquelle 62% des personnes interrogées avaient déclaré que les phoques ne devraient pour aucune raison être chassés, tandis que 18% d'entre elles avaient déclaré que la chasse était le plus acceptable lorsque le chasseur appartenait à une culture/communauté pratiquant traditionnellement la chasse au phoque ou lorsqu'il tirait son revenu principal de cette chasse.⁵¹⁹ L'Union européenne note également l'observation formulée par COWI selon laquelle la consultation montrait que "la chasse était mieux acceptée si elle s'inscri[va]it dans une culture de chasse au phoque traditionnelle"⁵²⁰, et elle fait par ailleurs

⁵⁰⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 114 (mentionnant des renseignements tirés du rapport de la Commission royale, tableau 11.6, page 169).

⁵¹⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 115 (mentionnant des renseignements tirés du rapport de la Commission royale, page 160).

⁵¹¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 116 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, note de bas de page 676 relative au paragraphe 7.410).

⁵¹² Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 116.

⁵¹³ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 116 (citant les rapports du Groupe spécial, note de bas de page 676 relative au paragraphe 7.410).

⁵¹⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 117 (citant le rapport de la Commission royale, page 185).

⁵¹⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 117.

⁵¹⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 118 (citant le rapport de la Commission royale, page 168).

⁵¹⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 118 (citant le rapport de la Commission royale, page 185).

⁵¹⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 118.

⁵¹⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 119 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, note de bas de page 652 relative au paragraphe 7.398 et note de bas de page 676 relative au paragraphe 7.410, qui font référence à COWI, *Assessment of the potential impact of a ban of products derived from seal species* (April 2008) (pièce JE-20 présentée au Groupe spécial) (rapport 2008 de COWI), pages 124 à 127).

⁵²⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 121 (citant le rapport 2008 de COWI, pages 126 et 127).

observer que la représentativité des personnes interrogées était limitée, et qu'il y a des "éléments indiquant clairement" que la consultation sous-estime le pourcentage réel des membres du public qui considèrent les chasses traditionnelles pratiquées à des fins de subsistance comme étant plus acceptables que les autres.⁵²¹

2.167. À titre subsidiaire, l'Union européenne allègue que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant: i) que le texte, l'historique législatif et l'application de l'exception CI indiquaient que l'exception CI était disponible *de facto* exclusivement pour le Groenland; et ii) que l'aspect commercial des chasses au phoque au Groenland était comparable à celui des chasses commerciales. De plus, l'Union européenne allègue que la constatation du Groupe spécial selon laquelle "le texte de l'exception CI, son historique législatif et l'application effective de l'exception CI, jettent un sérieux doute sur l'impartialité de la conception et de l'application de l'exception CI" est incompatible avec le devoir qu'a le Groupe spécial, au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, de procéder à une évaluation objective des faits.⁵²² L'Union européenne estime que le Groupe spécial n'a pas fourni d'explications motivées et adéquates, ne disposait pas d'éléments de preuve suffisants et a fourni un raisonnement incohérent pour parvenir à cette conclusion.

2.168. S'agissant du texte de l'exception CI, l'Union européenne note la constatation suivante, formulée par le Groupe spécial antérieurement dans son analyse: "[s]ur la base du texte, nous estimons que les prescriptions de l'exception CI sont généralement liées aux caractéristiques des chasses CI".⁵²³ Selon elle, cela signifie que le Groupe spécial "n'a rien trouvé d'incorrect dans les prescriptions" relatives à l'exception CI.⁵²⁴ Par conséquent, l'Union européenne ne comprend pas comment le Groupe spécial aurait pu prendre le texte de l'exception CI comme fondement pour constater un manque d'impartialité. Elle estime que, ce faisant, le Groupe spécial a fourni un raisonnement incohérent et n'a pas fourni une explication adéquate de sa constatation.

2.169. S'agissant de l'historique législatif de l'exception CI, l'Union européenne note l'observation du Groupe spécial selon laquelle les rapports 2008 et 2010 de COWI⁵²⁵ "avaient prévu" que le Groenland serait le seul bénéficiaire de l'exception CI, ainsi que la constatation du Groupe spécial selon laquelle le fait que le Groenland est le seul bénéficiaire de l'exception CI n'est "pas un simple effet accessoire" de l'application de l'exception.⁵²⁶ D'après l'Union européenne, le Groupe spécial a fondé sa conclusion selon laquelle on avait élaboré l'exception CI en sachant que seul le Groenland pourrait en bénéficier sur les deux rapports de COWI, ainsi que sur le rapport du Parlement sur la proposition de règlement concernant le commerce des produits dérivés du phoque.⁵²⁷ L'Union européenne estime que l'utilisation de ces documents par le Groupe spécial était "injustifiée", et que le Groupe spécial n'avait pas de base d'éléments de preuve pour sa conclusion.⁵²⁸ Selon elle, ni les rapports de COWI ni le rapport du Parlement n'étaient la conclusion selon laquelle "seul le Groenland pourrait bénéficier de l'exception CI".⁵²⁹

2.170. S'agissant du rapport 2010 de COWI concernant l'Étude sur les mesures d'application visant le commerce des produits dérivés du phoque, l'Union européenne affirme que le Groupe spécial a sorti certaines assertions de COWI de leur contexte, et qu'elles n'étaient en tout état de cause étayées par aucun élément de preuve. Par exemple, l'assertion de COWI sur laquelle le Groupe spécial s'est appuyé a été faite dans le cadre de l'évaluation de l'incidence de l'adoption de systèmes de traçabilité plus stricts des produits dérivés du phoque, par rapport à des systèmes moins rigoureux. L'Union européenne note que COWI avait simplement constaté que "[p]lus les règles d'application (c'est-à-dire le système de traçabilité) étaient rigoureuses, plus il était probable que la totalité du commerce des produits exemptés serait détournée vers le

⁵²¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 122 (citant le rapport 2008 de COWI, page 125).

⁵²² Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 223 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.317).

⁵²³ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 224 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.308).

⁵²⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 225.

⁵²⁵ Voir *supra* les notes de bas de page 221 et 520.

⁵²⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 226 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.315).

⁵²⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 227.

⁵²⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 228.

⁵²⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 228.

Groenland".⁵³⁰ Elle estime également que le Groupe spécial a fait abstraction de plusieurs assertions figurant dans le rapport 2010 de COWI qui indiquaient que l'exception CI était potentiellement à la disposition de nombreuses communautés inuites.⁵³¹ L'Union européenne note par ailleurs que le Groupe spécial a accordé une valeur inappropriée aux assertions de COWI. Elle souligne que COWI n'avait ni l'autorité, ni les compétences ou le mandat nécessaires pour donner une interprétation juridique du Règlement de base. De plus, elle insiste sur le fait que le Règlement d'application, qui précise les conditions à remplir pour bénéficier de l'exception CI a été adopté bien après la publication du rapport 2010 de COWI. L'assertion figurant dans le rapport 2010 de COWI était donc une "simple conjecture".⁵³² S'agissant du rapport du Parlement et du rapport 2008 de COWI concernant l'Analyse d'impact relative aux effets potentiels d'une interdiction des produits dérivés d'espèces de phoques, l'Union européenne allègue qu'elle n'est pas en mesure d'établir en quoi ces sources étayaient les constatations du Groupe spécial, étant donné que les affirmations que le Groupe spécial leur attribue ne figurent pas dedans. Par conséquent, l'Union européenne estime que le Groupe spécial n'a pas fourni d'explications motivées et adéquates, et que ces sources n'étaient pas sa conclusion.

2.171. S'agissant de l'application effective de l'exception CI, l'Union européenne fait valoir que le fait que les autorités douanières danoises, se fondant sur leur interprétation du Règlement d'application, ont traité les importations sur la base des certificats délivrés par les autorités groenlandaises avant qu'une entité groenlandaise n'ait obtenu le statut d'organisme reconnu ne dit pas grand-chose sur la question de savoir si l'exception CI bénéficie seulement aux importations en provenance du Groenland. L'Union européenne note que plus de deux ans ont été nécessaires aux autorités de l'UE pour traiter la demande présentée par le Groenland en vue de devenir un organisme reconnu. De plus, les autorités de l'UE ont adressé des invitations explicites et ont fait de gros efforts pour que des entités du Canada puissent également devenir des organismes reconnus, et que les Inuits canadiens puissent bénéficier de l'exception CI. L'Union européenne fait valoir que cela montre que l'application de l'exception CI ne révèle pas que celle-ci pouvait seulement bénéficier au Groenland. Elle fait observer que les erreurs susmentionnées faites par le Groupe spécial dans son évaluation de l'impartialité de l'exception CI étaient importantes et que son raisonnement et sa conclusion finale ne peuvent pas être maintenus.

2.172. L'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que "l'ampleur de l'aspect commercial [des] chasses [CI du Groenland] [était] comparable à celle des chasses commerciales", et que "la chasse pratiquée par les Inuits [au Groenland] présent[ait] les plus grandes similitudes avec les caractéristiques commerciales des chasses commerciales".⁵³³ Elle observe que ces constatations du Groupe spécial reposaient sur trois facteurs: i) le niveau de développement de l'aspect commercial des chasses au phoque groenlandaises; ii) le volume du commerce des peaux de phoque au Groenland; et iii) le caractère intégré des industries des produits dérivés du phoque au Groenland, au Canada et en Norvège. L'Union européenne estime que le Groupe spécial a évalué ces facteurs d'une manière incorrecte et a fourni un raisonnement incohérent, et n'a de ce fait pas procédé à une évaluation objective des faits.⁵³⁴

2.173. L'Union européenne fait observer que, s'agissant du développement de l'aspect commercial des chasses au phoque groenlandaises, le Groupe spécial a fait "une erreur fondamentale".⁵³⁵ Elle souligne que la source sur laquelle le Groupe spécial s'est appuyé pour affirmer que "plus de 50% des phoques chassés au Groenland sont vendus à la tannerie Great Greenland A/S"⁵³⁶ dit en réalité que "les *peaux* d'à peine plus de la moitié de tous les phoques capturés sont vendues par les chasseurs à la tannerie Great Greenland A/S".⁵³⁷ L'Union européenne souligne que, même si la moitié des peaux sont vendues, les autres parties des phoques chassés par les Inuits au Groenland

⁵³⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 236; rapport 2010 de COWI, page 84.

⁵³¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 237 (faisant référence au rapport 2010 de COWI, pages v, 24, 27, 30 et 33).

⁵³² Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 239.

⁵³³ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 248 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.313 et 7.317, respectivement).

⁵³⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 248.

⁵³⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 250.

⁵³⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 249 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.309).

⁵³⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 250 (citant le rapport 2012 sur la gestion des phoques du Groenland, page 25). (italique ajouté par l'Union européenne)

sont toutefois consommées par ces derniers. Selon l'Union européenne, cela indique que l'aspect commercial des chasses groenlandaises n'est pas comparable à celui des chasses commerciales, dans le cadre desquelles 100% des phoques chassés sont vendus dans leur intégralité.⁵³⁸

2.174. S'agissant du volume des peaux de phoques faisant l'objet d'un commerce au Groenland, l'Union européenne souligne que les volumes au Groenland sont relativement constants, tandis que les volumes au Canada sont fonction des conditions du marché. Selon elle, l'inélasticité relative de la production des produits dérivés du phoque au Groenland est une "différence importante" dont le Groupe spécial n'a pas tenu compte lorsqu'il a pris le volume des chasses au Groenland comme fondement pour conclure que ce volume "était comparable à celui des phoques provenant des chasses commerciales ... pratiquées au Canada".⁵³⁹ L'Union européenne allègue également que le Groupe spécial a fait abstraction du fait que le Groenland accorde des subventions pour aider les chasseurs inuits afin de contribuer à la subsistance des communautés inuites et de leur permettre de préserver leur identité culturelle. Enfin, elle indique que le volume des phoques chassés dans le cadre des chasses commerciales est le fait de quelques chasseurs qui tuent un grand nombre de phoques sur une courte période, tandis que le volume des phoques chassés par les communautés inuites résulte d'une chasse pratiquée par une population nombreuse tout au long de l'année. L'Union européenne estime que, en faisant abstraction de ces facteurs, le Groupe spécial a évalué d'une manière incorrecte la pertinence du volume des peaux de phoques faisant l'objet d'un commerce au Groenland.

2.175. S'agissant du caractère intégré, d'après les allégations, des industries des produits dérivés du phoque au Groenland, au Canada et en Norvège, l'Union européenne allègue que les constatations du Groupe spécial ne sont pas étayées par les éléments de preuve versés au dossier. Elle note que, en réponse à la question posée par le Groupe spécial sur ce point, les plaignants avaient reconnu qu'il y avait "peu de coopération directe" entre leurs industries et le Groenland.⁵⁴⁰ De plus, l'Union européenne indique que le seul exemple d'intégration que le Groupe spécial mentionne – l'achat de peaux de phoque provenant du Canada par Great Greenland A/S – était une "situation exceptionnelle survenue dans un passé assez lointain", qui ne résultait pas de considérations commerciales générales, mais plutôt d'une tentative de surmonter une crise temporaire en évitant le licenciement de main-d'œuvre locale.⁵⁴¹

2.176. Enfin, l'Union européenne fait observer que la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "le but des chasses au phoque au Groenland a des caractéristiques qui sont étroitement liées à celui des chasses commerciales" va à l'encontre de sa conclusion antérieure selon laquelle le but principal des chasses au phoque pratiquées par les communautés inuites, y compris au Groenland, était la "subsistance" de ces communautés du point de vue de leur culture et de leurs traditions, mais aussi de leurs moyens d'existence.⁵⁴² Selon l'Union européenne, le raisonnement du Groupe spécial est donc incohérent.

2.177. Par conséquent, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, en contravention à l'article 11 du Mémoire d'accord, et d'infirmier la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'exception CI n'était pas conçue et appliquée d'une manière impartiale.⁵⁴³

2.4.3 Article I:1 et article III:4 du GATT de 1994

2.178. L'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmier la constatation du Groupe spécial selon laquelle le critère juridique concernant l'obligation de non-discrimination énoncée à l'article 2.1 de l'Accord OTC ne "s'applique pas également" aux allégations au titre des articles I:1

⁵³⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 251 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.240; et à Nunavut Economy Fact Sheet (pièce CDA-102 présentée au Groupe spécial), page 1).

⁵³⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 257 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.310).

⁵⁴⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 264; réponses du Canada et de la Norvège à la question n° 152 du Groupe spécial.

⁵⁴¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 269.

⁵⁴² Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 272 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.313).

⁵⁴³ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 275.

et III:4 du GATT de 1994.⁵⁴⁴ En outre, elle demande à l'Organe d'appel d'infirmar la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 parce qu'elle n'accorde pas "immédiatement et sans condition" le même avantage en matière d'accès au marché aux produits dérivés du phoque canadiens et norvégiens par rapport aux produits dérivés du phoque originaires du Groenland.⁵⁴⁵

2.179. L'Union européenne estime que l'interprétation que donne le Groupe spécial des articles I:1 et III:4 est erronée pour les raisons suivantes: i) elle est contraire à la jurisprudence établie par l'Organe d'appel concernant l'article III:4 du GATT de 1994; ii) elle ne tient pas compte du contexte fourni par l'article III:1 du GATT de 1994; et iii) elle n'est pas cohérente avec l'interprétation de l'article 2.1 de l'Accord OTC et ôte toute pertinence à cette disposition.

2.180. L'Union européenne soutient que, dans l'affaire *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, l'Organe d'appel a précisé qu'un effet préjudiciable sur les importations à lui seul n'indiquait pas un "traitement moins favorable" *de facto* des importations au titre de l'article III:4.⁵⁴⁶ Selon l'Union européenne, cette constatation est conforme à la constatation antérieure formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante*, selon laquelle "[u]n 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"". ⁵⁴⁷ L'Union européenne fait observer que, dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, l'Organe d'appel a précisé que, dans l'affaire *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, l'existence d'une violation de l'article III:4 n'avait pas été établie parce que l'incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits importés "similaires" n'était pas imputable à la mesure spécifique en cause.⁵⁴⁸ D'après l'Union européenne, cela confirme que l'analyse au titre de l'article III:4 va au-delà de l'examen du point de savoir s'il y a eu une incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits importés "similaires".

2.181. L'Union européenne estime également que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation des articles I:1 et III:4 parce qu'il n'a pas pris en compte le contexte de l'article III:1 du GATT de 1994. À cet égard, l'Union européenne souligne que, dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques II*, l'Organe d'appel a considéré que le principe général énoncé à l'article III:1 – à savoir que les mesures intérieures ne devraient pas être appliquées de manière à protéger la production nationale – commandait le reste de l'article III.⁵⁴⁹ De plus, dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a confirmé la pertinence de l'article III:1 pour l'interprétation de l'article III:4.⁵⁵⁰ L'Union européenne note que l'Organe d'appel a constaté qu'une détermination sur le point de savoir si une mesure était appliquée de manière à protéger la production nationale – au sens de l'article III:1 – nécessitait un examen de la conception, des principes de base et de la structure révélatrice d'une mesure. De plus, lorsqu'ils procèdent à ce type d'examen, les groupes spéciaux devraient étudier de manière approfondie tous les faits et toutes les circonstances pertinents d'un cas d'espèce.⁵⁵¹ L'Union européenne fait observer que ce critère "correspond à la deuxième étape de l'analyse de la discrimination *de facto*" dont l'Organe d'appel a constaté qu'elle était requise au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.⁵⁵² Donc, la suggestion du Groupe spécial selon laquelle cette analyse n'est pas nécessaire pour une constatation de l'existence d'une

⁵⁴⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 310; rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.586.

⁵⁴⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphes 314 et 315 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.600).

⁵⁴⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphes 292 et 293 (citant le rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 96).

⁵⁴⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 294 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 100).

⁵⁴⁸ Déclaration liminaire de l'Union européenne à l'audience.

⁵⁴⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphes 295 à 297 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 21).

⁵⁵⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphes 295 à 297 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 100).

⁵⁵¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 299 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 33).

⁵⁵² Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 300 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182).

discrimination *de facto* au titre des articles III:4 et I:1 "ne tient clairement pas compte" du contexte de l'article III:1.⁵⁵³

2.182. L'Union européenne soutient également que l'interprétation que donne le Groupe spécial des articles I:1 et III:4 procède fondamentalement d'une mauvaise compréhension de la relation contextuelle entre le GATT de 1994 et l'Accord OTC. S'appuyant sur la constatation formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* selon laquelle le GATT de 1994 et l'Accord OTC devraient être interprétés d'une manière cohérente et constante, elle fait valoir que le Groupe spécial n'a avancé aucune raison convaincante pour laquelle l'interprétation des articles III:4 et I:1 devrait être "isolée rigoureusement du contexte donné par l'article 2.1 de l'Accord OTC", et aboutir à des résultats divergents pour ce qui est de la discrimination *de facto*.⁵⁵⁴

2.183. Selon l'Union européenne, conformément à l'interprétation du Groupe spécial, un règlement technique pourrait être considéré comme non discriminatoire au titre de l'accord traitant spécifiquement de ces types de mesures, mais être pourtant contraire au GATT de 1994 qui traite des mesures relatives aux marchandises. L'Union européenne explique que la liste des objectifs légitimes possibles pouvant être pris en compte dans une analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC est ouverte, à la différence de la liste fermée des objectifs énumérés à l'article XX du GATT de 1994. Donc l'"approche divergente [du Groupe spécial] concernant la discrimination *de facto*" pourrait conduire à une situation dans laquelle, au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, un règlement technique ayant une incidence préjudiciable sur les importations serait autorisé si cette incidence préjudiciable découlait d'une distinction réglementaire légitime, tandis que, au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, le même règlement technique serait prohibé si son objectif ne relevait pas des alinéas de l'article XX du GATT de 1994.⁵⁵⁵ L'Union européenne concède qu'un tel "résultat asymétrique" ne se produirait pas dans le contexte des présents différends "puisque le Groupe spécial a considéré à juste titre que l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque relevait de la liste des objectifs énoncés à l'article XX".⁵⁵⁶ Cependant, conformément à l'interprétation que donne le Groupe spécial des articles I:1 et III:4, la marge de manœuvre réglementaire dans le cadre de l'Accord OTC pourrait, dans d'autres affaires, être "sensiblement" plus grande que celle accordée dans le cadre du GATT de 1994.⁵⁵⁷ Cela "ôterait toute pertinence à l'article 2.1 de l'Accord OTC", étant donné que les plaignants seraient fortement incités à ne pas invoquer cet article, et à présenter à la place des allégations au titre du GATT de 1994, même si la mesure en cause pouvait être considérée comme un règlement technique.⁵⁵⁸

2.184. Enfin, l'Union européenne note que l'interprétation qu'elle propose des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, qui exige, en ce qui concerne les allégations de discrimination *de facto*, une détermination sur le point de savoir si une quelconque incidence préjudiciable sur les importations résultant de la mesure découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, laisse une "grande place" à l'article XX, qui resterait applicable aux dispositions ne se rapportant pas à la discrimination, par exemple l'article XI, et aux allégations de discrimination *de jure*.⁵⁵⁹

2.185. S'agissant de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les prescriptions de l'exception CI sont incompatibles avec l'article I:1 du GATT de 1994, l'Union européenne soutient qu'elle est fondée sur l'interprétation incorrecte donnée par le Groupe spécial des critères juridiques au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. En conséquence, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmar la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 parce qu'elle n'accorde pas immédiatement et sans condition aux produits dérivés du phoque similaires d'origine canadienne et norvégienne le même avantage en matière d'accès au marché que celui qui est accordé aux produits dérivés du phoque d'origine groenlandaise.⁵⁶⁰

⁵⁵³ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appellant, paragraphe 300.

⁵⁵⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appellant, paragraphe 304.

⁵⁵⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appellant, paragraphe 307.

⁵⁵⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appellant, paragraphe 307.

⁵⁵⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appellant, paragraphe 307.

⁵⁵⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appellant, paragraphe 308.

⁵⁵⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appellant, paragraphe 309.

⁵⁶⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appellant, paragraphe 314 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.600).

2.4.4 Article XX du GATT de 1994

2.4.4.1 Analyse du Groupe spécial au titre du texte introductif de l'article XX

2.186. Au cas où l'Organe d'appel confirmerait la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'exception CI est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994, l'Union européenne fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'exception CI n'était pas justifiée au regard de l'article XX a) du GATT de 1994 parce qu'elle ne satisfaisait pas aux prescriptions énoncées dans le texte introductif.⁵⁶¹ Étant donné que, dans son analyse au titre du texte introductif de l'article XX, "le Groupe spécial a appliqué *mutatis mutandis* l'analyse qu'il avait effectuée dans le contexte de l'article 2.1 de l'Accord OTC"⁵⁶², l'Union européenne renvoie à son autre appel concernant les constatations d'impartialité formulées par le Groupe spécial au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.⁵⁶³ L'Union européenne demande que, si l'Organe d'appel accepte ses arguments concernant l'article 2.1 et infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'exception CI n'était pas conçue et appliquée d'une manière impartiale, il infirme également la constatation du Groupe spécial au titre du texte introductif de l'article XX a).⁵⁶⁴ Enfin, dans la mesure où l'exception CI est "appliquée d'une manière raisonnable, impartiale et harmonieuse, par laquelle toutes les communautés inuites peuvent bénéficier pareillement de l'exception CI", l'Union européenne demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique au titre du texte introductif de l'article XX a) du GATT de 1994 et de constater que l'exception CI satisfait aux prescriptions de l'article XX a) du GATT de 1994, y compris son texte introductif.⁵⁶⁵

2.4.4.2 Analyse du Groupe spécial au titre de l'article XX b)

2.187. Au cas où l'Organe d'appel confirmerait la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994, et infirmerait la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE est provisoirement justifié au regard de l'article XX a) du GATT de 1994, l'Union européenne fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle "l'Union européenne n'a pas établi *prima facie* le bien-fondé de son allégation au titre de l'article XX b)".⁵⁶⁶ L'Union européenne conteste les trois raisons fournies par le Groupe spécial pour étayer sa constatation dont il est fait appel, et allègue que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord. Premièrement, elle considère que l'assertion du Groupe spécial selon laquelle "l'Union européenne n'a jamais affirmé en l'espèce que la protection du bien-être des phoques constituait en tant que telle l'objectif de son régime" est "inexacte du point de vue des faits".⁵⁶⁷ Elle affirme qu'elle "a identifié l'objectif consistant à contribuer au bien-être des phoques comme étant "simultanément un objectif légitime *en soi* et l'un des instruments permettant d'accomplir le premier objectif primordial et de portée plus large"". ⁵⁶⁸ Deuxièmement, elle fait valoir que le Groupe spécial pouvait "difficilement justifier sa constatation selon laquelle l'Union européenne n'[avait] pas établi des éléments *prima facie*" simplement par le fait qu'il [avait] constaté que l'objectif de régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était de répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques, et que cet objectif entraînait dans le champ de l'article XX a).⁵⁶⁹ L'Union européenne note que le Groupe spécial a reconnu qu'une mesure pouvait poursuivre plus d'un objectif, et ajoute qu'il n'y a aucune raison pour qu'une mesure ne puisse pas être justifiée "simultanément par plus d'un des motifs

⁵⁶¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 316 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.650).

⁵⁶² Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 317 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.649).

⁵⁶³ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 318.

⁵⁶⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 318.

⁵⁶⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, note de bas de page 336 relative au paragraphe 319 (faisant référence à *ibid.*, paragraphes 191 et 192).

⁵⁶⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 320 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.640).

⁵⁶⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphes 326 et 328, respectivement (faisant référence à la deuxième communication écrite de l'Union européenne au Groupe spécial, paragraphe 273).

⁵⁶⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 328 (citant la deuxième communication écrite de l'Union européenne au Groupe spécial, paragraphe 273). (italique ajouté par l'Union européenne dans sa communication en tant qu'autre appelant)

⁵⁶⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 329.

énumérés à l'article XX du GATT".⁵⁷⁰ Selon l'Union européenne, cette raison, "[tout] au plus", aurait pu justifier l'application du principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne son moyen de défense au titre de l'article XX b).⁵⁷¹

2.188. Par ailleurs, l'Union européenne estime que l'observation du Groupe spécial sur la portée "limitée" de l'argument de l'Union européenne est également "incorrecte en fait"⁵⁷² parce que, en ce qui concerne l'article XX b), elle "a renvoyé aux arguments et éléments de preuve présentés antérieurement au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC et de l'article XX a) du GATT [de 1994]".⁵⁷³ L'Union européenne soutient que les arguments et éléments de preuve qu'il a analysés aux fins de son analyse de la "contribution" au titre de l'article 2.2 "auraient permis au Groupe spécial de déterminer si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était "nécessaire" pour atteindre l'objectif mentionné à l'article XX b) du GATT [de 1994]".⁵⁷⁴ L'Union européenne ajoute que, de même, les arguments et éléments de preuve examinés par le Groupe spécial dans le cadre de son analyse du texte introductif sont tout aussi pertinents, "indépendamment de la question de savoir si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est considéré comme nécessaire pour accomplir l'objectif mentionné à l'alinéa a) et/ou à l'alinéa b) de l'article XX du GATT [de 1994]".⁵⁷⁵ Pour ces raisons, au cas où les deux conditions relatives à son autre appel au titre de l'article XX b) seraient réunies, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmar la constatation du Groupe spécial selon laquelle elle n'a pas établi des éléments *prima facie* au titre de l'article XX b), de compléter l'analyse juridique et de constater que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est justifié au regard de l'article XX b) du GATT de 1994.⁵⁷⁶

2.5 Arguments du Canada – Intimé

2.5.1 Annexe 1.1 de l'Accord OTC

2.189. Le Canada demande à l'Organe d'appel de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC. Il souscrit à l'interprétation donnée par le Groupe spécial des expressions "caractéristiques d'un produit" et "dispositions administratives qui s'y appliquent" et estime que le Groupe spécial a correctement appliqué l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC aux faits de la cause en constatant que la mesure en cause constituait un "règlement technique".

2.190. Le Canada estime que l'Union européenne "décrit erronément la conclusion du Groupe spécial comme étant que "tout document contenant des dispositions administratives relatives à des produits identifiables" constituera des dispositions administratives qui s'appliquent au titre de l'Annexe 1.1".⁵⁷⁷ Il fait valoir qu'au lieu de cela, le Groupe spécial a constaté à juste titre que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque "énon[ce] une caractéristique d'un produit sous une forme négative en exigeant qu'"aucun produit ne contienne du phoque".⁵⁷⁸ En outre, le Groupe spécial a constaté à juste titre que, pour mettre des produits contenant du phoque sur le marché de l'UE, "il fallait satisfaire aux prescriptions des exceptions CI et GRM et respecter certaines dispositions administratives (telles que les critères à remplir pour bénéficier d'une exception et la production d'une attestation)".⁵⁷⁹ De l'avis du Canada, les dispositions administratives figurant dans le régime de l'UE "s'appliquent aux caractéristiques d'un produit en ce sens qu'elles ont pour effet de faire en sorte que les produits qui présentent la

⁵⁷⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 329 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.400).

⁵⁷¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 329.

⁵⁷² Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 330.

⁵⁷³ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 330.

⁵⁷⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 330.

⁵⁷⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 330.

⁵⁷⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 331.

⁵⁷⁷ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 34 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 53).

⁵⁷⁸ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 37 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.106, qui font référence à la deuxième communication écrite de la Norvège au Groupe spécial, paragraphes 154 et 155).

⁵⁷⁹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 39.

caractéristique de contenir du phoque remplissent les critères énoncés dans les exceptions".⁵⁸⁰ Selon le Canada, l'Union européenne faisait donc "fausse route" en craignant que le raisonnement du Groupe spécial ne conduise à une qualification "trop large" des "dispositions administratives qui s'... appliquent", car les dispositions administratives du régime de l'UE s'appliquent aux "produits contenant du phoque" qui satisfont aux prescriptions de l'une des exceptions.⁵⁸¹

2.191. Le Canada fait valoir en outre qu'en se concentrant sur une seule phrase figurant au paragraphe 7.110 des rapports du Groupe spécial, l'Union européenne ne tient pas compte du contexte plus large de l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'expression "caractéristiques d'un produit", qui inclut, selon lui, "les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les exceptions définissent la portée des aspects prohibitifs du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque et ... énoncent aussi les "dispositions administratives ... dont le respect est obligatoire"". ⁵⁸² Il soutient que le Groupe spécial a décrit les critères relatifs aux exceptions comme identifiant les produits dérivés du phoque qui pouvaient être mis sur le marché de l'UE "en définissant les catégories de phoques qui [pouvaient] être utilisés comme intrants dans ces produits".⁵⁸³ À son avis, le Groupe spécial "a soigneusement examiné l'interaction entre les différents éléments du régime de l'UE" avant de constater que la mesure dans son ensemble énonçait les caractéristiques d'un produit.⁵⁸⁴ L'accent mis par l'Union européenne sur la référence faite par le Groupe spécial aux critères relatifs aux exceptions comme constituant des "particularités objectivement définissables" des produits dérivés du phoque représente donc, selon le Canada, une description erronée de l'analyse globale du Groupe spécial concernant le rôle joué par les exceptions dans le régime de l'UE.⁵⁸⁵

2.192. Enfin le Canada fait valoir que le Groupe spécial a rappelé à juste titre la conclusion formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante* selon laquelle il faut examiner une mesure comme "un tout intégré" pour déterminer si elle constitue un règlement technique.⁵⁸⁶ Il pense comme le Groupe spécial que le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *CE – Amiante* "ne donne pas à penser que, pour qu'une mesure composée d'une interdiction et de certaines exceptions puisse être considérée comme un règlement technique, à la fois la prohibition et les exceptions doivent individuellement énoncer les caractéristiques d'un produit ou les PMP s'y rapportant".⁵⁸⁷ En outre, il soutient que le Groupe Spécial s'est appuyé à juste titre sur la mesure qui était en cause dans l'affaire *CE – Amiante* pour décrire le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, qui "fonctionne comme une interdiction de ces produits, combinée avec une exception et deux dérogations, constituant trois conditions prescrites à l'article 3 du Règlement de base".⁵⁸⁸

2.193. De l'avis du Canada, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque et la mesure en cause dans l'affaire *CE – Amiante* sont "fondamentalement semblables sur tous les points importants pertinents pour une détermination sur la question de savoir si une mesure est un règlement technique".⁵⁸⁹ Selon le Canada, les deux mesures: i) prohibent les produits "purs" – c'est-à-dire les fibres d'amiante ou les produits dérivés du phoque contenant seulement des intrants de phoque; ii) interdisent que les produits présentent une caractéristique intrinsèque – c'est-à-dire contiennent des fibres d'amiante ou des intrants de phoque, énonçant ainsi les

⁵⁸⁰ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 40 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 55).

⁵⁸¹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 41 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 56).

⁵⁸² Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 44.

⁵⁸³ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 45 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.110).

⁵⁸⁴ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 46 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.111).

⁵⁸⁵ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 47.

⁵⁸⁶ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 50 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.99).

⁵⁸⁷ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 51 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.100).

⁵⁸⁸ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 54 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.56).

⁵⁸⁹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 62 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 85; aux rapports du Groupe spécial, note de bas de page 153 relative au paragraphe 7.106 et paragraphes 7.108 et 7.109; et au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 72 à 74).

caractéristiques des produits sous une forme négative; iii) comportent des exceptions à la prohibition énonçant les critères à respecter pour pouvoir bénéficier de l'accès au marché – c'est-à-dire l'absence d'un produit de substitution plus sûr pour remplacer les fibres d'amiant, ou l'identité du chasseur ainsi que le but de la chasse pour les produits dérivés du phoque; et iv) énoncent des dispositions administratives dont le respect est obligatoire pour qu'un produit contenant la caractéristique proscrite puisse être mis sur le marché pertinent. Le Canada note que "les exceptions prévues tant par la mesure en cause dans l'affaire de l'amiant que par le régime de l'UE n'énoncent pas elles-mêmes les caractéristiques d'un produit" mais, de fait, "énoncent simplement les critères qui doivent être remplis pour que le produit contienne la caractéristique par ailleurs proscrite".⁵⁹⁰ À son avis, le Groupe spécial a dûment procédé à l'examen approfondi des différents éléments du régime de l'UE, y compris les aspects prohibitifs et permissifs de la mesure, les critères à appliquer pour déterminer s'il était permis qu'un produit donné contienne des intrants de phoque et les dispositions administratives, pour parvenir à sa conclusion sur le point de savoir si le régime de l'UE constituait un règlement technique.

2.194. Au cas où l'Organe d'appel infirmerait la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque énonce les caractéristiques d'un produit et/ou les dispositions administratives qui s'y appliquent, le Canada demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique et de constater que le régime de l'UE constitue un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC.⁵⁹¹

2.5.2 Article 2.1 de l'Accord OTC

2.195. S'agissant de l'appel de l'Union européenne concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'exception CI n'a pas de lien rationnel avec l'objectif consistant à répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques, le Canada affirme que le problème que pose la conception que l'Union européenne a d'une "norme morale" est qu'"elle n'est pas circonscrite et n'est donc pas du tout une norme".⁵⁹² Il fait valoir que, "[s]i on laisse simplement au législateur le soin de décider quand la souffrance infligée aux animaux est justifiée, la teneur de la soi-disant norme morale devient intrinsèquement subjective et donc arbitraire".⁵⁹³ Selon lui, le Groupe spécial a constaté que l'exception CI ne procédait pas des préoccupations morales du public mais d'une décision du législateur selon laquelle la poursuite de l'objectif de moralité publique ne devrait pas nuire aux intérêts des communautés inuites et d'autres communautés indigènes.

2.196. Le Canada affirme en outre que l'Union européenne ne donne pas une description exacte de la jurisprudence antérieure concernant la notion de "moralité publique".⁵⁹⁴ Il souligne qu'un groupe spécial est seulement tenu de donner une certaine latitude à un Membre pour définir sa moralité publique. Enfin, il note que le Groupe spécial n'a pas examiné directement la doctrine morale pour déterminer l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque mais, au lieu de cela, a fondé sa détermination sur les éléments de preuve présentés par l'Union européenne. Selon le Canada, ces éléments de preuve ont convaincu le Groupe spécial de constater que le bien-être des animaux était une question d'ordre éthique et moral dans l'Union européenne mais ne démontraient pas que la protection des intérêts des communautés inuites et d'autres communautés indigènes relevait aussi de l'objectif consistant à répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des animaux.

2.197. Le Canada répond à l'appel de l'Union européenne concernant la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'exception CI n'était pas conçue et appliquée d'une manière impartiale en faisant valoir que "la conception que l'Union européenne a du critère de l'"impartialité" ne transparaît pas dans la jurisprudence".⁵⁹⁵ Il considère en outre que la terminologie introduite par l'Union européenne n'ajoute rien au critère juridique établi par l'Organe d'appel, pas plus qu'elle ne

⁵⁹⁰ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 60.

⁵⁹¹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 66.

⁵⁹² Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 84.

⁵⁹³ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 84.

⁵⁹⁴ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 85 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 106, qui fait référence aux rapports des groupes spéciaux *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.461; et *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.759).

⁵⁹⁵ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 120. (note de bas de page omise)

le clarifie.⁵⁹⁶ Le Canada conteste aussi l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle le critère de l'impartialité est centré sur la relation entre la distinction réglementaire et l'objectif poursuivi par la distinction. Il fait valoir que la question consiste en revanche à savoir s'il peut être montré que la distinction réglementaire est rationnellement liée à l'objectif de la mesure. En même temps, il reconnaît que la constatation de l'existence d'un manque d'impartialité que le Groupe spécial a formulée en l'espèce était fondée sur son examen de "la raison d'être ou la cause de cette exception", à savoir la subsistance des communautés inuites et d'autres communautés indigènes.⁵⁹⁷ Selon le Canada, le Groupe spécial a opposé cette raison d'être à sa constatation selon laquelle l'exception CI, telle qu'elle était conçue et appliquée, était disponible *de facto* exclusivement pour le Groenland et, de ce fait, ne permettait effectivement qu'aux opérations de chasse inuites complexes et à grande échelle de tirer avantage de l'accès au marché qu'elle offrait. Selon le Canada, cette approche est entièrement compatible avec l'analyse faite par l'Organe d'appel dans des différends antérieurs, qui était centrée sur la question de savoir si la conception et l'application de la mesure répondaient effectivement au problème ou à la préoccupation spécifique auquel la partie défenderesse, d'après ce qu'elle alléguait, entendait répondre.⁵⁹⁸

2.198. En ce qui concerne l'argument de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en ne tenant pas compte de l'absence d'action de la part des autorités canadiennes et des autorités inuites canadiennes en vue d'obtenir l'accès au marché de l'UE au titre de l'exception CI, le Canada affirme qu'en réalité, le Groupe spécial a bien examiné le comportement des autorités canadiennes. Il allègue en outre que l'Union européenne a mal compris le sens général du raisonnement du Groupe spécial. Selon lui, les préoccupations du Groupe spécial concernant la conception et l'application de l'exception CI étaient liées non à la question de savoir si les produits dérivés du phoque inuits du Canada remplissaient formellement les conditions requises pour bénéficier de l'accès au marché de l'UE au titre de l'exception CI, mais plutôt à la question de savoir si lesdits produits pouvaient en bénéficier dans la pratique. D'après le Canada, le Groupe spécial a conclu qu'ils ne le pouvaient pas parce que l'exception CI était conçue et appliquée de telle manière que seules les activités de chasse au phoque à grande échelle et à vocation commerciale avaient les moyens de le faire. Le Canada appelle l'attention sur la référence faite par le Groupe spécial à une déclaration des Inuits canadiens indiquant que leur chasse est trop modeste pour "susciter à elle seule l'intérêt du marché à l'échelle internationale" et que "les réalités du marché sont les "principaux facteurs contribuant à l'inefficacité de l'exemption accordée aux Inuits de l'interdiction des produits dérivés du phoque imposée par l'UE"".⁵⁹⁹ Selon le Canada, le Groupe spécial est convenu qu'il ne servait "pas à grand-chose" que les Inuits canadiens demandent à bénéficier de l'exception CI si, du fait de sa conception et de son application, ils ne pouvaient pas en tirer avantage.⁶⁰⁰ Le Canada allègue que, plus généralement, les actions d'un Membre de l'OMC ou d'acteurs privés ne devraient pas constituer le fondement d'une évaluation du point de savoir si la mesure contestée établit une discrimination à l'égard de ce Membre de l'OMC.

2.199. S'agissant de l'argument de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur l'importance des similitudes entre la chasse au phoque au Groenland et les chasses commerciales, le Canada affirme que le Groupe spécial a procédé à cet examen pour évaluer ce qui serait requis pour qu'une chasse inuite donnée puisse tirer avantage de l'exception CI. Il reproche à l'Union européenne d'assimiler l'accès au respect formel des critères énoncés dans l'exception CI. Il fait valoir que pour le Groupe spécial, cela n'était pas suffisant car l'impartialité exigeait qu'il y ait un accès égal dans la pratique. Il affirme que les facteurs examinés par le Groupe spécial concernant la capacité des communautés inuites de mettre leurs produits sur le marché de l'UE et que ces facteurs – en particulier le degré d'exploitation commerciale de la chasse au phoque au Groenland – sont extrêmement pertinents pour la détermination de l'impartialité de la distinction réglementaire.

2.200. Le Canada répond que l'Union européenne décrit de façon erronée l'approche du Groupe spécial concernant les arguments et éléments de preuve relatifs à la portée des préoccupations

⁵⁹⁶ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 120.

⁵⁹⁷ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 126 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.317).

⁵⁹⁸ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 127 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 225; et *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 285).

⁵⁹⁹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 133 (citant le rapport 2012 du Nunavut, page 9).

⁶⁰⁰ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 136.

morales du public de l'UE. Il fait valoir que contrairement à ce que l'Union européenne donne à entendre, le Groupe spécial ne s'est pas appuyé "exclusivement" sur les deux sondages d'opinion et la consultation publique cités par l'Union européenne.⁶⁰¹ En fait, le Groupe spécial a fondé sa conclusion sur "tous les éléments de preuve dont il disposait".⁶⁰² Selon le Canada, le Groupe spécial a constaté que les sondages avaient "une valeur probante limitée" et que la "fiabilité [des résultats]" n'avait pas été clairement démontrée.⁶⁰³

2.201. Le Canada note que l'Union européenne ne conteste pas la constatation selon laquelle les sondages cités dans le rapport de la Commission royale ont une valeur probante limitée. Il fait valoir qu'en revanche l'Union européenne identifie de manière sélective des aspects des deux sondages qui, à son avis, n'étaient pas la constatation du Groupe spécial selon laquelle les préoccupations du public de l'UE concernant le bien-être des phoques sont liées à la chasse au phoque en général et non à un quelconque type particulier de chasse. Le Canada affirme que les résultats du sondage CR ne sont "pas clairs" et "pas manifestement fiables".⁶⁰⁴ Il souligne aussi le fait que le sondage CR a été réalisé en 1985 et seulement auprès de personnes interrogées de trois États membres de l'UE. Il affirme que le sondage CR ne fournit "aucun renseignement sur les vues du public de l'UE quant aux préoccupations morales relatives à différents types de chasses au phoque".⁶⁰⁵

2.202. S'agissant du sondage CSA, le Canada note que les résultats spécifiques du sondage cités par l'Union européenne sont des réponses à la question dont la Commission royale a constaté qu'elle comportait des "imprécisions".⁶⁰⁶ En réponse à l'argument de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial n'a pas dit explicitement que ces imprécisions ôtaient au sondage CSA toute fiabilité, il indique que la constatation du Groupe spécial était consécutive au fait que l'Union européenne n'avait pas démontré la fiabilité des résultats. Il allègue que, comme l'Union européenne avait présenté le rapport de la Commission royale à l'appui de son allégation factuelle, il lui incombait d'expliquer pourquoi le Groupe spécial devait ne pas tenir compte des imprécisions.

2.203. S'agissant du fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur les résultats d'enquêtes publiques, le Canada affirme que le fait que 62% des personnes interrogées ont déclaré que les phoques ne devraient pour aucune raison être chassés est compatible avec la constatation du Groupe spécial selon laquelle les préoccupations morales du public de l'UE concernant la chasse ne varient pas en fonction du type de chasse au phoque. Dans le même temps, il fait valoir que le Groupe spécial ne s'est pas appuyé sur les éléments de preuve tirés de la consultation publique pour étayer sa constatation "fondamentale" sur le point de savoir si les préoccupations du public de l'UE concernant le bien-être des phoques variaient en fonction du type de chasse.⁶⁰⁷ Le Canada indique en outre que le fait que le Groupe spécial n'a pas traité explicitement l'observation de COWI concernant les résultats de la consultation était "raisonnable dans ces circonstances" et relevait du pouvoir discrétionnaire dont il disposait en tant que juge des faits.⁶⁰⁸

2.204. Le Canada répond que les allégations de l'Union européenne selon lesquelles le Groupe spécial a commis des inexactitudes importantes ayant conduit à des déterminations factuelles erronées ainsi qu'à un raisonnement incohérent sont dénuées de fondement. Premièrement, il affirme que le Groupe spécial n'a pas dit que chacun des éléments qu'il avait examinés – le texte, l'historique législatif et l'application de l'exception CI – démontrait un manque d'impartialité. En fait, selon le Canada, le Groupe spécial a seulement dit qu'il avait examiné ces trois éléments. S'agissant du texte de l'exception CI, le Canada note que l'Union européenne ne mentionne pas l'observation du Groupe spécial selon laquelle "la portée et le sens du critère de la "subsistance" établi par [les] prescriptions [de l'exception CI] ne sont ... pas définis dans la mesure", ni la référence faite par le Groupe spécial à une observation figurant dans le rapport 2010 de COWI selon laquelle, pour relever de la catégorie de la chasse de "subsistance", une chasse ne doit pas

⁶⁰¹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 96.

⁶⁰² Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphes 96 et 97, respectivement. (note de bas de page omise)

⁶⁰³ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 97 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, note de bas de page 676 relative au paragraphe 7.410).

⁶⁰⁴ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 104. (note de bas de page omise)

⁶⁰⁵ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 104 (faisant référence à la déclaration liminaire du Canada à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 75).

⁶⁰⁶ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 106.

⁶⁰⁷ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 110.

⁶⁰⁸ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 112.

être "organisée à grande échelle".⁶⁰⁹ Selon lui, l'examen du texte de l'exception CI par le Groupe spécial a établi un "élément fondamental" dans son cadre d'analyse.⁶¹⁰

2.205. S'agissant de l'examen par le Groupe spécial de l'historique législatif de l'exception CI, le Canada estime que l'Union européenne interprète de manière erronée les constatations du rapport 2010 de COWI. Selon lui, les observations de COWI selon lesquelles le Groenland serait la seule communauté inuite à pouvoir utiliser l'exception CI étaient fondées non seulement sur la rigueur potentielle du régime visant à assurer le respect, mais aussi sur les ampleurs relatives des chasses inuites canadienne et groenlandaise. De plus, même si COWI ne pouvait pas savoir à cette époque quel régime visant à assurer le respect l'Union européenne adopterait finalement, le Canada affirme que le Groupe spécial pouvait s'appuyer sur les assertions de COWI étant donné qu'il avait "pleinement connaissance" du régime effectif visant à assurer le respect que l'Union européenne avait mis en place.⁶¹¹ Il conteste aussi l'allégation de l'Union européenne selon laquelle d'autres assertions figurant dans le rapport 2010 de COWI véhiculent l'idée que les Inuits canadiens bénéficieront de l'exception CI. Selon lui, ces assertions donnent seulement à penser que les produits des Inuits canadiens pourraient être en mesure de respecter les prescriptions de l'exception CI. Le Canada affirme que ces assertions n'étaient donc pas des éléments probants à prendre en considération dans l'évaluation de l'impartialité effectuée par le Groupe spécial.

2.206. S'agissant de l'application effective de l'exception CI, le Canada conteste aussi l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a suggéré à tort que l'Union européenne avait favorisé les produits dérivés du phoque groenlandais en appliquant l'exception. Selon lui, le Groupe spécial n'a pas fait une telle suggestion. Le Canada affirme que le Groupe spécial a simplement examiné le fait non controversé que les produits dérivés du phoque groenlandais avaient été traités avant d'avoir obtenu l'autorisation d'entrer sur le marché de l'UE pour confirmer que le Groenland était *de facto* bénéficiaire de l'exception CI. Le Canada fait valoir que puisque les éléments de preuve ne contredisent pas la constatation du Groupe spécial, il n'y a aucune violation de l'article 11 du Mémoire d'accord. En résumé, il indique que le Groupe spécial n'a pas évalué de manière incorrecte les éléments de preuve et que, même s'il y avait des erreurs, elles n'étaient pas importantes.

2.207. Le Canada estime que la contestation de l'Union européenne concernant les constatations du Groupe spécial relatives aux aspects commerciaux des chasses du Groenland est entièrement dénuée de fondement. S'agissant du niveau de développement de l'aspect commercial des chasses groenlandaises, le Canada conteste la façon dont l'Union européenne oppose le fait que seules les peaux de phoque sont transformées à l'échelle industrielle au Groenland et les conditions observées dans les chasses commerciales. Il allègue qu'il est vrai également pour les chasses commerciales que seules certaines parties du phoque sont commercialisées.⁶¹² Il note, par exemple, que la viande de phoque n'a été commercialisée que dans une très faible mesure.⁶¹³ Il ajoute que, dans la mesure où les chasseurs de phoques commerciaux conservent la viande des carcasses de phoque, ils le font essentiellement pour leur consommation personnelle.

2.208. S'agissant du volume des peaux de phoque faisant l'objet d'un commerce, le Canada allègue aussi que les raisons pour lesquelles les exportations de produits dérivés du phoque du Groenland se limitent aux peaux de phoque ne tiennent pas tant au fait que les autres produits sont réaffectés à des fins de subsistance qu'au fait que l'industrie groenlandaise du phoque est confrontée à des difficultés logistiques pour recueillir la graisse de phoque fraîche assez rapidement pour pouvoir la raffiner et en faire de l'huile.⁶¹⁴ Il affirme en outre que les produits dérivés du phoque commercialisés ne se limitent pas aux peaux, puisque les dents et les griffes sont utilisées pour la fabrication de produits destinés à l'industrie touristique et que la viande, la

⁶⁰⁹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 152 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.308 et note de bas de page 486 y relative).

⁶¹⁰ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 152.

⁶¹¹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 157.

⁶¹² Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 167 (faisant référence à l'aperçu de la chasse au phoque au Canada, pages 3 et 4).

⁶¹³ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 167 (faisant référence à la première communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphes 68 à 70; et à l'aperçu de la chasse au phoque au Canada, page 5).

⁶¹⁴ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 168 (faisant référence au rapport 2010 de COWI, page 44).

graisse et les abats sont vendus sur les marchés et dans les restaurants locaux, ainsi que dans de plus grands supermarchés.⁶¹⁵

2.209. Le Canada souligne en outre que l'Union européenne néglige de traiter les nombreuses autres considérations qui ont amené le Groupe spécial à décrire la chasse au phoque groenlandaise comme présentant des caractéristiques étroitement liées à celles des chasses commerciales. À cet égard, il note la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Groenland compte 2 100 chasseurs à plein temps rémunérés, qui sont des chasseurs professionnels détenant un permis de chasse et qui tuent environ 80% de tous les phoques chassés au Groenland.⁶¹⁶ Il souligne en outre la présence de Great Greenland A/S, société détenue par l'État qui exploite au Groenland une usine de transformation ultra moderne ainsi que des installations de fabrication, de conception et de commercialisation.⁶¹⁷ En résumé, le Canada affirme que la gamme des produits dérivés du phoque vendus par le Groenland ne modifie pas les caractéristiques commerciales de la chasse groenlandaise de telle sorte qu'elle ne ressemble plus à une chasse commerciale.

2.210. En réponse à l'argument de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial a évalué de manière erronée la pertinence du volume des peaux de phoque faisant l'objet d'un commerce au Groenland, le Canada rappelle la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'échelle d'une chasse est importante lorsqu'il s'agit de déterminer ce qu'est une chasse commerciale.⁶¹⁸ Il estime que le fait que le Groenland subventionne la chasse au phoque ne signifie pas qu'il y a une différence qualitative dans le volume des phoques tués au Groenland. Il met en avant l'intention du gouvernement groenlandais d'accorder des subventions en réponse aux "prix du marché mondial" en tant qu'élément de preuve des caractéristiques commerciales de la chasse groenlandaise.⁶¹⁹

2.211. S'agissant des constatations du Groupe spécial concernant le caractère intégré, d'après les allégations, des industries des produits dérivés du phoque au Groenland, au Canada et en Norvège, le Canada indique que l'Union européenne présente de manière erronée les communications des plaignants sur cette question. Selon lui, le fait qu'il y a "peu de coopération directe" entre l'industrie canadienne et le Groenland ne signifie pas que les industries des produits dérivés du phoque ne sont pas intégrées.⁶²⁰ Le Canada fait valoir aussi que la constatation du Groupe spécial concernant le caractère intégré de l'industrie du phoque n'est qu'un élément de sa conclusion globale selon laquelle l'industrie du phoque groenlandaise présente des caractéristiques étroitement liées à celles des chasses commerciales.

2.212. Le Canada répond à l'argument de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial a suivi un raisonnement incohérent pour attribuer des caractéristiques commerciales à une chasse dont il avait précédemment constaté qu'il s'agissait de chasse de subsistance en alléguant que l'Union européenne ne tient pas compte de l'explication donnée par le Groupe spécial de ce qu'est une chasse de subsistance. Il rappelle la constatation du Groupe spécial selon laquelle le but des chasses CI, à savoir la subsistance, englobe non seulement l'utilisation et la consommation directes des produits dérivés du phoque, mais également un élément commercial. De ce fait, le Canada affirme qu'une constatation selon laquelle une chasse inuite a des caractéristiques étroitement liées à celles des chasses commerciales n'est pas incompatible avec la description par le Groupe spécial de ce qui constitue une chasse de subsistance. En conclusion, il affirme que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans sa constatation concernant l'aspect commercial des chasses du Groenland. Le Canada allègue qu'aucune des allégations de l'Union européenne n'est fondée et

⁶¹⁵ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 169 (faisant référence au rapport 2010 de COWI, page 29).

⁶¹⁶ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 170 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.309; et au rapport 2012 sur la gestion des phoques du Groenland, figure 14, page 25).

⁶¹⁷ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 170 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.309; et au rapport 2010 de COWI, page 43).

⁶¹⁸ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 173 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.310).

⁶¹⁹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 174 (citant le rapport 2012 sur la gestion des phoques du Groenland, page 26).

⁶²⁰ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 176.

que, quand bien même elles seraient correctes du point de vue factuel, elles n'atteignent pas le niveau requis pour une violation de l'article 11 du Mémoire d'accord par le Groupe spécial.⁶²¹

2.5.3 Article I:1 et article III:4 du GATT de 1994

2.213. Le Canada estime que le Groupe spécial a eu raison de constater que le critère juridique concernant les obligations de non-discrimination énoncées à l'article 2.1 de l'Accord OTC ne s'appliquait pas également aux allégations au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.⁶²² Par conséquent, il demande à l'Organe d'appel de rejeter l'appel de l'Union européenne concernant l'interprétation des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 donnée par le Groupe spécial. Au cas où l'Organe d'appel infirmerait l'interprétation des articles I:1 et III:4 par le Groupe spécial, le Canada lui demande de compléter l'analyse juridique et de constater que la mesure en cause est incompatible avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.⁶²³

2.214. Passant à l'argument de l'Union européenne selon lequel l'interprétation que donne le Groupe spécial des articles I:1 et III:4 n'est pas étayée par la jurisprudence de l'Organe d'appel, le Canada note que l'Union européenne s'appuie en grande partie sur la jurisprudence élaborée en ce qui concerne l'article III:4 pour étayer son interprétation tant de l'article I:1 que de l'article III:4. Ce faisant, l'Union européenne ne tient pas compte du fait que l'article I:1 ne fait pas référence au "traitement non moins favorable", mais prescrit plutôt que "tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés à tout produit originaire ou à destination d'un autre Membre de l'OMC soient, immédiatement et sans condition, étendus au produit similaire de tout autre Membre de l'OMC".⁶²⁴ Le Canada affirme que l'Organe d'appel a expressément exclu la prise en considération de la raison d'être de la mesure contestée aux fins d'une analyse au titre de l'article I:1. Par contre, l'Organe d'appel "a dit clairement" que la discrimination entre des produits similaires originaires de différents Membres de l'OMC était incompatible avec l'article I:1 à moins que l'obligation n'ait fait l'objet d'une dérogation ou que la mesure ne relève de l'une des exceptions énoncées dans le GATT de 1994.⁶²⁵

2.215. En outre, le Canada affirme que les constatations formulées par l'Organe d'appel dans les affaires *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes* et *CE – Amiante* n'étaient pas l'interprétation donnée par l'Union européenne des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. Il souligne que dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, l'Organe d'appel a rejeté un argument selon lequel la constatation qu'il avait formulée dans l'affaire *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes* défendait la proposition selon laquelle, au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 comme au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, un groupe spécial était tenu d'examiner la raison d'être d'une mesure ayant une incidence préjudiciable sur les produits importés.⁶²⁶ Au lieu de cela, l'Organe d'appel a constaté dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* que la "règle du traitement [non] moins favorable" énoncée à l'article III:4 ... interd[isait] aux Membres de l'OMC de modifier les conditions de concurrence sur le marché au détriment du groupe des produits importés par rapport au groupe des produits similaires nationaux".⁶²⁷

2.216. Le Canada considère que la lecture que donne l'Union européenne du rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *CE – Amiante* est également incorrecte. Selon lui, ce rapport indique qu'alors que l'existence d'une distinction entre des produits en elle-même n'entraînera pas automatiquement une constatation de l'existence d'un traitement moins favorable au titre des articles I:1 et III:4, une distinction qui modifie les conditions de concurrence sur le marché

⁶²¹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 184.

⁶²² Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 194 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.586).

⁶²³ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 256.

⁶²⁴ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 211. (italique dans l'original)

⁶²⁵ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 215 (faisant référence, à titre d'exemple, au rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphes 191 et 206).

⁶²⁶ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 201 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 96; et *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, note de bas de page 372 relative au paragraphe 179).

⁶²⁷ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 203 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 179, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Vente et importation de cigarettes*, paragraphe 96).

pertinent au détriment des produits importés entraînera une telle constatation.⁶²⁸ Selon le Canada, l'Organe d'appel faisait référence à des distinctions entre des produits qui n'entraînent pas elles-mêmes un traitement moins favorable des produits importés. Toutefois, le Canada souligne que dans les présents différends, les constatations de fait du Groupe spécial indiquent qu'il y a un lien direct entre la mesure et l'incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits dérivés du phoque canadiens et norvégiens.⁶²⁹ Le Groupe spécial a donc eu raison de ne pas examiner, au titre des articles I:1 et III:4, si l'incidence préjudiciable sur les produits importés découlait d'une distinction réglementaire légitime.

2.217. Passant à l'argument de l'Union européenne selon lequel l'interprétation donnée par le Groupe spécial des articles I:1 et III:4 ne tient pas compte du contexte fourni par l'article III:1, le Canada affirme que l'Union européenne interprète de façon erronée les observations faites par l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques II* en ce qui concerne la pertinence de l'article III:1 pour l'interprétation du critère juridique énoncé dans la deuxième phrase de l'article III:2.⁶³⁰ À son avis, l'Organe d'appel a simplement reconnu qu'au titre de la deuxième phrase de l'article III:2, les groupes spéciaux devraient examiner les circonstances pertinentes, y compris la conception, la structure, le fonctionnement et l'application de la mesure en cause, pour déterminer si celle-ci entraîne une discrimination *de facto*. L'Organe d'appel n'a pas, selon le Canada, "laissé entendre que cela voulait dire qu'une discrimination au titre de l'article III pourrait être justifiée par des distinctions réglementaires".⁶³¹

2.218. Le Canada juge infondé l'argument de l'Union européenne selon lequel l'interprétation donnée par le Groupe spécial des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 n'est pas cohérente avec l'interprétation de l'article 2.1 de l'Accord OTC. À son avis, l'Union européenne donne à penser que les critères juridiques au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, d'une part, et de l'article 2.1 de l'Accord OTC, d'autre part, devraient être les mêmes. Or, le Canada estime que cela n'est pas étayé par le texte ou le contexte des articles I:1 ou III:4 ou la jurisprudence y relative.

2.219. Le Canada fait observer que pour exposer l'"incohérence alléguée" entre les critères de la discrimination *de facto* au titre du GATT de 1994 et au titre de l'Accord OTC, l'Union européenne "compare de manière incorrecte" l'article 2.1 de l'Accord OTC avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.⁶³² Selon lui, la comparaison correcte est une comparaison entre, d'une part, l'article 2.1 de l'Accord OTC, interprété à la lumière du préambule de cet accord et, d'autre part, les articles I:1, III:4 et XX du GATT de 1994. Il affirme que l'Organe d'appel a confirmé dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* que l'équilibre établi entre la poursuite de la libéralisation des échanges au titre des articles I:1 et III:4 et le droit de réglementer au titre de l'article XX "correspond[ait] à" l'équilibre établi dans l'article 2.1 lui-même, lu à la lumière du contexte ainsi que de l'objet et du but de l'Accord OTC.⁶³³

2.220. Le Canada conteste l'argument de l'Union européenne selon lequel, parce que la liste des objectifs légitimes possibles au titre de l'Accord OTC est ouverte alors que celle des objectifs prévus à l'article XX du GATT de 1994 est fermée, accepter l'approche du Groupe spécial entraînerait des résultats divergents dans le cadre de l'Accord OTC et du GATT de 1994 en ce qui concerne la même mesure.⁶³⁴ Prenant note de la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* selon laquelle l'Accord OTC et le GATT de 1994 devraient être "interprétés d'une manière cohérente et constante", le Canada affirme que "l'avis le plus raisonnable en ce qui concerne le champ ou l'éventail des objectifs qui peuvent être

⁶²⁸ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 208 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 100).

⁶²⁹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 209 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.159, 7.164 et 7.168).

⁶³⁰ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphes 218 et 219 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphes 299 et 300; et au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 33).

⁶³¹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 220.

⁶³² Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 231.

⁶³³ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 236 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 95, 96 et 109).

⁶³⁴ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 238 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 307).

considérés comme légitimes aux fins de l'Accord OTC est qu'il correspond à celui de l'article XX du GATT de 1994".⁶³⁵

2.221. Enfin, le Canada estime que l'argument de l'Union européenne selon lequel l'interprétation donnée par le Groupe spécial des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 ôterait toute pertinence à l'article 2.1 de l'Accord OTC est pure conjecture. En outre, il affirme que cette interprétation ne peut pas justifier de ne pas tenir compte des différences textuelles et contextuelles entre l'Accord OTC et le GATT de 1994 simplement pour empêcher que les Membres aient la possibilité de choisir de ne pas invoquer l'article 2.1 de l'Accord OTC, et à la place de recourir uniquement au GATT de 1994, pour contester des règlements techniques.

2.222. Par conséquent, le Canada demande à l'Organe d'appel de rejeter l'appel de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application des critères juridiques au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. Si, toutefois, l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 n'incluent pas un critère de la "distinction réglementaire légitime", et en conséquence, infirme les constatations de violations formulées par le Groupe spécial au titre de ces deux dispositions, le Canada lui demande de compléter l'analyse juridique pour constater que l'incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits dérivés du phoque canadiens causée par les exceptions CI et GRM ne découle pas exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, et que, par conséquent, les exceptions CI et GRM violent les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.⁶³⁶

2.5.4 Article XX du GATT de 1994

2.5.4.1 Analyse du Groupe spécial au titre du texte introductif de l'article XX

2.223. Le Canada demande à l'Organe d'appel de rejeter l'autre appel de l'Union européenne selon lequel l'exception CI est justifiée au regard de l'article XX a) du GATT de 1994 parce qu'elle satisfait aux prescriptions du texte introductif. Il fait référence aux arguments énoncés dans sa communication en tant qu'appelant pour affirmer que "[l]a transposition par le Groupe spécial du critère de la [\"distinction réglementaire légitime\"] dans l'analyse au regard du texte introductif est incorrecte en droit".⁶³⁷ Selon le Canada, dans l'autre appel de l'Union européenne, il est demandé à l'Organe d'appel de répéter cette erreur, sans tenir compte du critère correct au titre du texte introductif.⁶³⁸ Même si l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial concernant le critère de la "distinction réglementaire légitime" au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, le Canada affirme que l'Organe d'appel doit effectuer une évaluation indépendante, en se fondant sur le critère correct au titre du texte introductif de l'article XX pour déterminer si l'exception CI satisfait aux prescriptions du texte introductif. Pour ces raisons, si l'Organe d'appel devait infirmer les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC et du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, le Canada lui demande de compléter l'analyse juridique au titre du texte introductif et de constater que l'exception CI ne satisfait pas aux prescriptions qui y sont énoncées "parce qu'elle établit une discrimination arbitraire et injustifiable entre les produits dérivés du phoque canadiens et les produits dérivés du phoque groenlandais".⁶³⁹

2.5.4.2 Analyse du Groupe spécial au titre de l'article XX b)

2.224. Le Canada demande à l'Organe d'appel de rejeter les allégations d'erreur conditionnelles formulées par l'Union européenne en qui concerne les constatations du Groupe spécial au titre de l'article XX b) du GATT de 1994. Spécifiquement, il fait valoir que l'Union européenne ne montre pas que le Groupe spécial a outrepassé les limites de son pouvoir discrétionnaire en tant que juge initial des faits au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.⁶⁴⁰ Le Canada souligne que, contrairement aux arguments que l'Union européenne avance en appel, les communications écrites qu'elle a présentées au Groupe spécial n'identifiaient pas clairement le bien-être des phoques

⁶³⁵ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 240 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* et le citant, paragraphe 91).

⁶³⁶ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphes 255 et 256.

⁶³⁷ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 264.

⁶³⁸ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 264.

⁶³⁹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 266.

⁶⁴⁰ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 280.

comme un objectif indépendant aux fins de l'article XX b). Il affirme que la deuxième communication écrite de l'Union européenne au Groupe spécial faisait référence, à la place, aux objectifs de la mesure relevant de l'article 2.2 de l'Accord OTC.⁶⁴¹ Il ajoute que dans sa première communication écrite au Groupe spécial, l'Union européenne "indiquait simplement que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque apportait "une contribution importante au bien-être des phoques", ce qui est "entièrement compatible" avec la constatation du Groupe spécial selon laquelle le bien-être des phoques est un aspect des préoccupations morales en question, et non un deuxième objectif du régime de l'UE.⁶⁴² Le Canada fait valoir que le Groupe spécial "a soigneusement examiné les divers énoncés faits par l'Union européenne de l'objectif de politique générale"⁶⁴³ et "n'a pas constaté que "... la protection du bien-être des phoques *en tant que telle* constituait l'objectif [du] régime [de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque]"".⁶⁴⁴ Il fait valoir que le Groupe spécial a examiné les arguments de l'Union européenne concernant l'objectif et a "rejeté l'idée que le régime de l'UE poursuivait de quelconques objectifs autres que les préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques".⁶⁴⁵

2.225. Enfin, le Canada estime que l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que ses arguments au titre de l'article XX b) étaient "limité[s]" est "également dénuée de fondement du point de vue du critère juridique au titre de l'article 11".⁶⁴⁶ Il soutient que les première et deuxième communications écrites de l'Union européenne au Groupe spécial traitaient de l'article XX b) dans un paragraphe et deux paragraphes, respectivement.⁶⁴⁷ Bien que l'Union européenne ait fait plusieurs renvois à d'autres parties de ses communications dans ces paragraphes, le Canada note que ces renvois "avaient un caractère général et n'essayaient aucunement de replacer la teneur des sections visées par ces renvois dans le contexte spécifique des éléments qui, conjointement, constituent l'article XX b)".⁶⁴⁸ Pour ces raisons, le Canada affirme que l'Union européenne n'a pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord et demande par conséquent à l'Organe d'appel de rejeter l'allégation d'erreur de l'Union européenne concernant l'article XX b) du GATT de 1994.⁶⁴⁹

2.5.5 Annulation ou réduction d'avantages en situation de non-violation au sens de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994

2.226. Le Canada rappelle qu'il avait présenté des arguments et éléments de preuve au Groupe spécial pour démontrer que, si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque n'était pas jugé incompatible avec l'Accord OTC ou le GATT de 1994, l'application de la mesure annulait ou compromettrait malgré tout des avantages qui reviendraient sinon au Canada au sens de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994. Il met en avant ses arguments présentés au Groupe spécial selon lesquels le régime de l'UE a bouleversé le rapport de concurrence entre les produits dérivés du phoque canadiens et les produits dérivés du phoque de l'Union européenne et du Groenland et, de ce fait, est allé à l'encontre des attentes légitimes du Canada en matière d'accès aux marchés découlant des concessions accordées par l'Union européenne dans le cadre du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay.⁶⁵⁰

⁶⁴¹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 275 (faisant référence à la deuxième communication écrite de l'Union européenne au Groupe spécial, paragraphe 273).

⁶⁴² Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 276 (citant la première communication écrite de l'Union européenne au Groupe spécial, paragraphe 36; et les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.411).

⁶⁴³ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 277.

⁶⁴⁴ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 277 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.640). (italique ajouté par le Canada)

⁶⁴⁵ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 278.

⁶⁴⁶ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 279.

⁶⁴⁷ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 279 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphes 322 (faisant référence à la deuxième communication écrite de l'Union européenne au Groupe spécial, paragraphes 272 et 273) et 323).

⁶⁴⁸ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 279.

⁶⁴⁹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 280.

⁶⁵⁰ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 281 (faisant référence à la première communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphes 734 à 751; à la deuxième communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphes 345 à 358; et à la réponse du Canada à la question n° 51 du Groupe spécial, paragraphes 197 à 220).

2.227. Le Canada note que, ayant constaté que les exceptions CI et GRM étaient incompatibles avec les obligations de l'Union européenne au titre de l'Accord OTC et du GATT de 1994, le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire d'examiner l'allégation en situation de non-violation formulée par le Canada au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994. Selon le Canada, le Groupe spécial a de ce fait laissé son allégation "non tranchée".⁶⁵¹

2.228. À la lumière des allégations d'erreur formulées par l'Union européenne dans les présents appels et au cas où l'Organe d'appel infirmerait les constatations du Groupe spécial selon lesquelles le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est incompatible avec l'Accord OTC et le GATT de 1994, le Canada demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994.⁶⁵² À cet égard, il renvoie l'Organe d'appel aux arguments et éléments de preuve qu'il avait présentés au Groupe spécial en ce qui concerne son allégation au titre de l'article XXIII:1 b).⁶⁵³

2.6 Arguments de la Norvège – Intimé

2.6.1 Annexe 1.1 de l'Accord OTC

2.229. La Norvège demande à l'Organe d'appel de rejeter l'appel de l'Union européenne concernant la qualification juridique du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque en tant que "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC.

2.230. La Norvège souscrit à la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque "prescrit des "dispositions administratives qui s'... appliquent" aux produits ayant certaines caractéristiques objectives".⁶⁵⁴ Les dispositions administratives prévues par la mesure en cause dans l'affaire *CE – Amiante* s'appliquaient aux produits ayant la caractéristique d'un produit réglementée à savoir contenir de l'amiante chrysotile⁶⁵⁵, tandis que les exceptions prévues par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque incluent des dispositions administratives qui ""s'appliquent" aux produits ayant la caractéristique d'un produit réglementée", à savoir contenir du phoque.⁶⁵⁶ Par conséquent, ces dispositions administratives sont "indissociablement liées aux prescriptions obligatoires concernant les caractéristiques d'un produit énoncées dans la mesure".⁶⁵⁷ Selon la Norvège, "le lien étroit entre les "dispositions administratives" et les "caractéristiques d'un produit" existe *parce que* les produits présentent ou ont la "caractéristique d'un produit" énoncée dans le document en question".⁶⁵⁸ Pour la Norvège, les produits faisant l'objet des dispositions administratives sont identifiables non seulement en tant que produits en général, mais aussi parce qu'ils ont la caractéristique d'un produit réglementée.

2.231. La Norvège souscrit en outre à la qualification par le Groupe spécial du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque en tant que mesure qui "énonce, en termes positifs et négatifs, des caractéristiques de tous les produits, à savoir quand et dans quelles conditions les produits peuvent, et ne peuvent pas, contenir des intrants de phoque".⁶⁵⁹ Comme la mesure en cause dans l'affaire *CE – Amiante*, le régime de l'UE contient des éléments permissifs qui font "partie intégrante de la mesure", car ils "définissent la portée des éléments prohibitifs" sans avoir de "signification indépendante en l'absence" de ces éléments.⁶⁶⁰ Ces éléments permissifs "s'appliqu[aient] aux produits ayant des caractéristiques objectives définies (c'est-à-dire aux produits contenant de l'amiante chrysotile ou du phoque)" et "fonctionn[aient] sur la base d'un

⁶⁵¹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 284.

⁶⁵² Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 286.

⁶⁵³ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 287 (faisant référence à la première communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphes 735*bis* à 751; à la deuxième communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphes 345 à 358; et à la réponse du Canada à la question n° 51 du Groupe spécial et aux pièces qui y étaient mentionnées).

⁶⁵⁴ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 63.

⁶⁵⁵ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 61 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 73).

⁶⁵⁶ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 63.

⁶⁵⁷ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 63.

⁶⁵⁸ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 80. (italique dans l'original)

⁶⁵⁹ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 44. (note de bas de page omise)

⁶⁶⁰ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 57.

ensemble défini de critères".⁶⁶¹ De l'avis de la Norvège, le régime de l'UE, "par la combinaison des éléments prohibitifs et permissifs", énonce les caractéristiques d'un produit sous une forme négative pour tous les produits qui pourraient contenir du phoque.⁶⁶² La Norvège ajoute que les "critères permettant de déterminer quand et dans quelles conditions un produit peut contenir un intrant particulier énoncent une particularité "intrinsèque" des produits visés", ce qui, par voie de conséquence, définit "un aspect de la "composition" d'un produit".⁶⁶³

2.232. Enfin, comme le Canada, la Norvège estime qu'"il n'est pas nécessaire que la prohibition et les exceptions énoncent "individuellement" les caractéristiques d'un produit dès lors que, dans leur ensemble, elles le faisaient".⁶⁶⁴ De l'avis de la Norvège, la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque constitue un règlement technique était fondée sur un examen global des éléments "interdiction" et "exceptions" de la mesure. La Norvège ajoute que le Groupe spécial a constaté à juste titre que le régime de l'UE, au moyen de ses exceptions, énonçait les dispositions administratives qui s'appliquaient. S'agissant de l'argument de l'Union européenne selon lequel l'interdiction concernant les "produits dérivés du phoque à l'état pur" n'énonce pas de caractéristiques d'un produit, la Norvège soutient que les produits dérivés du phoque "n'existent pas à l'état naturel", en tant que "phoques "vivants" ou carcasses de phoques "morts"", mais par contre impliquent une certaine forme de transformation, comme pour la préparation des peaux, de la graisse, de l'huile, de la viande ou des produits dérivés du phoque ayant subi une transformation ultérieure.⁶⁶⁵ En outre, elle rappelle que "la majorité des produits dérivés du phoque faisant l'objet de la mesure sont des produits mélangés qui incluent des intrants autres que de phoque", et que "l'importance des produits dérivés du phoque à l'état pur est si limitée" qu'elle n'affecte pas la constatation globale selon laquelle le régime de l'UE, par la combinaison de ses éléments prohibitifs et permissifs, énonce les caractéristiques de tous les produits qui pourraient contenir des intrants de phoque.⁶⁶⁶ La Norvège ajoute que le simple fait que le régime de l'UE s'applique aux produits dérivés du phoque à l'état pur n'empêche pas que la mesure soit qualifiée de règlement technique, étant donné qu'elle énonce les caractéristiques de tous les produits contenant des intrants de phoque.

2.233. Pour conclure, la Norvège fait valoir que l'Union européenne "concède que la mesure énonce les caractéristiques d'un produit en interdisant que les produits contiennent des intrants de phoque".⁶⁶⁷ Selon elle, l'Union européenne concède aussi que les exceptions prévues dans le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque "définissent la portée des prohibitions".⁶⁶⁸ La Norvège estime que, au lieu d'accepter les "conséquences de ces admissions", l'Union européenne conteste des "fragments de l'analyse du Groupe spécial" et se concentre "sur une petite minorité de produits qui se composent exclusivement de phoque".⁶⁶⁹ Selon la Norvège, les "objections [de l'Union européenne] concernant le raisonnement du Groupe spécial ne modifient pas "l'idée maîtresse et l'effet essentiel", et le "centre de gravité", de la mesure dans son ensemble".⁶⁷⁰ La Norvège demande, sur cette base, que l'Organe d'appel confirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque constitue un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC.

2.234. Au cas où l'Organe d'appel infirmerait la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque énonce les caractéristiques d'un produit

⁶⁶¹ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 57.

⁶⁶² Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 58.

⁶⁶³ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 45 (faisant référence à la deuxième communication écrite de la Norvège au Groupe spécial, paragraphe 146; et à la réponse de la Norvège à la question n° 127 du Groupe spécial).

⁶⁶⁴ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 88 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.100).

⁶⁶⁵ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphes 93 et 94, respectivement (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'autre appellant, paragraphes 82 et 83).

⁶⁶⁶ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 96.

⁶⁶⁷ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 98 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'autre appellant, paragraphe 85).

⁶⁶⁸ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 98 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'autre appellant, paragraphe 87).

⁶⁶⁹ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 98.

⁶⁷⁰ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 98 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, note de bas de page 44 relative au paragraphe 142; *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 215; et *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 171).

et/ou les dispositions administratives qui s'y appliquent, la Norvège demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique et de constater que la mesure est un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC.⁶⁷¹

2.6.2 Article I:1 et article III:4 du GATT de 1994

2.235. La Norvège demande à l'Organe d'appel de rejeter l'appel de l'Union européenne concernant l'interprétation donnée par le Groupe spécial des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. En ce qui concerne l'application de l'article I:1 par le Groupe spécial et la conclusion juridique qu'il a établie en conséquence, la Norvège note que l'Union européenne "ne présente aucun argument additionnel" indiquant pourquoi la conclusion du Groupe spécial au titre de l'article I:1 ne devrait pas être confirmée par l'Organe d'appel, mis à part ses arguments concernant les erreurs alléguées dans l'interprétation de cette disposition par le Groupe spécial.⁶⁷² Selon la Norvège, du fait que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation de l'article I:1, l'Organe d'appel devrait rejeter l'appel de l'Union européenne concernant la conclusion du Groupe spécial au titre de cette disposition.

2.236. Passant aux arguments spécifiques présentés par l'Union européenne, la Norvège conteste l'assertion de l'Union européenne selon lequel l'interprétation donnée par le Groupe spécial de ces dispositions n'est pas étayée par les rapports de l'Organe d'appel sur les affaires *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes* et *CE – Amiante*. S'agissant du fait que l'Union européenne s'appuie sur l'affaire *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, la Norvège fait observer que, dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, l'Organe d'appel a précisé que, dans le premier différend, il avait rejeté l'allégation du plaignant au titre de l'article III:4 pour des raisons autres qu'une quelconque justification de l'incidence préjudiciable causée par la mesure aux produits importés. Par conséquent, l'Organe d'appel a confirmé que l'analyse au titre de l'article III:4 portait principalement sur la question de savoir si la mesure en cause "modifi[ait] les conditions de concurrence sur le marché au détriment du groupe des produits importés par rapport au groupe des produits similaires nationaux".⁶⁷³

2.237. La Norvège soutient que l'Union européenne fait également fausse route en s'appuyant sur l'affaire *CE – Amiante*. Elle estime que l'Organe d'appel a simplement expliqué dans ce différend que "l'article III:4 n'[était] pas violé pour la seule raison que des distinctions objectives étaient établies entre des produits similaires".⁶⁷⁴ Selon elle, "[l]e simple fait qu'un Membre qui réglemente puisse établir des distinctions objectives, au titre de l'article III:4, entre des produits similaires ne signifie pas que si les distinctions ont une incidence préjudiciable sur les importations, le Membre en question peut justifier ces distinctions au regard de l'article III:4".⁶⁷⁵

2.238. La Norvège ne souscrit pas non plus à l'argument de l'Union européenne selon lequel, en n'appliquant pas aux articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 le critère élaboré au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, le Groupe spécial a fait abstraction du contexte fourni par l'article III:1 du GATT de 1994. L'Organe d'appel a souligné que le rôle de l'article III:1 dans l'interprétation des paragraphes restants de l'article III dépendait du point de savoir si l'article III:1 était expressément invoqué au paragraphe considéré de l'article III.⁶⁷⁶ La Norvège note à cet égard que l'article III:1 n'est pas expressément invoqué à l'article III:4, et que l'Organe d'appel a précisé que les prescriptions juridiques énoncées à l'article III:4 étaient elles-mêmes une application du principe général figurant à l'article III:1. Par conséquent, pour évaluer s'il existe un traitement moins favorable des importations au titre de l'article III:4, un groupe spécial est tenu d'examiner si la mesure a une "incidence [préjudiciable ou] défavorable sur les possibilités de concurrence pour les produits importés par rapport aux produits nationaux similaires".⁶⁷⁷ La Norvège affirme que, si c'est le cas, la mesure ne sera pas conforme au "principe général" énoncé à l'article III:1,

⁶⁷¹ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 101.

⁶⁷² Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 327.

⁶⁷³ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 266 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 179).

⁶⁷⁴ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 272.

⁶⁷⁵ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 273.

⁶⁷⁶ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 279 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 21).

⁶⁷⁷ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 286 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 134).

qui consiste à "garantir l'égalité des conditions de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux similaires".⁶⁷⁸

2.239. Notant l'argument de l'Union européenne selon lequel le critère énoncé à la seconde phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 "correspond à la deuxième étape de l'analyse de la discrimination *de facto*" prévue à l'article 2.1 de l'Accord OTC", la Norvège estime que l'Union européenne interprète mal le critère juridique énoncé à la seconde phrase de l'article III:2.⁶⁷⁹ Selon elle, au titre de la seconde phrase de l'article III:2, un groupe spécial n'est pas tenu de prendre en considération "une justification d'une mesure fiscale dont il a été constaté qu'elle avait une incidence préjudiciable" sur l'égalité des conditions de concurrence pour les produits importés.⁶⁸⁰ Par contre, si une imposition différente entraîne une telle incidence préjudiciable, le défendeur peut alors justifier cette incidence préjudiciable au regard de l'article XX du GATT de 1994.

2.240. Par ailleurs, la Norvège ne souscrit pas à l'argument de l'Union européenne selon lequel l'interprétation donnée par le Groupe spécial des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 n'est pas cohérente avec l'article 2.1 de l'Accord OTC. Premièrement, la Norvège estime que l'assertion de l'Organe d'appel, dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, selon laquelle l'Accord OTC et le GATT de 1994 "devraient être interprétés d'une manière cohérente et constante" ne veut pas dire qu'il faudrait donner aux dispositions des deux accords la même signification.⁶⁸¹ Elle note à cet égard l'assertion de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)* selon laquelle la portée et la teneur de l'article 2.1 de l'Accord OTC et des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 ne sont pas les mêmes.⁶⁸²

2.241. Deuxièmement, la Norvège ne souscrit pas à l'argument de l'Union européenne selon lequel, étant donné que la liste des objectifs légitimes de politique générale visés à l'article 2.1 de l'Accord OTC est ouverte, contrairement à la liste des objectifs énoncés à l'article XX du GATT de 1994 qui est fermée, l'interprétation donnée par le Groupe spécial pourrait aboutir à des résultats divergents dans le cadre des deux accords. De l'avis de la Norvège, l'Union européenne exagère l'écart supposé entre les listes des intérêts de politique générale qui peuvent justifier une incidence préjudiciable sur les importations au titre de l'Accord OTC et au titre du GATT de 1994. Selon elle, bien que l'éventail des intérêts légitimes qui peuvent être servis au titre de l'article 2.1 soit plus large que celui des intérêts qui peuvent l'être au titre de l'article XX, il n'est pas plus large que l'éventail des intérêts pris en compte dans toutes les dispositions des accords visés. Même à supposer, pour les besoins de l'argumentation, qu'il existe un intérêt de politique générale qui peut être servi au titre de l'Accord OTC mais non au titre du GATT de 1994, "il ne serait pas approprié de contourner la décision des rédacteurs en autorisant un intérêt de politique générale non pris en compte dans le GATT de 1994 afin de justifier une mesure restrictive pour le commerce au titre de cet accord".⁶⁸³

2.242. Enfin, en réponse à l'argument de l'Union européenne selon lequel l'interprétation donnée par le Groupe spécial des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 ôte à l'article 2.1 de l'Accord OMC toute pertinence, la Norvège soutient que l'Union européenne ne tient pas compte du "principe fondamental d'interprétation" selon lequel les obligations énoncées dans les différents accords visés de l'OMC sont cumulatives.⁶⁸⁴ Par conséquent, "[e]n l'absence d'une déclaration expresse modifiant l'application cumulative de l'Accord OTC et du GATT de 1994, il n'y a aucune raison de

⁶⁷⁸ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 286 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 20, qui fait référence aux rapports des groupes spéciaux du GATT *États-Unis – Tabac*, paragraphe 99; *États-Unis – Boissons à base de malt*, paragraphe 5.6; *Canada – Régies provinciales des alcools (CEE)*, paragraphe 5.6; *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière*, paragraphe 5.13; *États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement*, paragraphe 5.1.9; et *Brésil – Taxes intérieures*, paragraphe 15).

⁶⁷⁹ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 282 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 300).

⁶⁸⁰ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 283. (italique omis)

⁶⁸¹ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 288 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 302, qui cite le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 91).

⁶⁸² Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 289 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 405).

⁶⁸³ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 300.

⁶⁸⁴ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 304.

conclure qu'une mesure ne pourrait pas être compatible avec ... l'article 2.1 de l'Accord OTC[] et incompatible avec ... l'article III:4 du GATT de 1994".⁶⁸⁵

2.6.3 Article XX du GATT de 1994

2.243. Dans ses arguments formulés en tant qu'intimé au titre de l'article XX du GATT de 1994, la Norvège examine certaines des allégations présentées en appel par l'Union européenne, y compris celles concernant l'article 2.1 de l'Accord OTC. Elle estime, par exemple, que l'appel de l'Union européenne concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'exception CI n'a pas de lien rationnel avec l'objectif de la mesure consistant à répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques doit être rejeté au motif que l'Union européenne n'a pas lié son argument selon lequel "le Groupe spécial a fait erreur en *interprétant* l'expression "moralité publique" au libellé de l'article 2.1 et 2.2" de l'Accord OTC.⁶⁸⁶ Selon la Norvège, une partie qui allègue une erreur dans l'"*interprétation* [par un groupe spécial] des dispositions existantes d'un accord visé ... doit lier d'une manière ou d'une autre ses allégations et arguments aux termes qui sont utilisés dans le traité".⁶⁸⁷ La Norvège demande donc à l'Organe d'appel de rejeter l'appel de l'Union européenne relatif à l'interprétation dans la mesure où il se rapporte à l'article 2.1 et 2.2 de l'Accord OTC.⁶⁸⁸

2.244. En ce qui concerne la notion de "moralité publique" visée à l'article XX du GATT de 1994, la Norvège fait valoir qu'un groupe spécial ne peut pas "simplement accepter les affirmations du défendeur concernant la teneur précise et spécifique d'une moralité alléguée qui justifie prétendument une mesure incompatible avec le GATT, même lorsque la mesure est adoptée par des "institutions représentatives" du Membre".⁶⁸⁹ Elle note qu'"[u]n défendeur pourrait facilement adapter la portée d'une norme morale alléguée pour qu'elle corresponde aux contours précis de la ... norme juridique que son législateur a adoptée".⁶⁹⁰ Elle est préoccupée par le fait que si "l'adoption par le législateur de la mesure contestée devient effectivement une preuve de l'objectif de moralité affirmé de la mesure", alors "la justification de la mesure par le défendeur devient totalement circulaire", étant donné que la mesure est "en fin de compte justifiée par sa propre adoption".⁶⁹¹

2.245. La Norvège affirme en outre que "[l]e Groupe spécial a procédé à un examen minutieux des éléments de preuve et a rejeté le point de vue selon lequel la moralité publique en jeu variait en fonction du type de chasse au phoque".⁶⁹² Selon elle, "le Groupe spécial n'a vu aucune base d'éléments de preuve permettant de conclure que l'adoption des prescriptions CI par le législateur de l'UE reflétait l'établissement d'une moralité publique selon laquelle les intérêts CI étaient moralement plus importants que le bien-être des phoques".⁶⁹³ En résumé, la Norvège estime que "l'Union européenne n'a pas été en mesure d'étayer son affirmation selon laquelle le législateur de l'UE a agi sur la base d'une moralité publique, ou a établi une moralité publique, en adoptant les prescriptions CI".⁶⁹⁴

2.6.3.1 Analyse du Groupe spécial au titre du texte introductif de l'article XX

2.246. La Norvège examine aussi, dans sa communication en tant qu'intimé, l'analyse de l'impartialité de l'exception CI faite par le Groupe spécial dans le contexte de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Elle note que l'appel de l'Union européenne au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 est "étroitement lié" à son appel au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.⁶⁹⁵ Elle fait valoir que, compte tenu de son propre appel au titre de l'article XX, l'Organe d'appel n'a pas besoin d'examiner l'autre appel de l'Union européenne au titre du texte

⁶⁸⁵ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 310.

⁶⁸⁶ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 145. (italique dans l'original)

⁶⁸⁷ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 144. (italique dans l'original)

⁶⁸⁸ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 147.

⁶⁸⁹ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 167 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 109). (italique omis)

⁶⁹⁰ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 168.

⁶⁹¹ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 170.

⁶⁹² Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 177.

⁶⁹³ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 182.

⁶⁹⁴ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 186.

⁶⁹⁵ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 332.

introductif.⁶⁹⁶ Au cas où l'Organe d'appel examinerait son autre appel, la Norvège estime qu'il devrait être rejeté parce que, en l'examinant suivant les modalités qu'il avait lui-même fixées, le Groupe spécial a eu raison de constater que l'exception CI n'était pas conçue et appliquée d'une manière impartiale.⁶⁹⁷

2.247. La Norvège estime que, dans ses arguments avancés en appel, "l'Union européenne ne saisit pas la raison d'être de la constatation du Groupe spécial".⁶⁹⁸ Selon elle, l'évaluation de l'impartialité de l'exception CI faite par le Groupe spécial ne reposait pas uniquement sur les prescriptions écrites formelles de l'exception, mais aussi sur le fonctionnement effectif et attendu de ces prescriptions. De l'avis de la Norvège, le Groupe spécial a considéré le fait que seule la chasse groenlandaise, qui "présent[ait] toutes les caractéristiques d'une chasse commerciale à grande échelle", pouvait bénéficier de l'exception CI comme une indication d'un certain "défaut intrinsèque" des prescriptions CI.⁶⁹⁹ La Norvège estime en outre que, alors que le Groupe spécial a admis qu'"un certain degré d'exploitation commerciale pouvait être toléré dans le cadre des chasses de subsistance considérées comme des chasses CI, cet aspect commercial ne pouvait pas transformer la chasse en une chasse essentiellement commerciale".⁷⁰⁰ La Norvège rappelle que, pendant le processus législatif qui a conduit à l'adoption du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, "des définitions du terme "subsistance" beaucoup plus étroites" que la formulation actuelle des prescriptions CI, qui ne "précisent pas jusqu'à quel point la chasse doit être à des fins de "subsistance"", ont été proposées et rejetées par les législateurs de l'UE".⁷⁰¹ Elle estime que "la chasse groenlandaise, qui ressemble davantage à une chasse commerciale, bénéficie de ce fait de l'absence de toute définition dans la mesure qui garantirait que les chasses remplissant les conditions requises sont réellement des chasses de subsistance".⁷⁰²

2.248. La Norvège fait valoir en outre que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en s'appuyant sur sa constatation selon laquelle l'exception CI était disponible *de facto* uniquement pour le Groenland pour formuler sa conclusion concernant l'impartialité de l'exception CI. Selon elle, "le Groupe spécial a reconnu explicitement que le fait que le Groenland avait été jusqu'à présent le seul bénéficiaire au titre des prescriptions CI ne suffisait pas ... à établir le caractère arbitraire de la conception ou de l'application des prescriptions CI", mais était "simplement "une indication" qui devait être considérée avec d'autres facteurs".⁷⁰³ La Norvège estime en outre que "le Groupe spécial a examiné de manière adéquate les implications" des actions et omissions des autorités et des opérateurs canadiens.⁷⁰⁴ Elle appelle l'attention sur l'observation du Groupe spécial selon laquelle "il n'était pas rentable, dans les circonstances actuelles, de séparer les produits inuits [canadiens] des autres produits".⁷⁰⁵ La Norvège souligne aussi que le Groupe spécial a laissé entendre que ce résultat avait été prévu par le législateur de l'UE. Elle estime que l'Union européenne ne peut pas alléguer que les prescriptions de l'exception CI n'établissent pas de discrimination à l'égard des Inuits canadiens alors que le législateur de l'UE savait en fait que ce serait le cas. Selon la Norvège, c'est à cause des modalités de la mesure que les Inuits canadiens, qui pratiquent réellement une chasse de subsistance, ne peuvent effectivement pas choisir de bénéficier de l'exception CI. La Norvège affirme que l'Union européenne a donc tort lorsqu'elle fait valoir que "le fait que les Inuits canadiens ne remplissent pas *de facto* les conditions requises par les prescriptions CI ne peut pas être "attribué" au régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, ou à l'Union européenne".⁷⁰⁶

2.249. La Norvège conteste aussi ce qu'elle considère être l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle l'ampleur de l'exploitation commerciale de la chasse groenlandaise est sans importance pour la détermination de l'impartialité du moment que la chasse satisfait aux critères

⁶⁹⁶ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphes 335 et 370.

⁶⁹⁷ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphes 336 et 372.

⁶⁹⁸ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 382.

⁶⁹⁹ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 384 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.306). (italique omis)

⁷⁰⁰ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 388.

⁷⁰¹ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 390 (faisant référence au rapport du Parlement, pages 34 et 35).

⁷⁰² Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 390.

⁷⁰³ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 394. (italique omis)

⁷⁰⁴ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 395.

⁷⁰⁵ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 396 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.314).

⁷⁰⁶ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 402.

formels d'une chasse CI. Elle allègue que, pour le Groupe spécial, "l'ampleur de l'exploitation commerciale de la chasse groenlandaise a mis en question la base même sur laquelle la distinction entre la chasse CI et la chasse commerciale est supposément établie".⁷⁰⁷ Elle estime que le Groupe spécial a eu raison de se concentrer sur le résultat paradoxal du fonctionnement des prescriptions CI, à savoir le fait que "les véritables chasses de subsistance ne bénéficiaient pas des prescriptions CI, tandis que la chasse groenlandaise, qui ressemble davantage à une chasse commerciale, en bénéficiait".⁷⁰⁸ De l'avis de la Norvège, le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que ces facteurs ""jet[aient] un sérieux doute" sur l'impartialité de la conception et de l'application" de l'exception CI.⁷⁰⁹

2.250. La Norvège estime que le Groupe spécial n'a pas outrepassé son pouvoir discrétionnaire en tant que juge des faits de soupeser les éléments de preuve et constater que l'Union européenne ne s'était pas acquittée de la charge qui lui incombait de prouver que les préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques variaient en fonction du type de chasse. Elle pense comme le Canada que "[l]e Groupe spécial a formulé sa constatation selon laquelle "il apparaît que les préoccupations du public de l'UE concernant le bien-être des phoques sont liées aux chasses au phoque en général, et non à un type particulier de chasse au phoque"" non seulement sur la base des deux sondages et de la consultation publique, mais aussi ""au vu des éléments de preuve dont [il] dispos[ait]" dans leur ensemble".⁷¹⁰ La Norvège note que ces éléments de preuve incluaient des enquêtes d'organisations non gouvernementales qui montraient l'absence de soutien pour la proposition selon laquelle les préoccupations du public de l'UE concernant le bien-être animal variaient en fonction du type de chasse, ou qui étayaient la conclusion opposée.⁷¹¹

2.251. La Norvège allègue en outre que l'Union européenne interprète mal une note de bas de page figurant dans les rapports du Groupe spécial, qui explique pourquoi le Groupe spécial a choisi de ne pas accorder de valeur probante aux deux sondages et à la consultation publique.⁷¹² Elle fait valoir que le Groupe spécial ne s'est pas appuyé sur ces trois éléments de preuve pour formuler sa constatation et à plus forte raison ne s'est pas appuyé exclusivement sur ces éléments de preuve, comme elle croit comprendre que l'Union européenne le suggère. À son avis, le Groupe spécial a inséré cette note de bas de page "pour indiquer sur quelle base il [avait] constat[é] que les éléments de preuve de l'Union européenne n'avaient pas de valeur probante".⁷¹³ Elle estime que l'Union européenne n'a pas montré que le Groupe spécial avait, ce faisant, outrepassé les limites de son pouvoir discrétionnaire.

2.252. En réponse à l'argument de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits en constatant que le texte de l'exception CI, son historique législatif et son fonctionnement effectif jetaient un doute sur l'impartialité de la conception et de l'application de l'exception, la Norvège estime que le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur en évaluant ces éléments. Elle fait valoir que le Groupe spécial a eu raison d'examiner le texte de l'exception CI pour débiter son analyse. Pour la Norvège, les arguments de l'Union européenne concernant l'évaluation par le Groupe spécial de l'historique législatif de l'exception CI passent à côté de l'essentiel. Selon elle, dans cette partie de son analyse, le Groupe spécial a fait observer que le législateur de l'UE connaissait "ces différences importantes" entre la chasse groenlandaise et la chasse pratiquée par les Inuits canadiens en ce qui concernait leur échelle et leur capacité à réaliser les investissements nécessaires pour bénéficier, dans les faits, de l'exception CI.⁷¹⁴ La Norvège estime que le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur, lorsqu'il a examiné les faits, en émettant cet avis. Elle ne voit pas non plus d'erreur dans la prise en

⁷⁰⁷ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 406. (italique omis)

⁷⁰⁸ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 407.

⁷⁰⁹ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 412.

⁷¹⁰ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 207 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.410, qui font référence au rapport de la Commission royale; et à la réponse de l'Union européenne à la question n° 31 du Groupe spécial).

⁷¹¹ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 208 (faisant référence aux enquêtes auprès de l'opinion publique contenues dans les pièces EU-49 à EU-59, en particulier EU-52 et EU-53, présentées au Groupe spécial).

⁷¹² Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 209 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, note de bas de page 676 relative au paragraphe 7.410).

⁷¹³ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 210. (italique omis)

⁷¹⁴ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphes 429 et 430 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.315).

considération par le Groupe spécial du fait que les autorités douanières danoises avaient autorisé les importations en provenance du Groenland avant que les autorités groenlandaises aient obtenu le statut d'organisme reconnu. Pour la Norvège, ce fait montre que l'exception CI a bénéficié au Groenland dans la pratique. La Norvège estime que le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur dans son évaluation objective en soupesant ce fait, conjointement à d'autres faits, pour constater que les prescriptions CI manquaient d'impartialité.

2.253. En ce qui concerne l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en évaluant le niveau de développement de l'aspect commercial de la chasse groenlandaise, la Norvège estime que l'argument de l'Union européenne est "absurde" car "[l]es faits portés à la connaissance du Groupe spécial concernant la vocation commerciale d'une grande partie de la chasse groenlandaise ... étaient convaincants et le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur en les soupesant".⁷¹⁵ La Norvège note que le volume des peaux de phoques capturés au Groenland qui sont vendues à Great Greenland A/S – soit 95 000 peaux par an – "est de très loin supérieur à l'ampleur de[s] chasse[s] au phoque "commerciale[s]" norvégienne[s], de toutes les autres chasses indigènes, et représente aussi une part importante du commerce mondial total".⁷¹⁶ Elle souligne en outre que seuls les chasseurs à plein temps peuvent vendre des peaux de phoque à Great Greenland A/S, ce qui signifie, pour elle, que "les peaux de phoque faisant l'objet d'un commerce international sont produites dans le cadre d'une chaîne d'approvisionnement qui est nécessairement commerciale par nature".⁷¹⁷

2.254. La Norvège estime en outre que le fait que la chasse groenlandaise est subventionnée ne la rend pas non commerciale. Selon elle, les producteurs bénéficiant de subventions "font encore partie du marché commercial".⁷¹⁸ La Norvège fait aussi observer que la position de l'Union européenne selon laquelle l'échelle d'une chasse n'est pas pertinente pour une évaluation qualitative de l'aspect commercial d'une chasse est incompatible avec l'argument présenté par l'Union européenne au Groupe spécial selon lequel l'échelle avait une importance fondamentale lorsqu'il s'agissait de distinguer les chasses en vertu des règles de moralité qu'elle avait établies. En ce qui concerne l'argument de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en constatant un certain degré d'intégration entre les industries du phoque au Groenland, au Canada et en Norvège, la Norvège affirme que les documents présentés par l'Union européenne dans le cadre de son appel eux-mêmes étayaient la constatation du Groupe spécial, car ils démontrent l'existence de diverses interactions entre les industries du phoque de ces trois pays.⁷¹⁹ La Norvège ne voit pas non plus de raisonnement incohérent, d'une part, dans la constatation du Groupe spécial selon laquelle "le but des chasses au phoque au Groenland a des caractéristiques qui sont étroitement liées à celui des chasses commerciales" et, d'autre part, dans ce que l'Union européenne considère être la constatation du Groupe spécial selon laquelle la chasse groenlandaise a un caractère de "subsistance".⁷²⁰ La Norvège note que l'ampleur de l'aspect commercial varie selon les chasses indigènes, et elle affirme qu'au Groenland, la chasse est amplement commerciale, "atteignant des niveaux qui ressemblent davantage à [ceux des] chasses commerciales".⁷²¹ En conséquence, la Norvège ne voit aucune contradiction ou incohérence dans le raisonnement du Groupe spécial.

2.6.3.2 Analyse du Groupe spécial au titre de l'article XX b)

2.255. La Norvège demande à l'Organe d'appel de rejeter les allégations d'erreur conditionnelles formulées par l'Union européenne en ce qui concerne les constatations du Groupe spécial au titre de l'article XX b) du GATT de 1994. Elle estime que, contrairement à ce que l'Union européenne fait valoir, le Groupe spécial a procédé à une évaluation objective des faits, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord, en constatant que l'Union européenne n'avait pas fourni d'éléments *prima facie* au titre de l'article XX b). La Norvège souligne que même si l'Union européenne indique trois erreurs factuelles qui, d'après ses allégations, ont été commises par le Groupe spécial, elle n'explique pas pourquoi ces erreurs sont des "manquements du Groupe

⁷¹⁵ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 437.

⁷¹⁶ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 438 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.457; au rapport 2010 de COWI, pages 23 à 36; et à la communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, tableau 3-1, paragraphe 256).

⁷¹⁷ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 438.

⁷¹⁸ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 441.

⁷¹⁹ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 447.

⁷²⁰ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 449. (notes de bas de page omises)

⁷²¹ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 450.

spécial à l'obligation d'évaluer objectivement les *faits*, conformément à la règle énoncée à l'article 11 du Mémoire d'accord, susceptibles d'invalidier sa conclusion tout entière".⁷²² Au contraire, la Norvège soutient que les assertions du Groupe spécial étaient "exactes" et "dans les limites de son pouvoir discrétionnaire".⁷²³ Elle fait valoir que l'Union européenne n'a "jamais affirmé" qu'elle poursuivait un "objectif séparé et distinct consistant à promouvoir le bien-être des phoques".⁷²⁴ La Norvège ajoute que, en fait, le paragraphe auquel l'Union européenne a fait référence concerne les objectifs de la mesure au regard de l'article 2.2 de l'Accord OTC et est contenu dans une section dans laquelle l'Union européenne "indique avec insistance" que son régime applicable aux produits dérivés du phoque poursuivait un "objectif unique de *moralité publique*".⁷²⁵ La Norvège fait valoir que la constatation du Groupe spécial concernant la "portée limitée" des arguments de l'Union européenne relatifs à l'article XX b) est également "exacte" et dans les limites de son pouvoir discrétionnaire. Elle fait observer que, même dans sa communication en tant qu'autre appelant, l'Union européenne fait référence à trois paragraphes uniquement de sa deuxième communication écrite au Groupe spécial. Selon la Norvège, "[à] bien des égards, c'est effectivement un argument de "portée limitée", en particulier un pour lequel la charge de la preuve incombait à l'Union européenne".⁷²⁶

2.256. La Norvège compare le fait que l'Union européenne n'a pas fourni d'éléments *prima facie* au titre de l'article XX b) au fait que la Thaïlande n'a pas fourni d'éléments *prima facie* au titre de l'article XX d) dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*. En particulier, elle conteste les renvois "erronés", "inefficaces" de l'Union européenne à d'autres parties de sa première communication écrite au Groupe spécial, et note que l'Organe d'appel a utilisé des renvois inefficaces ou erronés en tant que base pour se prononcer sur les allégations des plaignants dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*.⁷²⁷ En faisant référence à ses arguments selon lesquels le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était "nécessaire" à la protection de la moralité publique au titre de l'article XX a), la Norvège estime que l'Union européenne n'a pas démontré en quoi les arguments et éléments de preuve relatifs à la "moralité publique" au titre de l'article XX a) étaient pertinents pour les allégations concernant la santé et la vie des animaux au titre de l'article XX b). La Norvège estime qu'on ne peut pas, pour "remplacer" une allégation au titre de l'article XX b), faire "référence en passant et rapidement" à des arguments concernant la moralité publique visée à l'article XX a).⁷²⁸ En outre, la Norvège note que l'Union européenne, au moyen de ses renvois, n'a pas fourni des arguments juridiques et éléments de preuve, fondés sur le critère juridique de nécessité correct, qui montraient en quoi les aspects discriminatoires de la mesure – c'est-à-dire les exceptions CI et GRM – étaient nécessaires au titre de l'article XX b). À son avis, les arguments présentés par l'Union européenne au Groupe spécial concernant l'analyse de la "nécessité" au titre de l'article XX a) du GATT de 1994 et de l'article 2.2 de l'Accord OTC concernent "uniquement" la nécessité des éléments prohibitifs de la mesure – c'est-à-dire l'interdiction – et non la discrimination qui a résulté des exceptions CI et GRM.⁷²⁹ Enfin, la Norvège note que l'Union européenne n'a pas indiqué ou expliqué en plus de "quelques lignes" en quoi son régime applicable aux produits dérivés du phoque était justifié au regard du texte introductif, à supposer même que ce régime poursuive un objectif indépendant relevant de l'article XX b).⁷³⁰ En particulier, la Norvège allègue que, comme le risque de traitement cruel des phoques est le même dans tous les pays où les phoques sont chassés, l'Union européenne n'a jamais expliqué en quoi la distinction entre les chasses CI et GRM, d'une part, et les chasses norvégiennes et canadiennes, d'autre part, n'était pas une "discrimination arbitraire et [in]justifiable entre les pays où les mêmes conditions existent" au sens du texte introductif.⁷³¹

⁷²² Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 471. (italique dans l'original)

⁷²³ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 472.

⁷²⁴ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 472.

⁷²⁵ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 472 (faisant référence à la deuxième communication écrite présentée par l'Union européenne au Groupe spécial, paragraphes 271 à 276). (italique dans l'original)

⁷²⁶ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 473.

⁷²⁷ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 482 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 180).

⁷²⁸ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 484.

⁷²⁹ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 487. (italique omis)

⁷³⁰ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphes 489 et 490 (faisant référence à la première communication écrite de l'Union européenne au Groupe spécial, paragraphe 590).

⁷³¹ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 490 (citant la première communication écrite de l'Union européenne au Groupe spécial, paragraphe 590).

2.257. Même si l'Organe d'appel devait infirmer la constatation du Groupe spécial au titre de l'article XX b), et entreprendre de compléter l'analyse juridique, la Norvège lui demande de constater que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque n'est pas justifié au regard de l'article XX b) du GATT de 1994.⁷³² Elle estime que, en vertu du critère juridique correct, l'Union européenne doit montrer que les aspects discriminatoires de la mesure – c'est-à-dire les exceptions CI et GRM – sont nécessaires à la protection de la vie et de la santé des phoques au titre de l'article XX b).⁷³³ Elle soutient que le régime de l'UE, en accordant un accès au marché aux produits dérivés du phoque provenant des chasses groenlandaises qui ont les pires résultats en matière de bien-être animal, "compromet" le bien-être des phoques, même lorsqu'il est considéré "dans son ensemble".⁷³⁴

2.6.4 Annulation ou réduction d'avantages en situation de non-violation au sens de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994

2.258. La Norvège demande à titre conditionnel à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique de son allégation concernant l'annulation ou la réduction d'avantages en situation de non-violation au sens de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994.⁷³⁵ Sa demande est subordonnée à la formulation par l'Organe d'appel de constatations selon lesquelles le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque soit n'est pas un règlement technique soit n'est pas incompatible avec l'article 2.2 de l'Accord OTC, et selon lesquelles ce régime n'est pas incompatible avec le GATT de 1994. La Norvège fait référence aux documents mentionnés dans les communications qu'elle a présentées au Groupe spécial en ce qui concerne son allégation au titre de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994. Elle estime que ces documents fournissent des éléments de preuve incontestés suffisants pour que l'Organe d'appel puisse compléter l'analyse.⁷³⁶

2.7 Arguments des participants tiers

2.7.1 Équateur

2.259. Conformément à la règle 24 4) des Procédures de travail, l'Équateur a choisi de ne pas présenter de communication de participant tiers mais a bien fait une déclaration liminaire à l'audience. En raison de son intérêt systémique dans l'interprétation de l'article 2.1 de l'Accord OTC, l'Équateur souhaite se pencher sur la constatation du Groupe spécial selon laquelle la distinction entre les chasses commerciales et les chasses CI était justifiée. Il approuve le fait que le Groupe spécial a considéré la subsistance comme incluant les activités générant un revenu nécessaire au soutien des formes de vie traditionnelles des communautés indigènes et s'est référé à des instruments internationaux pour éclairer son analyse. En outre, il estime que le Groupe spécial a eu raison d'évaluer la distinction pertinente en suivant une approche au cas par cas.

2.7.2 Islande

2.260. L'Islande met l'accent sur le critère établi par le Groupe spécial pour déterminer si une mesure vise à répondre à une préoccupation en matière de "moralité publique", à savoir: i) si la préoccupation en question existe dans la société du Membre qui réglemente; et ii) si cette préoccupation relève du champ de la "moralité publique" telle qu'elle est définie et appliquée par le Membre qui réglemente "sur [son] territoire[], selon [ses] propres systèmes et [ses] échelles de valeurs".⁷³⁷ L'Islande fait valoir que ce critère diffère sensiblement de la jurisprudence de l'OMC antérieure et revient à "étendre considérablement" ce qui constitue la "moralité publique" au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC.⁷³⁸ Elle estime aussi que le Groupe spécial n'a pas expliqué quelle

⁷³² Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphes 492 et 493.

⁷³³ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 493.

⁷³⁴ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 494.

⁷³⁵ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 497.

⁷³⁶ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 502 (faisant référence à la première communication écrite de la Norvège au Groupe spécial, section VIII; à la réponse de la Norvège à la question n° 51 du Groupe spécial, paragraphes 266 à 285; à la deuxième communication écrite de la Norvège au Groupe spécial, section VIII; à la déclaration liminaire de la Norvège à la deuxième réunion du Groupe spécial; ainsi qu'à tous les éléments de preuve mentionnés dans ces sections des communications de la Norvège au Groupe spécial).

⁷³⁷ Communication de l'Islande en tant que participant tiers, paragraphe 7 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.383).

⁷³⁸ Communication de l'Islande en tant que participant tiers, paragraphe 9.

"norme de bonne ou mauvaise conduite" existait dans l'Union européenne qui faisait que la vente des produits dérivés du phoque était une préoccupation concernant la moralité publique.⁷³⁹ L'Islande souligne en outre qu'il apparaît que les exceptions prévues dans le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque compromettent sérieusement le principe moral même que la mesure vise, d'après les allégations à protéger.⁷⁴⁰ Par conséquent, elle affirme que la référence à la protection de la vie et de la santé des animaux au sens de l'article 2.2 est suffisante pour répondre aux préoccupations concernant le bien-être animal et qu'il n'est pas nécessaire de faire de la disposition relative à la "moralité publique" une exception "fourre-tout".⁷⁴¹

2.261. S'agissant de l'article XX a) du GATT de 1994, l'Islande conteste le critère du Groupe spécial relatif à la manière d'évaluer si une mesure vise à s'occuper d'une préoccupation concernant la "moralité publique".⁷⁴² Elle souligne que l'approche du Groupe spécial dans les présents différends diffère de l'approche adoptée par le Groupe spécial *États-Unis – Jeux car*, dans cette affaire, le Groupe spécial a fondé sa conclusion selon laquelle il existait des préoccupations morales du public sur les "associations faites antérieurement entre la préoccupation en question (les jeux) et le concept de "moralité publique", en particulier dans le contexte des négociations commerciales multilatérales antérieures".⁷⁴³ En revanche, l'Islande note que le présent Groupe spécial adopte un critère en deux volets qui vise à déterminer: i) si une préoccupation existe dans la société en question; et ii) si cette préoccupation, selon le système et l'échelle de valeurs du Membre concerné, relève du champ de la "moralité publique".⁷⁴⁴ Elle soutient que cette approche ne contribue "guère à clarifier réellement le champ de la "moralité publique"", le raisonnement du Groupe spécial étant "tautologi[que]" puisqu'il suggère manifestement que l'allégation de l'Union européenne selon laquelle elle a agi pour répondre aux préoccupations de son public "prouvait suffisamment" qu'elle agissait en raison d'une préoccupation du public.⁷⁴⁵ En outre, l'Islande fait valoir que "[l]e Groupe spécial n[']a formul[é] qu'une assertion générale selon laquelle le bien-être des animaux était une question d'ordre éthique ou moral dans l'Union européenne".⁷⁴⁶ De l'avis de l'Islande, le critère du Groupe spécial donne à penser qu'il est "suffisant de déclarer qu'une mesure a été prise parce qu'une "préoccupation" existait, et d'établir un lien entre cette "préoccupation" et une question morale abstraite".⁷⁴⁷

2.262. L'Islande estime que le Groupe spécial a fait erreur lorsqu'il a indiqué que "les exceptions prévues dans le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque devaient être distinguées de l'objectif principal de la mesure dans son ensemble" parce que, si une mesure est supposée servir un "principe moral", alors l'existence de ce principe "doit être évaluée sur la base de la mesure dans son ensemble, y compris ses exceptions".⁷⁴⁸ En outre, l'Islande estime qu'il n'est "pas nécessaire de s'appuyer sur la notion de "moralité publique" pour justifier les mesures prises pour répondre à des préoccupations concernant le bien-être animal", et que l'article 2.2 de l'Accord OTC et l'article XX b) du GATT de 1994 sont "tout à fait suffisants" pour répondre à ces préoccupations.⁷⁴⁹ À son avis, les dispositions relatives à la "moralité publique", telles que l'article XX a), ne devraient pas constituer une exception "fourre-tout" que les Membres pourraient invoquer lorsqu'ils ne peuvent pas justifier leurs mesures au regard d'autres dispositions.⁷⁵⁰ Enfin, l'Islande conteste l'approche du Groupe spécial concernant les mesures de rechange moins restrictives pour le commerce qui ont été proposées par les plaignants. À son avis, le Groupe spécial a estimé que "les mesures de rechange devraient être évaluées sur la base de l'objectif

⁷³⁹ Communication de l'Islande en tant que participant tiers, paragraphe 13.

⁷⁴⁰ Communication de l'Islande en tant que participant tiers, paragraphe 15.

⁷⁴¹ Communication de l'Islande en tant que participant tiers, paragraphe 17.

⁷⁴² Communication de l'Islande en tant que participant tiers, paragraphe 7 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.383).

⁷⁴³ Communication de l'Islande en tant que participant tiers, paragraphe 8 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – Jeux*, paragraphe 3.278; et *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.763).

⁷⁴⁴ Communication de l'Islande en tant que participant tiers, paragraphe 10 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.383).

⁷⁴⁵ Communication de l'Islande en tant que participant tiers, paragraphe 11 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.389).

⁷⁴⁶ Communication de l'Islande en tant que participant tiers, paragraphe 13.

⁷⁴⁷ Communication de l'Islande en tant que participant tiers, paragraphe 13.

⁷⁴⁸ Communication de l'Islande en tant que participant tiers, paragraphe 15 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.402).

⁷⁴⁹ Communication de l'Islande en tant que participant tiers, paragraphe 17.

⁷⁵⁰ Communication de l'Islande en tant que participant tiers, paragraphe 17.

déclaré de la mesure", et non de la "contribution effective" d'une mesure "en réalité".⁷⁵¹ Selon elle, le "problème" avec une telle approche est "non seulement qu'il serait difficile d'offrir une garantie de cette sorte dans tout commerce de produits animaux, mais aussi que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque lui-même n'empêche manifestement pas la commercialisation de produits dérivés du phoque qui peuvent provenir de chasses au phoque ayant de piètres résultats en matière de bien-être animal".⁷⁵² En revanche, l'Islande suggère que les mesures de rechange devraient être évaluées sur la base de la "contribution effective" du régime de l'UE à son objectif.⁷⁵³ Elle conclut que, dans le cadre d'une telle approche, les mesures de rechange proposées par le Canada et la Norvège "satisferaient facilement" à la prescription imposant d'apporter une contribution "équivalente ou supérieure" à la réalisation de l'objectif du régime de l'UE.⁷⁵⁴

2.7.3 Japon

2.263. Le Japon estime que, pour analyser si la distinction réglementaire qui entraîne une incidence préjudiciable sur les produits importés est impartiale ou légitime, le Groupe spécial aurait dû procéder à une analyse comprenant les quatre étapes suivantes: i) un examen de la question de savoir si la distinction réglementaire est rationnellement liée à l'objectif de la mesure; ii) si tel n'est pas le cas, un examen de la question de savoir s'il existe une quelconque autre raison d'être qui puisse justifier la distinction réglementaire; iii) une analyse de la question de savoir si la distinction est rationnellement liée à cette raison d'être; et iv) un examen de la question de savoir si la distinction est effectivement adaptée à ses raisons d'être ou objectifs.⁷⁵⁵ Le Japon estime qu'une distinction réglementaire qui compromet l'objectif déclaré d'une mesure ne peut manifestement pas être justifiée sur la base de la légitimité alléguée de cet objectif. À moins que la distinction réglementaire ne soit justifiable en vertu d'une raison d'être différente, il serait alors présumé que cette distinction réglementaire ne peut pas être jugée légitime.

2.264. Le Japon estime qu'un "conflit" entre la distinction réglementaire et l'objectif déclaré d'une mesure semblerait "impossible à justifier" à moins qu'il ne soit la "conséquence nécessaire" de la nécessité de protéger certains objectifs de politique générale justifiables qui seraient sinon compromis par la mesure.⁷⁵⁶ Le Japon considère que de tels objectifs de politique générale doivent eux-mêmes être justifiables en tant qu'"objectifs légitimes distincts"⁷⁵⁷, et qu'il doit exister un "lien rationnel" entre l'objectif de politique générale et la distinction réglementaire en cause.⁷⁵⁸ En outre, il laisse entendre que la distinction réglementaire doit être adaptée à la raison d'être ou à l'objectif qu'elle poursuit.

2.265. Le Japon estime que, dans les présents différends, l'analyse au titre de l'article 2.1 devrait être axée sur la distinction réglementaire entre les chasses commerciales, d'une part, et les chasses CI et GRM, d'autre part, car c'est cette distinction qui cause l'incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits dérivés du phoque importés. À son avis, le Groupe spécial a fait erreur lorsqu'il a analysé l'impartialité de la distinction en comparant le traitement des produits dérivés du phoque provenant des chasses CI au Canada et au Groenland. Le Japon souligne que c'est la distinction réglementaire entre les chasses commerciales et les chasses CI qui cause l'incidence préjudiciable, non les différences dans l'application de l'exception CI aux produits dérivés du phoque provenant des différentes chasses CI. Selon lui, le Groupe spécial aurait dû plutôt examiner si les similitudes et les différences dans les caractéristiques des chasses commerciales et des chasses CI étaient telles que la distinction établie par l'Union européenne permettait de différencier les produits dérivés du phoque en fonction des deux objectifs contradictoires qui consistaient à répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques tout en protégeant les intérêts CI. Selon le Japon, un tel exercice d'adaptation exige d'examiner de façon détaillée les similitudes entre les chasses CI et les

⁷⁵¹ Communication de l'Islande en tant que participant tiers, paragraphe 20.

⁷⁵² Communication de l'Islande en tant que participant tiers, paragraphe 19 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 127).

⁷⁵³ Communication de l'Islande en tant que participant tiers, paragraphe 20.

⁷⁵⁴ Communication de l'Islande en tant que participant tiers, paragraphe 20.

⁷⁵⁵ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 8.

⁷⁵⁶ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 13.

⁷⁵⁷ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 14.

⁷⁵⁸ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 17.

chasses commerciales et d'identifier les aspects des chasses CI qui sont nécessaires pour assurer la subsistance des communautés indigènes.⁷⁵⁹

2.266. Dans sa communication, le Japon formule aussi des observations sur deux questions relevant de l'article 2.2 de l'Accord OTC: i) le degré de contribution de la mesure en cause et des mesures de rechange à l'objectif légitime; et ii) le critère de la "discrimination arbitraire et injustifiable". Premièrement, il affirme que la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque apporte "une certaine contribution" ou contribue "dans une certaine mesure" à l'objectif légitime ne montre pas le degré de contribution effectif de la mesure à son objectif.⁷⁶⁰ Étant donné qu'il n'a pas déterminé ce "degré" de contribution, le Groupe spécial ne pouvait pas dûment arriver à une conclusion sur la question de savoir si la mesure de rechange pouvait apporter une contribution "équivalente ou supérieure" à l'objectif.⁷⁶¹

2.267. Deuxièmement, le Japon fait valoir que, contrairement à ce que la Norvège affirme, la prescription volant qu'un règlement technique n'entraîne pas de "discrimination arbitraire ou injustifiable" figure au sixième considérant du préambule de l'Accord OTC et ne peut ni être transposée à l'article 2.2 ni être interprétée comme un critère distinct et indépendant de cet article. Le libellé de l'article 2.2 reflète déjà l'équilibre établi entre la libéralisation des échanges et le droit des Membres de réglementer le commerce, car il porte sur les "restrictions au commerce international qui vont au-delà de ce qui est nécessaire pour accomplir le degré de contribution qu'un règlement technique apporte à l'accomplissement d'un objectif légitime".⁷⁶² Étant un aspect distinct de la question de la compatibilité d'une mesure avec l'Accord OTC, le texte du sixième considérant ne peut pas, selon le Japon, être incorporé dans un tel examen.

2.268. Dans sa déclaration liminaire à l'audience, le Japon a fait des observations sur l'autre appel de l'Union européenne concernant l'interprétation donnée par le Groupe spécial des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. S'agissant de l'appel de l'Union européenne concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle le critère juridique concernant les obligations de non-discrimination énoncées à l'article 2.1 de l'Accord OTC ne s'applique pas également aux allégations au titre des articles I:1 et III:4, le Japon fait observer qu'il existe des différences textuelles entre l'article I:1 du GATT de 1994 et l'article 2.1 de l'Accord OTC. En outre, il note que le critère de la "distinction réglementaire légitime" énoncé à l'article 2.1 a été élaboré principalement dans le contexte de l'obligation de traitement national, et eu égard au texte de l'article III:4 mais non de l'article I:1.

2.269. Le Japon note en outre l'argument de l'Union européenne selon lequel, étant donné que la liste des objectifs légitimes possibles pouvant être pris en compte dans une analyse au titre de l'article 2.1 est ouverte, à la différence de la liste fermée des objectifs énumérés à l'article XX du GATT de 1994, l'interprétation du Groupe spécial pourrait conduire à une situation dans laquelle un règlement technique pourrait être considéré comme non discriminatoire au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, mais être pourtant contraire à l'article III:4 du GATT de 1994 parce que l'objectif légitime qu'il poursuivrait ne serait pas visé par l'article XX.⁷⁶³ Le Japon reconnaît que les objectifs qui peuvent justifier une mesure au regard de l'article XX sont limités. Il estime néanmoins que les objectifs légitimes à prendre en compte au titre de l'article 2.1 ne sont pas illimités. À cet égard, il souligne que dans le contexte de l'article 2.2 de l'Accord OTC, l'Organe d'appel a examiné, dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)*, plusieurs facteurs pouvant éclairer ce qui pourrait être considéré comme un objectif légitime au titre de l'article 2.2. Le Japon estime que ces facteurs éclairent aussi ce qui pourrait être considéré comme un objectif légitime au titre de l'article 2.1.

2.270. Le Japon estime en outre qu'un argument en faveur de l'interprétation donnée par l'Union européenne de l'article III:4 du GATT de 1994 est que l'article 2.1 de l'Accord OTC fournit un contexte pertinent pour l'interprétation de l'article III:4 lorsque la mesure en cause est un

⁷⁵⁹ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 20.

⁷⁶⁰ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 25 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.443 et 7.460).

⁷⁶¹ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 27 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.446 et 7.479).

⁷⁶² Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 36 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 319).

⁷⁶³ Déclaration liminaire du Japon à l'audience.

règlement technique.⁷⁶⁴ Toutefois, il se dit préoccupé par cette approche. Premièrement, il note qu'il n'apparaît pas que cette approche est compatible avec la jurisprudence existante de l'Organe d'appel selon laquelle on évalue un "traitement non moins favorable", au sens de l'article III:4, en examinant si une mesure modifie les conditions de concurrence sur le marché pertinent au détriment des produits importés "similaires". Deuxièmement, il ajoute que, "si une certaine flexibilité" était introduite à l'article III:4, la question se poserait de savoir si cela viderait l'article XX du GATT de 1994 de son sens.⁷⁶⁵

2.271. S'agissant de l'analyse faite par le Groupe spécial au titre de l'article XX du GATT de 1994, le Japon estime que les observations de l'Organe d'appel dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)* "impliquent que les éléments sur lesquels un groupe spécial doit se concentrer dans un examen au titre de l'article XX sont les aspects qui aboutissent à une constatation de l'existence d'un traitement moins favorable".⁷⁶⁶ Le Japon note néanmoins que, dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a indiqué que le Groupe spécial "aurait pu opter pour une approche plus holistique" en examinant l'interdiction d'importer en cause conjointement avec l'exemption concernant le MERCOSUR et la question de savoir si la "mesure conjointe", ou l'"interdiction d'importer partielle qui en résultait", pouvait être considérée comme nécessaire au sens de l'article XX b) invoqué dans cette affaire.⁷⁶⁷ Dans la présente affaire, le Japon croit comprendre que le Groupe spécial a suivi cette approche "plus holistique".⁷⁶⁸ Selon le Japon, il était "essentiel de tenir compte de l'interdiction conjointement avec les exceptions CI et GRM".⁷⁶⁹

2.272. En ce qui concerne le critère de "nécessité" au titre de l'article XX a), le Japon note que, bien que l'article 2.2 de l'Accord OTC et l'article XX du GATT de 1994 exigent une détermination de la contribution de la mesure à l'accomplissement d'un objectif particulier, les normes ou les "critères" juridiques énoncés dans les deux dispositions sont "clairement différents".⁷⁷⁰ En vertu de l'article 2.2, le Japon note que l'analyse n'est pas axée sur la question de savoir si un règlement technique est "nécessaire" pour accomplir l'objectif légitime identifié, mais sur celle de savoir si "le règlement technique n'est pas "plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser l'objectif légitime"". ⁷⁷¹ Le Japon ajoute que, au titre de l'article 2.2, un règlement technique n'est pas tenu d'atteindre un "certain degré de contribution" à l'objectif légitime.⁷⁷² Il estime que, au titre de l'article XX a), lorsqu'on examine si une mesure est "nécessaire à la protection de la moralité publique", la question n'est pas de savoir si une mesure apporte "une" ou "une certaine" contribution à la protection de la moralité publique, mais plutôt si la mesure en cause "est plus près du pôle "indispensable" que du fait de contribuer simplement à la protection de la moralité publique".⁷⁷³ De l'avis du Japon, dans la mesure où le critère de "nécessité" énoncé à l'article XX a) exige qu'une mesure "apporte une contribution notable" à son objectif, il apparaît que la constatation du Groupe spécial relative à "une certaine contribution" ou à une contribution "dans une certaine mesure", pour ce qui est de la contribution du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, ne satisferait pas à la prescription concernant la "nécessité" énoncée à l'article XX a).⁷⁷⁴

2.273. Par ailleurs, le Japon désapprouve, pour deux raisons, le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur son analyse concernant la "distinction réglementaire légitime" au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC pour son analyse au titre du texte introductif de l'article XX. Premièrement, il note que l'"extrapolation" par le Groupe spécial de son analyse au titre de l'article 2.1 à son évaluation au titre du texte introductif de l'article XX n'inclut aucune analyse du texte des deux

⁷⁶⁴ Déclaration liminaire du Japon à l'audience.

⁷⁶⁵ Déclaration liminaire du Japon à l'audience.

⁷⁶⁶ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 45 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 177).

⁷⁶⁷ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 45 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 126).

⁷⁶⁸ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 46.

⁷⁶⁹ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 47.

⁷⁷⁰ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 49 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 317).

⁷⁷¹ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 50.

⁷⁷² Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 50.

⁷⁷³ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 52 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 141, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 161).

⁷⁷⁴ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 53 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.637, 7.460 et 7.638, respectivement).

dispositions.⁷⁷⁵ Deuxièmement, le Japon estime que dans la mesure où le critère de la "distinction réglementaire légitime" implique de "tenir compte des raisons d'être autres que celle qui a été provisoirement justifiée au regard d'un des paragraphes de l'article XX", il est contraire au critère au titre du texte introductif tel qu'il a été élaboré dans la jurisprudence de l'OMC, à savoir que la raison d'être ou cause de la discrimination doit être rationnellement liée à l'objectif de la mesure.⁷⁷⁶

2.7.4 Mexique

2.274. Le Mexique partage l'avis des participants et du Groupe spécial selon lequel, en vertu de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC, "il faudrait déterminer le caractère juridique correct de la mesure en examinant la mesure dans son ensemble, d'une manière holistique".⁷⁷⁷ En même temps, il désapprouve ce qu'il considère comme un "critère mécanique" proposé par l'Union européenne, qui semblerait "nécessiter un type différent d'analyse lorsque les composants de la mesure en cause ne répondent pas tous isolément à la définition d'un "règlement technique".⁷⁷⁸

2.275. Le Mexique rappelle que l'Organe d'appel a établi un critère en deux étapes pour la discrimination au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Ce critère comprend, premièrement, une évaluation de la question de savoir si la mesure en cause modifie les conditions de concurrence au détriment des produits importés et, deuxièmement, un examen de la question de savoir si cette incidence préjudiciable découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. Le Mexique conteste la décision du Groupe spécial de diviser la deuxième étape de l'analyse en trois questions séparées. Il partage l'avis du Canada selon lequel les questions de savoir si une distinction est rationnellement liée à l'objectif d'une mesure ou si elle est justifiée autrement devraient faire partie de l'évaluation globale de l'impartialité de la distinction réglementaire pertinente.⁷⁷⁹

2.276. Le Mexique fait observer en outre qu'il apparaît que le Groupe spécial assimile l'impartialité à l'absence de discrimination arbitraire ou injustifiable. Il estime que l'Organe d'appel n'a pas limité le sens de l'impartialité de cette manière, mais a plutôt considéré la présence d'une discrimination arbitraire et injustifiable comme étant un exemple d'un manque d'impartialité.⁷⁸⁰ De l'avis du Mexique, tout fait qui pourrait indiquer un manque d'impartialité est pertinent pour l'examen, y compris une analyse de la question de savoir si une mesure est une restriction déguisée au commerce ou si elle est équitable, impartiale, raisonnable et harmonieuse, eu égard à l'objectif qu'elle poursuit.

2.277. Le Mexique partage l'avis du Canada selon lequel le Groupe spécial aurait dû inclure "les risques que la non-réalisation entraînerait" – à savoir "la nature des risques en cause et la gravité des conséquences qui découleraient de la non-réalisation de[s] objectif[s] recherché[s] par le Membre au moyen de la mesure" – en tant que troisième facteur dans son évaluation de la "nécessité" au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.⁷⁸¹ En outre, il fait valoir que, dans l'analyse comparative de la mesure contestée et de la mesure de rechange possible, la détermination du degré de contribution de cette dernière "signifie davantage que simplement "avoir le même résultat" ou qu'une définition étroite similaire qui s'appliquerait à une "contribution équivalente" considérée isolément".⁷⁸² Par conséquent, le Mexique soutient que, dans une telle analyse comparative, le degré de contribution de la mesure de rechange à l'objectif légitime n'a pas besoin d'être le même que celui de la mesure contestée, mais pourrait aussi être inférieur si cela était

⁷⁷⁵ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 61.

⁷⁷⁶ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 62 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 225 à 228).

⁷⁷⁷ Communication du Mexique en tant que participant tiers, paragraphe 6.

⁷⁷⁸ Communication du Mexique en tant que participant tiers, paragraphe 6 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 77).

⁷⁷⁹ Communication du Mexique en tant que participant tiers, paragraphe 9 (faisant référence à la communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 66).

⁷⁸⁰ Communication du Mexique en tant que participant tiers, paragraphe 10 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 95 et 271; et *États-Unis – EPO*, paragraphes 272, 293, 340 et 341).

⁷⁸¹ Communication du Mexique en tant que participant tiers, paragraphe 18 (faisant référence à la communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 303 à 306; et citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 378).

⁷⁸² Communication du Mexique en tant que participant tiers, paragraphe 22.

justifié à la lumière des risques que la non-réalisation entraînerait. À son avis, "[c]ette interprétation est compatible avec le concept de proportionnalité".⁷⁸³

2.278. Le Mexique estime que l'interprétation donnée par l'Union européenne des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 compromettrait la portée et l'application de ces dispositions. De l'avis du Mexique, une mesure accorde un traitement moins favorable aux produits importés par rapport aux produits nationaux similaires au titre de l'article III:4 dans les cas où elle modifie les conditions de concurrence sur le marché pertinent au détriment des produits importés similaires. Notant la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle l'expression "traitement non moins favorable" à l'article 2.1 de l'Accord OTC doit être interprétée à la lumière du contexte spécifique fourni par cet accord, le Mexique partage l'avis du Groupe spécial selon lequel l'élément additionnel que l'Organe d'appel a jugé nécessaire pour compléter une analyse au titre de l'article 2.1 reflète l'absence dans l'Accord OTC d'une clause concernant les exceptions générales équivalente à celle de l'article XX du GATT de 1994.⁷⁸⁴ Selon le Mexique, du fait de cette différence entre l'Accord OTC et le GATT de 1994, il n'existe aucun fondement juridique permettant d'introduire à l'article III:4 l'approche en deux étapes qui a été élaborée pour la détermination de l'existence d'un traitement moins favorable *de facto* au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

2.7.5 Namibie

2.279. Conformément à la règle 24 4) des Procédures de travail, la Namibie a choisi de ne pas présenter de communication de participant tiers mais a bien fait une déclaration liminaire à l'audience. La Namibie estime que le Groupe spécial a fait erreur au regard de l'article 2.2 de l'Accord OTC. Selon elle, il n'y a aucun lien logique permettant de confirmer le bien-fondé de l'interdiction établie par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque aux fins de la protection de la moralité publique. La Namibie soutient que, en autorisant l'interdiction pour les phoques provenant de l'extérieur de l'Union européenne alors que les considérations en matière de bien-être animal et de moralité publique ne sont pas appliquées aux produits dérivés du phoque originaires de l'Union européenne, la décision du Groupe spécial tolère pour l'Union européenne ce qu'elle condamne pour d'autres. Elle estime en outre que la "moralité publique" n'est pas un objectif légitime au sens de l'article 2.2 et que, étant donné qu'il s'agit d'une question importante, les rédacteurs l'auraient indiquée dans la liste des objectifs légitimes à l'article 2.2 s'ils avaient voulu l'inclure. Par ailleurs, les travaux préparatoires ne font pas référence à la "moralité publique". Elle se dit aussi préoccupée par le fait que, en l'absence d'une référence explicite à la moralité publique dans une mesure contestée, un Membre peut chercher *a posteriori* à ajuster la teneur de l'objectif pour justifier la mesure.

2.280. La Namibie reproche aussi au Groupe spécial de ne pas avoir fait référence à sa législation et à sa réglementation qui montrent qu'il est possible d'assurer le respect et la surveillance en ce qui concerne la chasse au phoque. Elle demande instamment à l'Organe d'appel de tenir compte des mesures rigoureuses qu'elle a mises en place pour la protection du bien-être animal, y compris la protection du bien-être des phoques.

2.7.6 États-Unis

2.281. Les États-Unis font valoir que, au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC, "[u]ne mesure qui prohibe simplement la vente d'un produit ne prescrit pas une caractéristique d'un produit".⁷⁸⁵ Par contre, une mesure ayant différents aspects "devrait être analysée séparément aux fins de la définition figurant dans l'Accord OTC".⁷⁸⁶

2.282. Les États-Unis font observer que les Membres de l'OMC peuvent interdire la vente de produits pour diverses raisons et, dans le cadre de l'effort visant à empêcher la vente de ces produits, un Membre de l'OMC "peut aussi interdire la vente de produits contenant le produit interdit".⁷⁸⁷ Les États-Unis ne voient pas très bien pourquoi, selon la logique du Groupe spécial, cette action "aboutirait à une constatation chaque fois que l'interdiction devrait être considérée

⁷⁸³ Communication du Mexique en tant que participant tiers, paragraphe 23.

⁷⁸⁴ Communication du Mexique en tant que participant tiers, paragraphe 29 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.585).

⁷⁸⁵ Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 30.

⁷⁸⁶ Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 31.

⁷⁸⁷ Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 32.

comme étant un règlement technique".⁷⁸⁸ Pour les États-Unis, il n'apparaît pas que la constatation du Groupe spécial selon laquelle une interdiction prescrit les caractéristiques d'un produit sous une forme négative – "aucun produit vendu ne peut contenir le produit interdit" – est compatible avec le texte de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC, lu dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'Accord.⁷⁸⁹ Faisant référence à la sixième édition de 1991 des termes généraux et définitions concernant la normalisation de l'ISO/CEI⁷⁹⁰ (Guide ISO/CEI), les États-Unis soulignent que l'enjeu des normes, ainsi que des règlements techniques, "est de faire en sorte qu'un produit soit adapté à son but ou objectif".⁷⁹¹ Par contre, l'objectif d'un règlement technique "n'est pas d'interdire un produit, mais de faire en sorte que le produit possède ou ne possède pas une caractéristique qui le rend utilisable, compatible, sûr, respectueux de l'environnement ou de la santé, etc."⁷⁹² Par conséquent, "dès lors qu'une mesure interdit la vente d'un produit, au lieu de prescrire que le produit possède ou ne possède pas une caractéristique donnée, la mesure n'est pas un règlement technique".⁷⁹³

2.283. En outre, les États-Unis estiment que les critères relatifs aux exceptions prévoient que tout intrant de phoque dans un produit "doit résulter de certains procédés ou méthodes de production"⁷⁹⁴ qui, à leur avis, "ne se rapportent pas aux caractéristiques du produit".⁷⁹⁵ Les États-Unis soulignent que les PMP dont il est question dans la définition d'un "règlement technique" sont ceux qui se rapportent aux caractéristiques d'un produit. Ils notent que, en vertu de l'Annexe 1.1, les dispositions administratives doivent s'appliquer aux caractéristiques d'un produit ou aux PMP s'y rapportant. Pour eux, il est donc important de déterminer si les dispositions administratives en cause s'appliquent aux caractéristiques d'un produit ou aux PMP qui se rapportent aux caractéristiques d'un produit, "ou si elles s'appliquent plutôt à des PMP qui ne se rapportent pas aux caractéristiques d'un produit, telle que la nature de la chasse concernée".⁷⁹⁶ Par ailleurs, les États-Unis font valoir que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque interdit les produits dérivés du phoque en fonction non pas des caractéristiques des produits, mais du type de chasse à l'origine du produit dérivé du phoque.⁷⁹⁷ Par conséquent, selon eux, il n'apparaîtrait pas que le régime de l'UE est un "règlement technique".

2.284. Les États-Unis estiment que, étant donné que les "membres de phrase essentiels" de l'article III:4 du GATT de 1994 et de l'article 2.1 de l'Accord OTC sont "libellés de façon identique", les deux dispositions doivent, selon les règles coutumières d'interprétation du droit international public, avoir le même sens ordinaire.⁷⁹⁸ Ils soutiennent que ni le contexte de ces dispositions ni l'objet et le but des accords dans lesquels elles figurent n'indiquent que les termes identiques figurant dans ces dispositions devraient avoir des sens différents. Pour eux, le deuxième considérant du préambule de l'Accord OTC – "Désireux de favoriser la réalisation des objectifs du GATT de 1994" – indique aussi que l'article III:4 du GATT de 1994 et l'article 2.1 de l'Accord OTC devraient être interprétés de la même manière.⁷⁹⁹

2.285. Les États-Unis soutiennent en outre que les interprétations données par le Groupe spécial des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 créent une relation dénuée de cohérence et de constance entre l'Accord OTC et le GATT de 1994. Notant que l'Organe d'appel a conclu que l'Accord OTC et le GATT de 1994 "devraient être interprétés d'une manière cohérente et constante", les États-Unis estiment que les interprétations données par le Groupe spécial de l'article III:4 du GATT de 1994 et de l'article 2.1 de l'Accord OTC sont contraires au principe selon lequel l'article III:4 sert de contexte pertinent pour l'interprétation de l'article 2.1.

⁷⁸⁸ Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 32.

⁷⁸⁹ Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 32 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.106).

⁷⁹⁰ Organisation internationale de normalisation/Commission électrotechnique internationale, *Guide 2: 1991 – Termes généraux et leurs définitions concernant la normalisation et les activités connexes*, 6^{ème} édition.

⁷⁹¹ Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 35 (faisant référence au Guide ISO/CEI, définitions de "normalisation", "objectifs de la normalisation", et "norme de produit").

⁷⁹² Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 35.

⁷⁹³ Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 38.

⁷⁹⁴ Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 39.

⁷⁹⁵ Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 40.

⁷⁹⁶ Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 43.

⁷⁹⁷ Déclaration liminaire des États-Unis à l'audience.

⁷⁹⁸ Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphes 5 et 6, respectivement.

⁷⁹⁹ Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 6 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 91).

2.286. De l'avis des États-Unis, la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* selon laquelle l'article 2.1 de l'Accord OTC ne prohibe pas les règlements techniques qui rendent compte "uniquement" de distinctions réglementaires légitimes "a résulté naturellement" du contexte des rapports antérieurs de l'Organe d'appel ayant examiné l'article III:4 du GATT de 1994.⁸⁰⁰ Par conséquent, il serait contradictoire d'interpréter l'article III:4 et l'article 2.1 comme établissant des critères juridiques différents, étant donné l'origine de l'approche adoptée par l'Organe d'appel pour l'interprétation de l'article 2.1.⁸⁰¹

2.287. Les États-Unis rejettent l'affirmation du Canada selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque n'apporte aucune contribution à son objectif parce qu'il n'empêche pas complètement que les consommateurs soient exposés à des produits dérivés de phoques tués de façon cruelle.⁸⁰² De l'avis des États-Unis, une mesure contestée n'est pas incompatible avec l'article 2.2 de l'Accord OTC pour la simple raison qu'elle ne réalise pas complètement son objectif légitime. Les États-Unis ajoutent qu'il faut ensuite évaluer une mesure de rechange proposée afin de déterminer si elle accomplirait l'objectif légitime au niveau choisi par le Membre. Ils soutiennent en outre que le Canada amalgame les critères juridiques au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC et de l'article XX du GATT de 1994. Selon eux, l'article 2.2 ne portait pas sur la question de savoir si la mesure est nécessaire pour accomplir l'objectif désigné, mais plutôt sur celle de savoir si le caractère restrictif pour le commerce de la mesure est plus grand qu'il n'est nécessaire. De plus, les États-Unis estiment que la Norvège amalgame ces deux dispositions en faisant valoir que l'article 2.2 prohibe une discrimination arbitraire ou injustifiable. Ils affirment que l'article 2.2 ne concerne pas la discrimination mais la question de savoir si une mesure est plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire.

2.288. Les États-Unis estiment en outre que l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article III:4 du GATT de 1994 "établit la possibilité illogique qu'un règlement technique puisse être jugé compatible avec l'obligation de traitement national" énoncée dans l'Accord OTC, mais "incompatible avec le même libellé relatif au traitement national figurant dans l'accord plus général, le GATT de 1994".⁸⁰³ Selon eux, "[l']interprétation du Groupe spécial aboutirait à ce résultat pour toute une catégorie de mesures, à savoir les règlements techniques qui poursuivent des objectifs ne relevant pas de l'article XX" du GATT de 1994 et "ont une incidence préjudiciable" sur les produits importés qui "découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes".⁸⁰⁴

2.289. Les États-Unis estiment que l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article III:4 du GATT de 1994 "contredit le principe selon lequel [l'Accord OTC et le GATT de 1994] établissent le même équilibre" entre la libéralisation des échanges et le droit des Membres de réglementer le commerce.⁸⁰⁵ Ils expliquent que la liste des objectifs légitimes possibles pouvant justifier un règlement technique qui figure à l'article 2.1 de l'Accord OTC est "ouverte et générale", tandis que l'article XX du GATT de 1994 contient une liste fermée d'objectifs légitimes.⁸⁰⁶ Par conséquent, selon l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article III:4 du GATT de 1994, l'équilibre entre le droit des Membres de réglementer le commerce et l'intérêt général que représente la libéralisation des échanges serait complètement différent au titre du GATT de 1994 et au titre de l'Accord OTC. En vertu de l'article 2.1 de l'Accord OTC, les règlements techniques servant des objectifs qui ne relèvent pas de l'article XX du GATT de 1994 pourraient être justifiés alors que, en vertu de l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article III:4, les mesures servant ces mêmes objectifs ne pourraient pas être justifiées.

2.290. En ce qui concerne l'article XX du GATT de 1994, les États-Unis estiment que l'article XX a) n'exige pas un certain degré réglementaire de constance entre les préoccupations morales du public dans des situations différentes.⁸⁰⁷ S'agissant du fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur

⁸⁰⁰ Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 15 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 91 et 100; *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 214 et 215; et *États-Unis – EPO*, paragraphe 269).

⁸⁰¹ Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 16 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 91).

⁸⁰² Déclaration liminaire des États-Unis à l'audience.

⁸⁰³ Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 19.

⁸⁰⁴ Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 20.

⁸⁰⁵ Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 22 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 109).

⁸⁰⁶ Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 23.

⁸⁰⁷ Déclaration liminaire des États-Unis à l'audience.

son évaluation au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC aux fins de son analyse au titre du texte introductif de l'article XX, les États-Unis estiment que la question qui se pose à l'article 2.1 est celle de savoir si la mesure établit une discrimination, alors que la question qui se pose dans le texte introductif est celle de savoir si une discrimination quelconque est arbitraire ou injustifiable. Selon eux, même si l'analyse au titre de l'article 2.1 peut s'arrêter une fois que l'existence d'une discrimination est constatée, ce n'est que le "point de départ" de l'analyse au titre du texte introductif de l'article XX, et le texte introductif ne devient pertinent qu'une fois que l'existence d'une discrimination a été constatée. Enfin, les États-Unis se disent préoccupés par la lecture faite par le Canada et la Norvège du rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, et estiment que le texte introductif ne limite pas la justification d'une discrimination uniquement à une justification fondée sur l'objectif énoncé à l'alinéa pertinent de l'article XX, et non sur d'autres objectifs "légitimes et non protectionnistes".

3 QUESTIONS SOULEVÉES DANS LES PRÉSENTS APPELS

3.1. Les questions soulevées dans les présents appels sont les suivantes, à savoir:

- a. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque constituait un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC (question soulevée par l'Union européenne);
- b. en ce qui concerne l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC:
 - i. si le Groupe spécial a fait erreur en formulant et en appliquant le critère juridique au titre de l'article 2.1 (question soulevée par le Canada);
 - ii. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'exception CI n'avait pas de "lien rationnel" avec l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque (question soulevée par l'Union européenne);
 - iii. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la distinction réglementaire entre les chasses commerciales et les chasses CI était justifiable (question soulevée par le Canada);
 - iv. si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était incompatible avec l'article 2.1 parce que l'exception CI n'était pas conçue et appliquée d'une manière impartiale (question soulevée par l'Union européenne); et
 - v. si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord dans son analyse:
 - de la question de savoir si l'exception CI était conçue et appliquée d'une manière impartiale (question soulevée par l'Union européenne);
 - du lien entre l'exception CI et l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque (question soulevée par l'Union européenne); et
 - de la question de savoir s'il était possible d'établir une distinction entre les chasses commerciales et les chasses CI au motif que les chasses CI avaient pour principal but la subsistance (question soulevée par le Canada).
- c. en ce qui concerne l'identification par le Groupe spécial de l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, si le Groupe spécial a fait erreur au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, et a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord, en constatant que l'objectif du régime de l'UE était de répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques (question soulevée par la Norvège);
- d. en ce qui concerne l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC:

-
- i. si le Groupe spécial a fait erreur au titre de l'article 2.2, et a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord, dans son analyse relationnelle, y compris pour ce qui est de la contribution du régime de l'UE à son objectif, des mesures de rechange moins restrictives pour le commerce (question soulevée par le Canada et la Norvège), et des risques que la non-réalisation entraînerait (question soulevée par le Canada); et
 - ii. si le Groupe spécial a fait erreur en n'examinant pas la question de la "discrimination arbitraire ou injustifiable" dans son analyse au titre de l'article 2.2 (question soulevée par la Norvège);
- e. en ce qui concerne son analyse au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, si le Groupe spécial a fait erreur:
- i. en constatant que le critère juridique concernant les obligations de non-discrimination figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC ne s'appliquait pas également aux allégations au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 (question soulevée par l'Union européenne); et
 - ii. en constatant que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était incompatible avec l'article I:1 parce que, par le biais de l'exception CI, il n'accordait pas "immédiatement et sans condition" aux produits dérivés du phoque similaires d'origine canadienne et norvégienne le même avantage en matière d'accès au marché que celui qui était accordé aux produits dérivés du phoque d'origine groenlandaise (question soulevée par l'Union européenne);
- f. en ce qui concerne l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article XX a) du GATT de 1994, si le Groupe spécial a fait erreur:
- i. en concluant que l'analyse au titre de l'article XX a) devrait examiner les aspects prohibitifs et permissifs du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque (question soulevée par la Norvège);
 - ii. en concluant que l'objectif du régime de l'UE entrerait dans le champ de l'article XX a) (question soulevée par le Canada); et
 - iii. en constatant que le régime de l'UE était provisoirement considéré comme nécessaire au sens de l'article XX a) (question soulevée par le Canada et la Norvège);
- g. au cas où l'Organe d'appel confirmerait la constatation du Groupe spécial au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 et infirmerait la constatation du Groupe spécial au titre de l'article XX a) du GATT de 1994, si le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant que l'Union européenne n'avait pas établi *prima facie* le bien-fondé de son allégation au titre de l'article XX b) du GATT de 1994 (question soulevée par l'Union européenne); et
- h. en ce qui concerne l'analyse du Groupe spécial au titre du texte introductif de l'article XX, si le Groupe spécial a fait erreur:
- i. en appliquant le critère établi au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC pour déterminer l'existence d'une discrimination arbitraire ou injustifiable (question soulevée par le Canada et la Norvège); et dans l'affirmative, si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que "l'exception CI n'[avait] pas de lien rationnel avec l'objectif consistant à répondre aux préoccupations morales du public concernant le bien-être des [phoques]" (question soulevée par l'Union européenne);
 - ii. en constatant que la distinction entre les chasses commerciales et les chasses CI était justifiable (question soulevée par le Canada); et

- iii. en constatant que la manière dont l'exception CI était conçue et appliquée ne satisfaisait pas aux prescriptions du texte introductif (question soulevée par l'Union européenne).

4 CONTEXTE ET APERÇU DE LA MESURE EN CAUSE

4.1. Avant d'examiner les allégations en appel des participants, nous présentons ci-après un aperçu de la mesure en cause dans les présents différends.⁸⁰⁸ Comme le Groupe spécial l'a noté, la mesure est composée des deux instruments juridiques suivants:

- a. Règlement (CE) n° 1007/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 sur le commerce des produits dérivés du phoque⁸⁰⁹ (Règlement de base); et
- b. Règlement (UE) n° 737/2010 de la Commission du 10 août 2010 portant modalités d'application du règlement (CE) n° 1007/2009 du Parlement européen et du Conseil sur le commerce des produits dérivés du phoque⁸¹⁰ (Règlement d'application).

4.2. Devant le Groupe spécial, les parties sont convenues que le Règlement de base et le Règlement d'application devraient être traités comme une mesure unique, et le Groupe spécial a donc examiné les deux instruments comme un "tout intégré".⁸¹¹ Selon la terminologie employée par les parties et le Groupe spécial, nous faisons référence à ces instruments juridiques, pris conjointement, sous le nom de "régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque".⁸¹² En vertu de l'article 8 du Règlement de base et de l'article 12 du Règlement d'application, le régime de l'UE est entré en vigueur le 20 août 2010.

4.3. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne comporte pas d'article spécifique énonçant l'objectif qu'il poursuit. Comme le Groupe spécial l'a relevé, le préambule du Règlement de base, constitué de 21 considérants, mentionne les préoccupations du public de l'UE concernant les questions relatives au bien-être des phoques (considérants 1, 4, 5, 10 et 11) ainsi que la nécessité de préserver les intérêts économiques et sociaux des communautés inuites pratiquant la chasse au phoque et de définir les conditions relatives aux exceptions prévues par le régime de l'UE (considérants 14 et 17).⁸¹³

4.4. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque établit des règles concernant la mise sur le marché des produits dérivés du phoque.⁸¹⁴ L'expression "produit dérivé du phoque" est définie dans le Règlement de base comme désignant "tout produit, transformé ou non, dérivé de phoques ou obtenu à partir de ceux-ci, notamment la viande, l'huile, la graisse, les organes, les pelleteries brutes et les pelleteries, tannées ou apprêtées, y compris les pelleteries assemblées en nappes, sacs, carrés, croix et présentations similaires, et les articles fabriqués à partir de pelleteries".⁸¹⁵

4.5. L'article 3 du Règlement de base établit les règles concernant les "conditions de mise sur le marché" des produits dérivés du phoque:

⁸⁰⁸ On trouvera de plus amples renseignements sur la mesure en cause aux paragraphes 7.10 à 7.24 des rapports du Groupe spécial.

⁸⁰⁹ *Journal officiel de l'Union européenne*, série L, n° 286 (31 octobre 2009) (pièce JE-1 présentée au Groupe spécial).

⁸¹⁰ *Journal officiel de l'Union européenne*, série L, n° 216 (17 août 2010) (pièce JE-2 présentée au Groupe spécial).

⁸¹¹ Voir les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.8 et 7.26.

⁸¹² Voir les rapports du Groupe spécial, paragraphes 2.1, 2.3, 3.7, 7.1 et 7.8.

⁸¹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.386 et 7.387.

⁸¹⁴ Règlement de base, article premier.

⁸¹⁵ Règlement de base, article 2 2).

Article 3

Conditions de mise sur le marché

1. La mise sur le marché de produits dérivés du phoque est autorisée uniquement pour les produits dérivés du phoque provenant de formes de chasse traditionnellement pratiquées par les communautés inuites et d'autres communautés indigènes à des fins de subsistance. Ces conditions s'appliquent au moment ou au point d'importation pour les produits importés.

2. Par dérogation au paragraphe 1:

a) l'importation de produits dérivés du phoque est autorisée lorsqu'elle présente un caractère occasionnel et concerne exclusivement des marchandises destinées à l'usage personnel des voyageurs ou des membres de leur famille. La nature et la quantité de ces marchandises ne peuvent pas pouvoir laisser penser qu'elles sont importées à des fins commerciales;

b) la mise sur le marché de produits dérivés du phoque est également autorisée lorsqu'ils résultent d'une chasse réglementée par la législation nationale et pratiquée dans le seul objectif d'une gestion durable des ressources marines. Cette mise sur le marché est uniquement autorisée dans un but non lucratif. La nature et la quantité de ces marchandises ne peuvent pas pouvoir laisser penser qu'elles sont mises sur le marché à des fins commerciales.

L'application du présent paragraphe ne compromet pas la réalisation de l'objectif du présent règlement. ...

4.6. Comme le Groupe spécial l'a noté, l'article 3 du Règlement de base commence par un paragraphe disposant que la mise sur le marché⁸¹⁶ de produits dérivés du phoque est autorisée *uniquement* pour les produits dérivés du phoque provenant de formes de chasse traditionnellement pratiquées par les communautés inuites⁸¹⁷ et d'autres communautés indigènes⁸¹⁸ (appelées CI par le Groupe spécial) à des fins de subsistance.⁸¹⁹ Le terme (subsistance) n'est pas défini dans le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque.⁸²⁰ Par ailleurs, l'article 3 1) dispose que les conditions énoncées au paragraphe 1 s'appliquent au moment ou au point d'*importation* pour les produits importés.⁸²¹

4.7. Le deuxième paragraphe de l'article 3 commence par les mots "Par dérogation au paragraphe 1" et prévoit deux situations où une dérogation est autorisée. Premièrement,

⁸¹⁶ Selon le Règlement de base, la "mise sur le marché" est "l'introduction d'un produit sur le marché communautaire et sa mise à disposition des tiers, à titre onéreux, qui en découle". (Règlement de base, article 2 3))

⁸¹⁷ Selon le Règlement de base, on entend par "Inuits" "les membres indigènes du territoire inuit, à savoir les régions arctiques et subarctiques dans lesquelles les Inuits possèdent actuellement ou traditionnellement des droits et des intérêts aborigènes, reconnus comme faisant partie de la population inuite et comprenant les groupes suivants: Inupiat, Yupik (Alaska), Inuit, Inuvialuit (Canada), Kalaallit (Groenland) et Yupik (Russie)". (Règlement de base, article 2 4))

⁸¹⁸ Selon le Règlement d'application, les "autres communautés indigènes" sont: les communautés dans les pays indépendants qui sont considérées comme indigènes du fait qu'elles descendent des populations qui habitaient le pays, ou une région géographique à laquelle appartient le pays, à l'époque de la conquête ou de la colonisation, ou de l'établissement des frontières actuelles de l'État, et qui, quel que soit leur statut juridique, conservent leurs institutions sociales, économiques, culturelles et politiques propres ou certaines d'entre elles. (Règlement d'application, article 2 1)) Ni le Règlement de base ni le Règlement d'application ne fournit de définition du terme "subsistance".

⁸¹⁹ Le Groupe spécial a fait référence à cette disposition comme étant celle qui établissait "l'exception CI". (Voir par exemple les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.53 et 7.377.) Nous faisons de même dans les présents rapports.

⁸²⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.283 (faisant référence à COWI, *Study on implementing measures for trade in seal products, Final Report* (January 2010) (pièce JE-21 présentée au Groupe spécial) (rapport 2010 de COWI), page 9).

⁸²¹ Selon le Règlement de base, l'"importation" s'entend de "toute entrée de marchandises sur le territoire douanier de la Communauté". (Règlement de base, article 2 5))

l'article 3 2) a) autorise l'*importation* de produits dérivés du phoque lorsque: i) l'acte d'importation présente un caractère occasionnel; et ii) les marchandises en cause sont destinées à "l'usage personnel des voyageurs ou des membres de leur famille".⁸²² Deuxièmement, l'article 3 2) b) autorise la mise sur le marché de produits dérivés du phoque lorsque: i) ils résultent d'une chasse réglementée par la législation nationale et que ii) cette chasse est pratiquée dans le seul objectif d'une gestion durable des ressources marines (aussi appelée "gestion des ressources marines" ou "GRM" par le Groupe spécial); et iii) cette mise sur le marché est effectuée uniquement dans un but non lucratif.⁸²³ Les deux dispositions comprennent une phrase finale disposant que "[l]a nature et la quantité de ces marchandises ne peuvent pas pouvoir laisser penser qu'elles sont [importées/mises sur le marché] à des fins commerciales". Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne fournit pas de définition des mots "commerciales" ou "fins commerciales".⁸²⁴

4.8. Comme l'a relevé le Groupe spécial, "l'incidence pratique de l'article 3 est que les produits dérivés du phoque provenant de chasses autres que les chasses CI ou GRM ne peuvent pas être importés et/ou mis sur le marché de l'UE", sauf dans la mesure où l'exception Voyageurs permet des importations limitées pour un usage personnel.⁸²⁵ En outre, comme le Groupe spécial l'a fait observer, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque crée "des *exceptions implicites* pour le transit, le perfectionnement actif et l'importation à des fins d'enchères et de réexportation des produits dérivés du phoque".⁸²⁶

4.9. Le Règlement d'application établit des règles détaillées concernant l'application du Règlement de base. L'article 3 prévoit que, pour être mis sur le marché conformément à l'article 3 1) du Règlement de base, les produits dérivés du phoque doivent provenir de chasses au phoque satisfaisant aux trois conditions suivantes:

- a. la chasse au phoque a été pratiquée par des communautés inuites ou d'autres communautés indigènes qui ont une tradition de chasse au phoque dans la communauté et dans la région géographique;
- b. les produits de la chasse au phoque sont, au moins en partie, utilisés, consommés ou transformés au sein des communautés conformément à leurs traditions; et
- c. la chasse au phoque est pratiquée à des fins de subsistance de la communauté.

4.10. L'article 4 du Règlement d'application dispose que, pour que les produits dérivés du phoque bénéficient de l'exception Voyageurs prévue à l'article 3 2) a) du Règlement de base, l'une des trois prescriptions suivantes doit être remplie:

- a. les voyageurs portent les produits dérivés du phoque sur eux ou les transportent à la main ou dans leurs bagages personnels;
- b. les produits dérivés du phoque font partie des biens personnels d'une personne physique transférant son lieu de résidence normal d'un pays tiers vers l'Union européenne; ou
- c. les produits dérivés du phoque sont acquis sur place dans un pays tiers par des voyageurs et importés par ces mêmes voyageurs à une date ultérieure, à condition que,

⁸²² Le Groupe spécial a désigné cette exception sous le nom d'"exception Voyageurs". (Voir par exemple les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.53.) Nous faisons de même dans les présents rapports.

⁸²³ Le Groupe spécial a désigné cette exception sous le nom d'"exception GRM". (Voir par exemple les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.53 et 7.377.) Nous faisons de même dans les présents rapports. Selon le Règlement d'application, la "mise sur le marché sans but lucratif" s'entend de "la mise sur le marché pour un prix égal ou inférieur à la récupération des coûts supportés par le chasseur, déduction faite du montant des subventions éventuellement obtenues en liaison avec la chasse". (Règlement d'application, article 2 2))

⁸²⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.41 (faisant référence à la réponse de l'Union européenne à la question n° 123 du Groupe spécial, paragraphe 84).

⁸²⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.45.

⁸²⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.53 (faisant référence à la réponse de l'Union européenne aux questions n° 75, 101, 131 et 177 du Groupe spécial; et aux observations du Canada et de la Norvège sur la réponse de l'Union européenne aux questions n° 75, 101, 131 et 177 du Groupe spécial). (italique dans l'original)

à leur arrivée sur le territoire de l'Union européenne, ces voyageurs présentent les documents suivants aux autorités douanières de l'État membre concerné:

- i. une notification écrite d'importation; et
- ii. un document prouvant que les produits ont été acquis dans le pays tiers concerné.

4.11. Enfin, l'article 5 du Règlement d'application dispose que, pour bénéficier de la dérogation prévue à l'article 3 2) b), les produits dérivés du phoque en cause doivent provenir de chasses au phoque satisfaisant aux trois conditions suivantes:

- a. la chasse au phoque a été pratiquée dans le cadre d'un plan national ou régional de gestion des ressources naturelles utilisant des modèles scientifiques de population des ressources marines et fondé sur l'approche par écosystème;
- b. la chasse au phoque n'a pas dépassé le total admissible des captures (TAC) fixé conformément au plan national ou régional de gestion des ressources naturelles visé; et
- c. les sous-produits de la chasse au phoque ne peuvent être mis sur le marché que d'une manière non systématique et sans but lucratif.

4.12. Outre ces prescriptions spécifiques, les articles 3 2) et 5 2) du Règlement d'application disposent que, lorsqu'ils proviennent de chasses CI et GRM, les produits dérivés du phoque doivent être accompagnés de l'attestation visée à l'article 7 1) du Règlement d'application au moment de la mise sur le marché. En vertu dudit article, cette attestation doit être délivrée par un "organisme reconnu". L'article 6 du Règlement d'application énonce les prescriptions de fond et de procédure auxquelles une entité doit satisfaire pour figurer sur "une liste d'organismes reconnus".

4.13. Le Groupe spécial a employé les termes "chasses CI" et "chasses GRM" pour faire référence aux chasses au phoque qui remplissent les prescriptions des exceptions CI et GRM, respectivement, tandis qu'il a utilisé le terme "chasses commerciales" pour faire référence aux chasses non conformes aux prescriptions CI et GRM.⁸²⁷ Lors de la phase de réexamen intérimaire, la Norvège a affirmé que l'utilisation des expressions "chasses commerciales" et "chasses CI et GRM" pouvait être interprétée comme l'expression d'un "jugement moral" au sujet des différents types de chasses et que les propres constatations du Groupe spécial démontraient que "la distinction qu'il avait établie entre les chasses "commerciales" et les "autres types de chasses" était erronée".⁸²⁸ La Norvège a suggéré que le Groupe spécial adopte plutôt un libellé neutre rendant compte du fondement de la distinction qu'il avait établie, tel que "chasses non conformes", ou "chasse de la côte Est du Canada" et "chasse du West Ice norvégien".⁸²⁹ Le Canada, quant à lui, a suggéré d'utiliser l'expression "chasses non conformes" à la place de l'expression "chasses commerciales".⁸³⁰ Le Groupe spécial a rejeté les demandes des parties en expliquant que la terminologie qu'il employait était sans préjudice de toutes constatations concernant "l'existence d'un élément commercial dans les chasses CI et GRM".⁸³¹

4.14. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne fait pas expressément de distinction entre les chasses au phoque "commerciales" et "non commerciales". En revanche, il établit une distinction entre les chasses CI et GRM, d'une part, et toutes les autres chasses, d'autre part. Seuls les produits dérivés du phoque provenant des deux premiers types de chasses peuvent être mis sur le marché de l'UE, à condition de satisfaire aux prescriptions pertinentes. Dans les présents rapports, nous désignons, comme le Groupe spécial, les chasses autres que les chasses CI et GRM sous le nom de "chasses commerciales", par souci de commodité et sans préjudice de l'existence d'un élément commercial dans les chasses CI et GRM.⁸³²

⁸²⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.13 et 7.14.

⁸²⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.7 (faisant référence aux observations de la Norvège sur les rapports intérimaires du Groupe spécial, paragraphes 37 et 38).

⁸²⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.7.

⁸³⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.7.

⁸³¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 6.9.

⁸³² Rapports du Groupe spécial, paragraphes 6.7 à 6.9 et 7.179 (faisant référence aux observations de la Norvège sur les rapports intérimaires du Groupe spécial, paragraphes 37 et 38).

5 ANALYSE DE L'ORGANE D'APPEL

5.1 Qualification juridique du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque – Annexe 1.1 de l'Accord OTC

5.1.1 Introduction

5.1. Devant le Groupe spécial, le Canada et la Norvège ont contesté la compatibilité du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque avec diverses dispositions du GATT de 1994 et de l'Accord OTC.⁸³³ Le Groupe spécial a déterminé qu'il examinerait d'abord les allégations des plaignants au titre de l'Accord OTC. Avant d'entreprendre d'examiner le fond de ces allégations, il a examiné la question liminaire de savoir si, comme le soutenaient le Canada et la Norvège, la mesure en question constituait un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC. Lors de son analyse de cette question, il a fait référence à ce qu'il a décrit comme un "triple critère" et a formulé trois constatations intermédiaires.⁸³⁴ Premièrement, le Groupe spécial a constaté que la mesure s'appliquait à un "groupe de produits identifiable"⁸³⁵, à savoir les produits dérivés du phoque. Deuxièmement, il a déterminé que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque "énon[çait] les caractéristiques de tous les produits qui pourraient contenir du phoque" ainsi que "les dispositions administratives qui s'appliqu[aient] à certains produits contenant des intrants de phoque qui [étaient] exemptés de la prohibition prévue par la mesure [en cause]".⁸³⁶ Troisièmement, il a constaté que la mesure imposait un respect obligatoire.⁸³⁷

5.2. L'Union européenne ne conteste pas la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure s'applique à un "groupe de produits identifiable".⁸³⁸ Elle ne conteste pas non plus la détermination du Groupe spécial⁸³⁹ selon laquelle la mesure impose un respect obligatoire. En revanche, l'appel de l'Union européenne porte sur la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure énonce les caractéristiques d'un produit, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent, et sur la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est un règlement technique.⁸⁴⁰ Pour parvenir à cette conclusion, le Groupe spécial a déterminé que la prohibition des produits contenant du phoque énonçait une caractéristique d'un produit sous une forme négative en exigeant que les produits mis sur le marché de l'UE ne contiennent pas de phoque.⁸⁴¹ Il a également constaté que le régime de l'UE établissait, par ses exceptions, les dispositions administratives qui s'appliquaient pour des produits ayant "certaines caractéristiques".⁸⁴² À la lumière de ces constatations, le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire d'examiner si le régime de l'UE énonçait également des procédés et méthodes de production "s'y rapportant".⁸⁴³

5.3. En appel, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en interprétant l'expression "dispositions administratives qui s'y appliquent" comme se rapportant aux "produits" et non aux "caractéristiques d'un produit ou [aux] procédés et méthodes de production s'y rapportant".⁸⁴⁴ Elle souligne que les prescriptions procédurales contenues dans son régime applicable aux produits dérivés du phoque n'ont pas directement trait à "ce que le Groupe spécial a considéré comme étant une caractéristique d'un produit énoncée sous une forme négative, à

⁸³³ Spécifiquement, les deux plaignants ont présenté des allégations au titre des articles I:1, III:4, XI:1 et XXIII:1 b) du GATT de 1994 et des articles 2.2, 5.1.2 et 5.2.1 de l'Accord OTC. De plus, le Canada a présenté une allégation au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. La Norvège a aussi formulé une allégation au titre de l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture.

⁸³⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.85 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 176, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 66 à 70; et aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*; *États-Unis – Thon II (Mexique)*; et *États-Unis – EPO*).

⁸³⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.117 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 70; et faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 180).

⁸³⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.111.

⁸³⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.125.

⁸³⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 38 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.117).

⁸³⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.125.

⁸⁴⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 89.

⁸⁴¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.106.

⁸⁴² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.108.

⁸⁴³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.112.

⁸⁴⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 53.

savoir le fait que les produits ne doivent pas contenir du phoque".⁸⁴⁵ Par conséquent, elles ne peuvent pas être considérées comme "s'appliquant" à une caractéristique d'un produit au sens de l'Annexe 1.1. L'Union européenne fait par ailleurs valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les critères relatifs aux exceptions du régime de l'UE énonçaient une [des] "caractéristique[s] d'un produit".⁸⁴⁶ Par contre, elles imposent des prescriptions relatives à l'identité du chasseur ou au type ou but de la chasse. Selon l'Union européenne, son régime diffère à cet égard de la mesure en cause dans l'affaire *CE – Amiante*, dans laquelle les exceptions elles-mêmes énonçaient les caractéristiques d'un produit.⁸⁴⁷ L'Union européenne avertit que, en vertu du raisonnement du Groupe spécial, "presque tout ce qui a un quelconque rapport avec un produit" pourrait être interprété comme étant une caractéristique d'un produit et être potentiellement considéré comme un règlement technique assujéti aux disciplines de l'Accord OTC.⁸⁴⁸ Selon l'Union européenne, cela "intégrerait les [procédés et méthodes de production] dans les caractéristiques d'un produit" et signifierait que les procédés et méthodes de production (PMP) ne se rapportant pas à des produits relèveraient de l'Accord OTC.⁸⁴⁹

5.4. Par ailleurs, l'Union européenne allègue que le Groupe spécial a fait erreur en limitant son analyse du point de savoir si la mesure énonçait les caractéristiques d'un produit à sa constatation selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque énonçait les caractéristiques d'un produit sous une forme négative en prévoyant qu'aucun produit ne pouvait contenir du phoque. Faisant référence aux constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Union européenne rappelle que la qualification juridique correcte de la mesure en cause exige qu'elle soit examinée "dans son ensemble".⁸⁵⁰ Le Groupe spécial a donc eu tort de supposer qu'une mesure pouvait être considérée comme un règlement technique "simplement parce qu'un de ses éléments satisfaisait au critère relatif à un règlement technique".⁸⁵¹ Il aurait dû, en fait, fonder sa détermination sur un examen de tous les éléments de la mesure et de leur rôle respectif dans le fonctionnement et le but du régime de l'UE.⁸⁵² À cet égard, l'Union européenne souligne que, si la prohibition que contient le régime de l'UE est examinée compte tenu des exceptions CI, GRM et Voyageurs, la mesure "ne peut pas être réduite à la simple caractéristique intrinsèque négative des produits voulant que ceux-ci ne contiennent pas de phoque".⁸⁵³ Le régime de l'UE, lorsqu'il est considéré dans son ensemble, n'énonce pas non plus de "caractéristiques d'un produit" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC.⁸⁵⁴

5.5. Le Canada et la Norvège estiment que le Groupe spécial a correctement interprété le champ de l'Annexe 1.1 et a à juste titre qualifié le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque de règlement technique. Le Canada soutient que les "dispositions administratives" prévues dans le régime de l'UE "s'appliquent" aux caractéristiques des produits parce que les dispositions pertinentes du Règlement d'application ont pour effet de faire en sorte que les produits contenant du phoque remplissent les critères prévus par les exceptions.⁸⁵⁵ Selon le Canada, cette situation n'est pas différente de celle qui était considérée dans l'affaire *CE – Amiante*, dans laquelle les dispositions administratives en question établissaient une procédure visant à faire en sorte que les critères établis par l'exception soient remplis.⁸⁵⁶ Pour le Canada, la crainte de l'Union européenne que l'approche du Groupe spécial ne conduise à une interprétation "trop large" des "dispositions administratives qui s'... appliquent" est injustifiée.⁸⁵⁷ Le Canada fait en outre valoir que le Groupe spécial a dûment procédé à l'examen et établi sa détermination sur la base des éléments pertinents du régime de l'UE, y compris les aspects prohibitifs et permissifs de la mesure, et les

⁸⁴⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appellant, paragraphe 58.

⁸⁴⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appellant, paragraphe 66.

⁸⁴⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appellant, paragraphe 59.

⁸⁴⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appellant, paragraphe 66.

⁸⁴⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appellant, paragraphe 67.

⁸⁵⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appellant, paragraphe 76 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 64).

⁸⁵¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appellant, paragraphe 79 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.100).

⁸⁵² Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appellant, paragraphe 81.

⁸⁵³ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appellant, paragraphe 88.

⁸⁵⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appellant, paragraphe 88.

⁸⁵⁵ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 40.

⁸⁵⁶ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 40.

⁸⁵⁷ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 41 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'autre appellant, paragraphe 56).

procédures administratives. Selon lui, le Groupe spécial a soigneusement examiné l'interaction entre les différents éléments du régime de l'UE pour parvenir à sa conclusion.⁸⁵⁸

5.6. La Norvège, quant à elle, fait valoir que les critères établis par les exceptions prévues par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque énoncent une particularité "intrinsèque" des produits visés parce qu'ils déterminent "quand et dans quelles conditions un produit peut contenir un intrant particulier".⁸⁵⁹ Elle souligne que la situation juridique dans les présents différends est très semblable à celle à laquelle l'Organe d'appel a été confronté dans l'affaire *CE – Amiante*, et que le Groupe spécial a suivi de près le raisonnement fait par l'Organe d'appel dans ce différend.⁸⁶⁰ La Norvège fait valoir que le fondement de la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE énonçait les caractéristiques d'un produit était que les éléments prohibitifs de la mesure, conjointement avec les éléments permissifs qui en définissaient la portée, énonçaient une caractéristique d'un produit sous une forme négative en exigeant qu'aucun produit ne contienne du phoque.⁸⁶¹ La Norvège affirme également que les dispositions administratives prévues par le régime de l'UE s'appliquent à certains produits parce que ces produits présentent ou ont la "caractéristique d'un produit" consistant à contenir des intrants de phoque.⁸⁶² C'est pourquoi, selon elle, ces dispositions administratives "s'appliquent, ont trait et se rapportent à la caractéristique d'un produit".⁸⁶³ Enfin, la Norvège soutient que le Groupe spécial a procédé à une "analyse globale" du régime de l'UE⁸⁶⁴ et a correctement interprété l'importance de l'affaire *CE – Amiante* comme signifiant qu'"il n'[était] pas nécessaire que la prohibition et les exceptions énoncent "individuellement" les caractéristiques d'un produit dès lors que, dans leur ensemble, elles le faisaient".⁸⁶⁵

5.7. Nous allons examiner le texte de l'Annexe 1.1 à la lumière des diverses questions qu'implique l'appel de l'Union européenne.

5.1.2 Interprétation de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC

5.8. L'article 1.2 de l'Accord OTC dispose qu'"aux fins du présent accord, les termes et expressions définis à l'Annexe 1 auront le sens qui leur est donné dans cette annexe". Le premier paragraphe de l'Annexe 1.1 définit l'expression "règlement technique" comme suit:

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

5.9. L'Annexe 1.1 décrit un règlement technique par référence à un "document". Comme l'a indiqué l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)*, l'emploi du terme "document" pourrait "englober un large éventail d'instruments ou s'appliquer à diverses mesures".⁸⁶⁶

5.10. La première phrase de l'Annexe 1.1 circonscrit le champ des mesures qui peuvent être qualifiées de règlement technique en faisant référence à un document qui "énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent".⁸⁶⁷ Le verbe "lay down" (énoncer) est défini

⁸⁵⁸ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 46 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.111).

⁸⁵⁹ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 45 (faisant référence à la deuxième communication écrite de la Norvège au Groupe spécial, paragraphe 146; et à la réponse de la Norvège à la question n° 127 du Groupe spécial).

⁸⁶⁰ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphes 46 à 64.

⁸⁶¹ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 69 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.106 et 7.111).

⁸⁶² Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 83.

⁸⁶³ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 80.

⁸⁶⁴ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 89.

⁸⁶⁵ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 88 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.100).

⁸⁶⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 185.

⁸⁶⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 185.

comme signifiant "establish, formulate definitively (a principle, a rule); prescribe (a course of action, limits, etc.)" (établir, formuler catégoriquement (un principe, une règle); prescrire (une ligne d'action, des limites, etc.)).⁸⁶⁸ L'Annexe 1.1 décrit en outre un règlement technique par référence à un "document" et indique clairement que c'est le "respect" de la teneur du document énonçant les caractéristiques d'un produit ou les PMP s'y rapportant dont il faut constater qu'il est "obligatoire". En conséquence, il apparaît que le champ de l'Annexe 1.1 est limité aux documents qui établissent ou prescrivent quelque chose et donc ont une certaine teneur normative.

5.11. La première phrase de l'Annexe 1.1 fait référence aux "caractéristiques d'un produit" ou aux "procédés et méthodes de production s'y rapportant". S'agissant tout d'abord du sens des "caractéristiques d'un produit", dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a expliqué que les "caractéristiques" d'un produit incluaient "les "particularités", "qualités", "attributs", ou autre "marque distinctive" objectivement définissables d'un produit".⁸⁶⁹ Il a ajouté que ces "caractéristiques d'un produit" 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".⁸⁷⁰ Il a décrit ces caractéristiques comme étant des "particularités et qualités intrinsèques du produit lui-même", ajoutant que "les caractéristiques d'un produit" au sens de l'Annexe 1.1 *pouvaient* aussi inclure des "caractéristiques" connexes".⁸⁷¹ Comme l'Organe d'appel l'a indiqué, un règlement technique peut énoncer "seulement une ou quelques "caractéristiques d'un produit"". ⁸⁷²

5.12. La définition d'un règlement technique dispose en outre qu'un tel règlement peut prescrire "les caractéristiques d'un produit *ou* les [PMP] s'y rapportant". L'emploi ici de la conjonction disjonctive "ou" indique que les "[PMP] s'y rapportant" peuvent jouer un rôle additionnel ou de substitution par rapport aux "caractéristiques d'un produit" au titre de l'Annexe 1.1. Le substantif "process" (procédé) est habituellement interprété comme désignant "a course of action, a procedure, a series of actions or operations directed to some end, as in manufacturing" (une ligne d'action, une procédure, une série d'actions ou d'opérations visant une certaine fin, comme dans la fabrication).⁸⁷³ Nous notons également que le dictionnaire définit le terme "production" (production) comme étant "the process of being manufactured commercially, esp. in large quantities" (le processus de fabrication à des fins commerciales, spéc. en grandes quantités)⁸⁷⁴, tandis que le terme "method" (méthode) est défini comme étant "a (defined or systematic) way of doing a thing" (une façon (définie ou systématique) de faire quelque chose).⁸⁷⁵ Le sens ordinaire du terme "related" (s'y rapportant) est "[h]aving relation; having mutual relation; connected" (ayant un rapport; ayant une relation réciproque; lié).⁸⁷⁶ Une lecture simple de l'Annexe 1.1 donne donc à penser qu'un PMP "s'y rapportant" est un PMP qui est "lié" aux caractéristiques d'un produit ou "a un rapport" avec ces caractéristiques. Le terme "les", qui précède immédiatement l'expression "procédés et méthodes de production", renvoie aux "caractéristiques d'un produit". Par conséquent, dans le contexte de la première phrase de l'Annexe 1.1, nous considérons que la référence à "ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant" indique que l'objet d'un règlement technique peut consister en un procédé ou une méthode de production qui se *rapporte* aux caractéristiques d'un produit. Afin de déterminer si une mesure énonce des PMP s'y rapportant, un groupe spécial devra donc examiner si les procédés et méthodes de production prescrits par la mesure ont un lien suffisant avec les caractéristiques d'un produit pour être considérés comme se rapportant à ces caractéristiques.

⁸⁶⁸ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (ed.) (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 1562.

⁸⁶⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 67.

⁸⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 67.

⁸⁷¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 67. Dans cet appel, l'Organe d'appel a estimé que ces caractéristiques "connexes" pouvaient concerner "les moyens d'identification, la présentation et l'apparence d'un produit". (*Ibid.*)

⁸⁷² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 67.

⁸⁷³ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (ed.) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 2356.

⁸⁷⁴ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (ed.) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 2359.

⁸⁷⁵ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (ed.) (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 1767.

⁸⁷⁶ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (ed.) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 2519.

5.13. Poursuivant notre examen de la première phrase de l'Annexe 1.1, nous notons la référence aux "dispositions administratives qui s'y appliquent", qui est liée à l'expression "les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant" par la conjonction "y compris". Le terme "provision" (disposition) est défini de manière pertinente comme étant "a legal or formal statement providing for some particular matter" (un énoncé juridique ou formel faisant état d'une question particulière).⁸⁷⁷ L'adjectif "administrative" (administratif), quant à lui, est défini comme "[p]ertaining to management of affairs" (relatif à la gestion des affaires).⁸⁷⁸ L'expression "qui s'y appliquent" dans ce contexte indique que les dispositions administratives pertinentes doivent "faire référence à" ou être "pertinentes pour" les caractéristiques d'un produit ou les PMP s'y rapportant prescrits dans le document pertinent.⁸⁷⁹ L'expression "y compris" donne à penser que, lorsqu'un document obligatoire énonçant les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant contient également des "dispositions administratives" qui font référence à ces "caractéristiques d'un produit" ou "procédés et méthodes de production s'y rapportant", ces dispositions administratives doivent être considérées comme faisant partie intégrante du règlement technique et sont donc assujetties aux dispositions de fond de l'Accord OTC. Dans le contexte de l'Annexe 1.1, nous considérons que la clause en apposition "y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent" fait référence aux dispositions qui seront appliquées en vertu d'un mandat gouvernemental en ce qui concerne soit les caractéristiques d'un produit soit les procédés et méthodes de production s'y rapportant.

5.14. La deuxième phrase de l'Annexe 1.1 énumère en outre des éléments spécifiques dont les règlements techniques "peuvent aussi traiter en partie ou en totalité", à savoir "[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. L'emploi des termes "aussi traiter en partie" et "en totalité" au début de la deuxième phrase indique que cette phrase inclut des éléments qui viennent en plus, et peuvent être distincts, de ceux qui sont visés par la première phrase de l'Annexe 1.1.

5.15. Ayant examiné le texte de l'Annexe 1.1, nous allons examiner si le Groupe spécial a fait erreur dans son application de l'Annexe 1.1 aux faits de la cause en l'espèce lorsqu'il a constaté que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque constituait un règlement technique. Nous jugeons utile de commencer par rappeler les aspects pertinents de la mesure dont le Groupe spécial a constaté en l'espèce qu'elle constituait un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC.

5.1.3 Question de savoir si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque constitue un règlement technique

5.1.3.1 Présentation du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque

5.16. Comme il a été noté par le Groupe spécial, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque établit des "règles ... concernant la mise sur le marché des produits dérivés du phoque".⁸⁸⁰ En particulier, l'article 3 1) du Règlement de base dispose que la mise sur le marché de produits dérivés du phoque est autorisée "uniquement pour les produits dérivés du phoque provenant de formes de chasse traditionnellement pratiquées par les communautés inuites et d'autres communautés indigènes à des fins de subsistance".⁸⁸¹ L'article 3 2) du Règlement de base énonce deux "dérogations" à l'article 3 1). Premièrement, l'article 3 2) a) autorise l'importation d'un produit dérivé du phoque par un voyageur sous certaines conditions. Deuxièmement, l'article 3 2) b) autorise la mise sur le marché de produits dérivés du phoque: i) lorsque ces produits résultent d'une chasse réglementée par la législation nationale; ii) lorsque la chasse est pratiquée dans le seul objectif d'une gestion durable des ressources marines; et iii) lorsque cette mise sur le marché est uniquement faite dans un but non lucratif. Les prescriptions spécifiques

⁸⁷⁷ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (ed.) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 2384.

⁸⁷⁸ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (ed.) (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 28.

⁸⁷⁹ Voir le *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (ed.) (Oxford University Press, 2007), volume 1, page 103.

⁸⁸⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.40 (faisant référence au Règlement de base, article premier).

⁸⁸¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.13 (citant le Règlement de base, article 3 1)).

concernant chacune des trois conditions de l'importation et/ou la mise sur le marché des produits dérivés du phoque sont exposées plus en détail dans le Règlement d'application.⁸⁸²

5.17. S'agissant des exceptions CI, GRM et Voyageurs, le Groupe spécial a noté que les conditions énoncées dans le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, prises conjointement, à la fois autorisaient et prohibaient la mise sur le marché des produits dérivés du phoque. Il a donc estimé à juste titre que le régime de l'UE ne constituait pas une interdiction "totale" ou "générale" des produits dérivés du phoque, mais que, de fait, il "se compos[ait] d'éléments à la fois prohibitifs et permissifs et devrait être examiné en tant que tel".⁸⁸³

5.1.3.2 Remarques préliminaires

5.18. Nous souhaitons formuler trois remarques préliminaires avant d'examiner les allégations de l'Union européenne concernant la qualification par le Groupe spécial de la mesure en cause au titre de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC.

5.19. Premièrement, l'Organe d'appel a souligné que la détermination du point de savoir si une mesure constituait un règlement technique "[devait] se faire à la lumière des caractéristiques de la mesure en cause et des circonstances de l'affaire".⁸⁸⁴ Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, cette analyse devrait donner un poids particulier aux "aspect[s] intégr[aux] et essenti[els]" de la mesure.⁸⁸⁵ Pour déterminer si une mesure est un règlement technique, un groupe spécial doit donc examiner attentivement la conception et le fonctionnement de la mesure tout en cherchant à identifier ses aspects "intégr[aux] et essenti[els]".⁸⁸⁶ C'est à ces particularités de la mesure qu'il faut attribuer le plus de poids afin de qualifier cette mesure, et, par conséquent, de déterminer si elle est assujettie aux disciplines de l'Accord OTC. La conclusion finale relative à la qualification juridique de la mesure doit être formulée au sujet, et après un examen, de la mesure dans son ensemble.

5.20. Deuxièmement, la question de savoir quelle est la meilleure façon de qualifier une mesure en cause qui comprend plusieurs éléments différents se pose dans de nombreux différends. Cette question revêt une importance particulière dans les affaires où l'inclusion ou l'exclusion de certains éléments aux fins de la définition de la mesure peut avoir une incidence sur la qualification juridique, ou sur l'analyse quant au fond, de la mesure. Un groupe spécial peut, dans certains cas, juger approprié de traiter collectivement plusieurs instruments juridiques nationaux comme une mesure unique afin de faciliter son analyse de cette mesure à la lumière des allégations formulées ou des moyens de défense invoqués.⁸⁸⁷ À l'inverse, il peut y avoir des cas où un groupe spécial peut choisir d'examiner des éléments différents énoncés dans un instrument juridique unique comme des "mesures" différentes, aux fins de son analyse.⁸⁸⁸ S'agissant de la mesure en cause dans les présents différends, le Groupe spécial a noté que: i) le Règlement de base et le Règlement d'application "fonctionn[ai]ent conjointement pour régir l'importation et la mise sur le marché de l'UE des produits dérivés du phoque"⁸⁸⁹; ii) les éléments permissifs et prohibitifs de la mesure étaient imbriqués les uns dans les autres dans le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque⁸⁹⁰; et iii) les parties étaient convenues que le régime de l'UE devrait être traité

⁸⁸² Voir *supra* les paragraphes 4.9 à 4.11.

⁸⁸³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.54.

⁸⁸⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 188 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 64; et *CE – Sardines*, paragraphes 192 et 193).

⁸⁸⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 72.

⁸⁸⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 72.

⁸⁸⁷ Par exemple, dans l'affaire *CE – Bananes III*, le régime communautaire applicable aux bananes comprenait le Règlement (CEE) n° 404/931 du Conseil "ainsi que ... la législation, les règlements et les mesures administratives ultérieurs de la CE, notamment ceux qui reprenaient les dispositions de l'Accord-cadre sur les bananes, mettant en œuvre, complétant et modifiant ce régime". (Rapports du Groupe spécial *CE – Bananes III*, paragraphe 1.1) Le fait de traiter des instruments juridiques multiples en tant que mesure unique n'empêche pas un plaignant de contester des aspects différents de cette mesure au titre de dispositions différentes des Accords visés de l'OMC.

⁸⁸⁸ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 126 et 127.

⁸⁸⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.26.

⁸⁹⁰ Par exemple, dans le cas de l'exception CI, l'article 3 1) du Règlement de base dispose que la *mise sur le marché* de produits dérivés du phoque est "autorisée *uniquement* pour les produits dérivés du phoque provenant de formes de chasse traditionnellement pratiquées par les communautés inuites et d'autres communautés indigènes à des fins de subsistance". (pas d'italique dans l'original)

comme une mesure unique.⁸⁹¹ Aux fins de l'Annexe 1.1, nous jugeons donc approprié de tirer des conclusions concernant la qualification juridique du régime de l'UE dans son ensemble sur la base d'une analyse intégrée des éléments constitutifs de la mesure.

5.21. Troisièmement, s'agissant de la portée de cet aspect de l'appel de l'Union européenne, nous rappelons que celle-ci ne conteste pas la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure s'applique à un "groupe de produits identifiable"⁸⁹² ni la détermination du Groupe spécial selon laquelle la mesure impose un respect obligatoire.⁸⁹³ Nous jugeons néanmoins utile de noter, comme le Groupe spécial l'a fait, que les produits visés par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque sont définis à l'article 2 2) du Règlement de base comme étant "tout produit, transformé ou non, dérivé de phoques ou obtenu à partir de ceux-ci, notamment la viande, l'huile, la graisse, les organes, les pelleteries brutes et les pelleteries, tannées ou apprêtées, y compris les pelleteries assemblées en nappes, sacs, carrés, croix et présentations similaires, et les articles fabriqués à partir de pelleteries". Cela confirme que la mesure en cause s'applique à un groupe de produits identifiable, à savoir les produits dérivés du phoque tels qu'ils sont définis à l'article 2 2).

5.22. En outre, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est obligatoire dans le sens où il prescrit des règles concernant la mise sur le marché des produits dérivés du phoque "d'une manière contraignante ou obligatoire".⁸⁹⁴ En particulier, le régime de l'UE prohibe les produits dérivés du phoque sur le marché de l'UE, sauf dans les cas où ces produits remplissent les conditions prescrites à l'article 3 du Règlement de base et aux articles 3 et 5 du Règlement d'application. Le caractère obligatoire du régime de l'UE réside donc dans les conditions régissant la mise sur le marché de l'UE des produits dérivés du phoque, tels qu'ils sont définis à l'article 2 2) du Règlement de base.

5.23. Bien qu'il n'ait pas été fait appel des constatations du Groupe spécial concernant ces particularités du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, ces constatations peuvent néanmoins nous aider à déterminer si, au vu de la conception et du fonctionnement du régime de l'UE, le Groupe spécial a correctement déterminé que la mesure énonçait les caractéristiques d'un produit, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquaient, et, par conséquent, constituait un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1.

5.24. Gardant ces considérations à l'esprit, nous passons à l'examen de l'analyse par le Groupe spécial du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque à la lumière de l'appel de l'Union européenne.

5.1.3.3 Question de savoir si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque énonce les caractéristiques d'un produit, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent

5.1.3.3.1 Approche du Groupe spécial

5.25. Faisant référence au rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante*, le Groupe spécial a indiqué qu'il "examin[er]ait [les] aspects prohibitifs et permissifs du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque en vue de déterminer si ce régime, pris dans son ensemble, énonçait les caractéristiques d'un produit ou les PMP s'y rapportant, au sens de l'Annexe 1.1".⁸⁹⁵ Le Groupe spécial a rappelé la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante* selon laquelle la prohibition des fibres d'amiantes "en tant que telle" n'énonçait pas de "caractéristiques d'un produit" car elle interdisait simplement ces fibres à leur état naturel.⁸⁹⁶ En outre, le Groupe spécial a noté toutefois que l'Organe d'appel avait constaté que la prohibition des produits contenant de l'amiantes "énonçait une caractéristique d'un produit sous une forme

⁸⁹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.26 (faisant référence aux réponses des parties à la question n° 2 du Groupe spécial).

⁸⁹² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.117.

⁸⁹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.125.

⁸⁹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 68.

⁸⁹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.102. Voir aussi le paragraphe 7.99 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 64).

⁸⁹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.104 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 71). Voir aussi les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.99.

négative en exigeant qu'aucun produit ne contienne d'amiante".⁸⁹⁷ S'agissant de la mesure en cause dans les présents différends, le Groupe spécial a fait observer que le régime de l'UE "prohib[ait] tous les produits dérivés du phoque, qu'ils soient fabriqués exclusivement à partir de phoque ou qu'ils en contiennent en tant qu'intrant" et qu'il faisait une exception "concernant l'importation et/ou la mise sur le marché des produits dérivés du phoque dans trois situations, à savoir lorsqu'ils [provenaient] de chasses CI ou de chasses GRM ou lorsqu'il s'[agissait] d'importations des voyageurs".⁸⁹⁸ Sur la base du texte de la mesure et à la lumière du raisonnement de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante*, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

[N]ous pensons que la prohibition des produits contenant du phoque au titre du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque énonce une caractéristique d'un produit sous une forme négative en exigeant qu'aucun produit ne contienne du phoque.[*]⁸⁹⁹

[* note de bas de page de l'original]¹⁵³ Nous notons que cette conclusion n'est pas affectée par le fait que la prohibition des phoques "à leur état naturel" ne pourrait pas, par elle-même, prescrire ou imposer telle ou telle "caractéristique". À cet égard, la Norvège fait valoir que les produits appropriés correspondant à la "forme minérale brute" de l'amiante dans le contexte du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque seraient les phoques vivants ou les carcasses de phoques non transformées. De l'avis de la Norvège, la majorité des produits dérivés du phoque sont en fait des produits "mélangés", ce qui signifie qu'ils doivent être combinés à d'autres produits provenant d'autres sources. (Deuxième communication écrite de la Norvège, paragraphes 154 et 155)

5.26. En appel, l'Union européenne rappelle qu'il n'est pas possible de déterminer le caractère juridique correct de la mesure en cause sans examiner la mesure "dans son ensemble".⁹⁰⁰ D'après elle, si la prohibition que contient le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est examinée compte tenu des exceptions CI, GRM et Voyageurs, la mesure "ne peut pas être réduite à la simple caractéristique intrinsèque négative des produits voulant que ceux-ci ne contiennent pas de phoque".⁹⁰¹

5.27. Le raisonnement du Groupe spécial sur la question de savoir si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque énonce les caractéristiques d'un produit se limite au bref passage susmentionné. En outre, la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.106 de ses rapports a trait à la "prohibition des produits contenant du phoque".⁹⁰² Le Groupe spécial a ensuite constaté, au paragraphe 7.108, que le régime de l'UE établissait, par ses exceptions, les "dispositions administratives qui s'... appliqu[ai]ent" sans évaluer le poids qu'il convenait d'attribuer dûment à ces éléments de la mesure pour identifier ses aspects essentiels et intégraux. Ensuite, au paragraphe 7.111 de ses rapports, le Groupe spécial a indiqué, sans exposer d'autre raisonnement, que le régime de l'UE "pris dans son ensemble" énonçait les caractéristiques de tous les produits qui pourraient contenir du phoque.

5.28. Nous ne souscrivons pas à l'approche adoptée par le Groupe spécial. Celui-ci a indiqué que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque "se compos[ait] d'éléments à la fois prohibitifs et permissifs et devrait être examiné en tant que tel"⁹⁰³, expliquant que les éléments "prohibitifs" du régime de l'UE "fonctionn[ai]ent comme une interdiction de ces produits", alors que les éléments "permissifs" consistaient en "une exception et deux dérogations, constituant trois conditions prescrites à l'article 3 du Règlement de base (c'est-à-dire les produits dérivés du phoque provenant de chasses CI, ceux qui pro[venaie]nt de chasses GRM et ceux qui [étaient] importés dans le cadre de la catégorie Importations des voyageurs)".⁹⁰⁴ Bien que le Groupe spécial ait entrepris l'examen des aspects prohibitifs et permissifs du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque en vue de déterminer si ce régime, pris dans son ensemble, énonçait

⁸⁹⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.104.

⁸⁹⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.105 (faisant référence au Règlement de base, article 3 1), 3 2) a) et 3 2) b)).

⁸⁹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.106.

⁹⁰⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 76 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.101).

⁹⁰¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 88.

⁹⁰² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.106.

⁹⁰³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.54.

⁹⁰⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.56.

les caractéristiques d'un produit ou les PMP s'y rapportant, au sens de l'Annexe 1.1⁹⁰⁵, il apparaît que sa conclusion selon laquelle la mesure énonce les caractéristiques d'un produit repose sur son évaluation d'un seul élément de la mesure. En d'autres termes, ayant compartimenté de cette manière son évaluation des divers éléments du régime de l'UE, le Groupe spécial a semblé satisfait dès lors qu'il a eu constaté que la prohibition des produits contenant du phoque énonçait les caractéristiques d'un produit sous une forme négative. Il a ensuite constaté que d'autres éléments de la mesure, à savoir les exceptions prévues par le régime de l'UE, constituaient des "dispositions administratives qui s'... appliquaient" car ils "définiss[aient] la portée de la prohibition" du régime de l'UE; et que la "nature des exceptions [était] d'autoriser les produits contenant du phoque" sous réserve de "strictes prescriptions administratives" et sur la base d'une "série de critères".⁹⁰⁶ Il ne ressort pas de ses rapports que le Groupe spécial a effectué une évaluation globale du poids et de la pertinence de chacun des éléments pertinents du régime de l'UE avant de formuler une conclusion quant à la qualification juridique de la mesure "dans son ensemble".

5.29. Comme il a été noté, l'Organe d'appel a souligné que la détermination du point de savoir si une mesure constituait un règlement technique "[devait] se faire à la lumière des caractéristiques de la mesure en cause et des circonstances de l'affaire".⁹⁰⁷ Dans l'affaire *CE – Amiante*, il a mis particulièrement l'accent sur les aspects "intégr[aux] et essenti[els]" de la mesure⁹⁰⁸, "en tenant compte, selon qu'il [était] approprié, des éléments prohibitifs et permissifs qui la constitu[aient]".⁹⁰⁹ Afin de déterminer la qualification juridique appropriée du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, le Groupe spécial aurait dû, par conséquent, examiner la conception et le fonctionnement de la mesure tout en cherchant à identifier ses aspects "intégr[aux] et essenti[els]" avant de formuler une conclusion finale quant à la qualification juridique de la mesure au sujet, et après un examen, de la mesure dans son ensemble. Bien qu'une mesure qui comprend, parmi d'autres éléments, une prohibition des produits contenant du phoque puisse comporter un élément dont il apparaît qu'il prescrit les caractéristiques d'un produit, nous estimons que le Groupe spécial a fait erreur, dans la mesure où il a formulé une conclusion finale quant au caractère juridique de la mesure sur la base d'un examen de l'aspect du régime de l'UE qui énonce une "prohibition des produits contenant du phoque" pris isolément.⁹¹⁰ Le Groupe spécial n'aurait pas pu formuler à bon droit une conclusion quant au caractère juridique de la mesure en cause sans analyser le poids et la pertinence des éléments essentiels et intégraux de la mesure considérée comme un tout intégré.

5.30. Ayant exprimé notre préoccupation au sujet de l'approche globale adoptée par le Groupe spécial, nous examinons maintenant les arguments des participants relatifs à trois aspects spécifiques du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque: i) la prohibition des produits qui se composent exclusivement de phoque (produits dérivés du phoque à l'état pur); ii) la prohibition des produits contenant du phoque (produits "mélangés"); et iii) les conditions relatives aux exceptions CI/GRM/Voyageurs. Ensuite, dans la mesure où cela sera nécessaire, nous examinerons les arguments des participants concernant les dispositions administratives qui s'appliquent. Nous faisons cela pour évaluer si, et dans quelle mesure, ces aspects de la mesure ont des particularités prescrivant les caractéristiques d'un produit tout en cherchant à identifier les particularités essentielles et intégrales de la mesure. Après avoir examiné le régime de l'UE dans son ensemble, nous tirerons une conclusion quant à la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la mesure énonçait les caractéristiques d'un produit, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquaient au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC.

⁹⁰⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.102.

⁹⁰⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.108. Nous notons en outre à cet égard que le Groupe spécial a constaté que les critères relatifs aux exceptions du régime de l'UE constituaient des "particularités objectivement définissables" des produits dérivés du phoque et "énon[çaient] par conséquent les "caractéristiques" particulières des produits finals". (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.110)

⁹⁰⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 188 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 64; et *CE – Sardines*, paragraphes 192 et 193).

⁹⁰⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 72.

⁹⁰⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 64. Pour parvenir à cette conclusion, l'Organe d'appel a pris en compte le contenu de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Canada (à savoir, l'indication par le Canada du Décret visé comme étant "la mesure en cause") ainsi que le contenu de la mesure elle-même (composée de prohibitions et d'exceptions limitées). Il a ensuite examiné chaque élément (à savoir les prohibitions et les exceptions) de la mesure avant d'évaluer d'une manière générale si la mesure, considérée comme un tout intégré, était "un règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1.

⁹¹⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.106.

5.1.3.3.2 Éléments prohibitifs et permissifs

5.31. Nous notons, tout d'abord, que l'Organe d'appel a expliqué antérieurement qu'une mesure "[pouvait] prévoir, d'une manière positive, que les produits *[devaient]* posséder certaines "caractéristiques"" ou bien, "d'une manière négative, que les produits *ne [devaient] pas posséder* certaines "caractéristiques"". ⁹¹¹ Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, la conséquence juridique est la même dans les deux cas: "le document "énonce" certaines "caractéristiques" contraignantes en ce qui concerne les produits, dans un cas d'une manière affirmative et, dans l'autre, par inférence négative". ⁹¹²

5.32. L'Union européenne fait observer qu'un aspect du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque consiste en une prohibition des produits dérivés du phoque à l'état pur. ⁹¹³ D'après elle, le Groupe spécial a fait erreur en ne tenant pas compte du fait que cette interdiction concernant les produits dérivés du phoque à l'état pur n'énonçait pas de caractéristiques d'un produit. L'Union européenne ajoute que cet aspect de la mesure est semblable à la prohibition des fibres d'amiante "en tant que telle" dans l'affaire *CE – Amiante*, dont l'Organe d'appel a constaté qu'elle ne constituait pas un règlement technique. ⁹¹⁴

5.33. La Norvège répond que le simple fait que le régime de l'UE s'applique aux produits dérivés du phoque à l'état pur n'empêche pas que la mesure soit qualifiée de règlement technique, étant donné qu'elle énonce les caractéristiques de tous les produits contenant des intrants de phoque. ⁹¹⁵ Elle ajoute que la majorité des produits dérivés du phoque faisant l'objet du régime de l'UE sont des "produits mélangés" qui incluent des intrants autres que de phoque, tels que les "pelletteries de phoque tannées; les bottes fabriquées à partir de pelletteries de phoque; les pantoufles fabriquées à partir de pelletteries de phoque; l'huile de phoque raffinée; les capsules d'huile contenant des oméga-3; et la viande de phoque transformée". ⁹¹⁶ D'après la Norvège, "l'importance des produits dérivés du phoque à l'état pur est si limitée" qu'elle n'affecte pas la constatation globale formulée par le Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE énonce les caractéristiques de tous les produits qui pourraient contenir des intrants de phoque. ⁹¹⁷

5.34. Dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a fait observer que la mesure en cause prohibait les fibres d'amiante sous leur forme brute. ⁹¹⁸ Il a constaté que si une mesure consistait seulement en une prohibition concernant un produit à l'état naturel, il se pouvait qu'elle ne constitue pas un règlement technique. En particulier, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

Le premier et le deuxième paragraphe de l'article 1^{er} du Décret [n° 96-1133] imposent une interdiction des *fibres* d'amiante, en tant que telles. Cette interdiction de ces *fibres* ne prescrit ni n'impose, *par elle-même*, telle ou telle "caractéristique" aux fibres d'amiante, mais les interdit simplement à leur état naturel. En conséquence, si cette mesure consistait *seulement* en une interdiction des *fibres* d'amiante, il se peut qu'elle ne constitue pas un "règlement technique". ⁹¹⁹

5.35. Nous partageons l'avis de l'Union européenne selon lequel une prohibition des produits dérivés du phoque à l'état pur *ne* prescrit ni n'impose telle ou telle "caractéristique" à ces produits. Contrairement à ce qui s'est passé dans l'affaire *CE – Amiante*, dans laquelle il n'était pas contesté

⁹¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 69. (italique dans l'original)

⁹¹² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 69.

⁹¹³ Le Groupe spécial a conclu sur la base de son examen du texte et de l'historique législatif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, ainsi que d'autres éléments de preuve relatifs à sa conception, à sa structure et à son fonctionnement, que l'objectif du régime de l'UE était de "répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques". (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.410)

⁹¹⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 33 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 71 et 72).

⁹¹⁵ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 95.

⁹¹⁶ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 96 (faisant référence à la première communication écrite de la Norvège au Groupe spécial, paragraphes 85 à 102).

⁹¹⁷ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 96.

⁹¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 71.

⁹¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 71. (italique dans l'original)

que les fibres d'amiante "n'[avaient] pas d'utilisation connue sous leur forme minérale brute"⁹²⁰, les produits qui se composent exclusivement de phoque sont utilisés, consommés et commercialisés dans une mesure considérable bien que le commerce des "produits mélangés" ait surpassé celui des produits dérivés du phoque ces dernières années.⁹²¹

5.36. Nous partageons l'avis de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial aurait dû, par conséquent, évaluer la pertinence de cet aspect de la mesure afin de déterminer s'il faisait partie des aspects intégraux et essentiels de cette mesure et, si tel était le cas, quel poids devait lui attribuer pour déterminer si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, dans son ensemble, énonçait les caractéristiques d'un produit. Cependant, comme il a été noté, au lieu d'effectuer une telle évaluation, le Groupe spécial a simplement indiqué, dans la note de bas de page 153 de ses rapports, que sa conclusion selon laquelle la mesure énonçait les caractéristiques d'un produit n'était "pas affectée par le fait que la prohibition des phoques "à leur état naturel" ne pourrait pas, par elle-même, prescrire ou imposer telle ou telle "caractéristique"⁹²². Cela ne témoigne pas, à notre avis, d'un examen suffisant des aspects intégraux et essentiels de la mesure dans son ensemble.

5.37. Nous passons ensuite à l'examen du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque tel qu'il s'applique aux produits contenant du phoque *en tant qu'intrant*. En ce qui concerne les produits contenant du phoque et d'autres ingrédients (produits "mélangés"), l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial aurait dû également tenir compte, conjointement avec la prohibition des produits contenant du phoque, des exceptions prévues par la mesure, "parce que ce sont les éléments permissifs, *associés* à la prohibition, qui déterminent les situations dans lesquelles les produits dérivés du phoque peuvent être mis sur le marché de l'Union européenne".⁹²³ En réponse à cela, le Canada fait valoir que le Groupe spécial a constaté à juste titre que le régime de l'UE "[énonçait] une caractéristique d'un produit sous une forme négative en exigeant qu'"aucun produit ne contienne du phoque"⁹²⁴.

5.38. Pour sa part, la Norvège fait valoir que le Groupe spécial a pris les exceptions prévues par le régime de l'UE "en compte pour constater que la mesure dans son ensemble énonçait les caractéristiques d'un produit".⁹²⁵ Elle note, en particulier, que le Groupe spécial a fait le raisonnement selon lequel les exceptions "définiss[aient] la portée de la prohibition" du régime de l'UE et selon lequel la "nature des exceptions [était] d'autoriser les produits contenant du phoque" sous réserve de "strictes prescriptions administratives" prévues dans la mesure.⁹²⁶

5.39. Dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a constaté qu'"[u]n aspect intégral et essentiel de la mesure [était] la réglementation des *"produits contenant des fibres d'amiante"*".⁹²⁷ Il a accordé de l'importance au fait que la mesure en cause dans cette affaire prescrivait effectivement "certaines particularités, qualités ou "caractéristiques" objectives pour tous les produits".⁹²⁸ La prohibition des produits contenant du phoque en tant que telle peut être considérée comme imposant certaines "particularités, qualités ou caractéristiques objectives" pour tous les produits en disposant que ces produits ne peuvent pas contenir de phoque. Cependant, cette prohibition n'est qu'un des éléments du régime de l'UE et doit être analysée en association avec d'autres éléments de la mesure avant qu'une conclusion puisse être formulée au titre de l'Annexe 1.1. Comme l'Organe d'appel l'a noté antérieurement, "il n'est pas possible de déterminer le caractère juridique correct de la mesure en cause sans examiner la mesure dans son ensemble".⁹²⁹ En outre, l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante* n'a pas conclu que le Décret français pertinent pouvait

⁹²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 72 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *CE – Amiante*, paragraphes 3.418 et 3.439).

⁹²¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.240 et 7.241.

⁹²² Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 153 relative au paragraphe 7.106 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 71).

⁹²³ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 34 (faisant référence à la première communication écrite de l'Union européenne au Groupe spécial, paragraphe 216). (italique dans l'original)

⁹²⁴ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 37 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.106).

⁹²⁵ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 49.

⁹²⁶ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 50 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.108).

⁹²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 72. (italique dans l'original)

⁹²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 72. (italique omis)

⁹²⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 64.

être qualifié de règlement technique simplement sur la base de sa constatation intermédiaire selon laquelle l'aspect de la mesure établissant une prohibition concernant les "produits mélangés" prescrivait "certaines particularités, qualités ou "caractéristiques" objectives pour tous les produits".⁹³⁰ En fait, l'Organe d'appel a formulé sa conclusion seulement après avoir examiné plus avant d'autres aspects de la mesure (à savoir certaines exceptions à cette prohibition). Étant donné que le régime de l'UE "se compose d'éléments à la fois prohibitifs et permissifs"⁹³¹, nous jugeons nécessaire d'examiner plus avant les éléments permissifs de la mesure avant de tirer, sur la base de tous les éléments pertinents du régime de l'UE, une conclusion globale quant à la question de savoir si la mesure prescrit les caractéristiques d'un produit.

5.40. Comme il a été noté, l'article premier du Règlement de base, intitulé "Objet", dispose que le Règlement établit "des règles ... concernant la mise sur le marché des produits dérivés du phoque". L'article 3, principale disposition de fond du Règlement de base, intitulé "Conditions de mise sur le marché", commence par un paragraphe disposant que la mise sur le marché de produits dérivés du phoque est autorisée uniquement pour les produits dérivés du phoque provenant de formes de chasse traditionnellement pratiquées par les communautés inuites et d'autres communautés indigènes à des fins de subsistance.⁹³² Le deuxième paragraphe de l'article 3 prévoit deux situations où une dérogation au paragraphe 1 est autorisée. Premièrement, la mise sur le marché de produits dérivés du phoque est autorisée dans un but non lucratif lorsque le produit dérivé du phoque provient de chasses GRM et n'est pas mis sur le marché "à des fins commerciales" (article 3 2) b)).⁹³³ Deuxièmement, l'importation par les voyageurs d'un produit dérivé du phoque est autorisée dans la mesure où elle n'est pas effectuée "à des fins commerciales" (article 3 2) a)). Les prescriptions spécifiques concernant chacune des trois conditions de l'importation et/ou la mise sur le marché des produits dérivés du phoque sont exposées plus en détail dans d'autres parties du Règlement de base et du Règlement d'application.⁹³⁴

5.41. Avant de passer à l'examen des conditions relatives aux exceptions, nous jugeons utile d'observer les particularités différentes des mesures en cause dans l'affaire *CE – Amiante* et dans les présents différends. Premièrement, nous notons que, en vertu du Décret français, les produits contenant de l'amiante étaient réglementés en raison de la carcinogénicité ou toxicité des propriétés physiques des produits visés – à savoir le fait que ces produits contenaient des fibres d'amiante. En revanche, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne prohibe pas les produits contenant du phoque simplement au motif que ces produits contiennent du phoque en tant qu'intrant. En fait, cette prohibition est imposée sous réserve de conditions fondées sur des critères relatifs à l'identité du chasseur ou au type ou but de la chasse dont provient le produit. Dans l'affaire *CE – Amiante*, en revanche, l'identité du producteur ou du fabricant, ou le type ou but de la fabrication, ne figuraient pas dans le Décret français en tant que conditions de la prohibition ou l'autorisation de la mise sur le marché des produits d'amiante. En outre, la prohibition des produits contenant de l'amiante énoncée à l'article 1^{er}, paragraphes I et II du Décret français, était un "aspect intégral et essentiel" de la mesure en cause dans l'affaire *CE – Amiante*.⁹³⁵ En revanche, dans le cadre du régime de l'UE, en particulier de l'article 3 du Règlement de base, la prohibition concernant les produits contenant du phoque semble découler des trois conditions d'accès au marché (CI/GRM/Voyageurs), à savoir l'élément permissif de la mesure.

5.42. En outre, nous notons la difficulté qu'il y a à vérifier précisément si un produit particulier contient du phoque en tant qu'intrant.⁹³⁶ Cela peut laisser entendre, bien qu'indirectement, que la réglementation des "produits mélangés" n'est pas une particularité du régime de l'UE, s'agissant du *fonctionnement* de la mesure, aussi importante que l'était la réglementation des produits contenant des fibres d'amiante chrysotile prévue par la mesure en cause dans l'affaire *CE – Amiante*. Enfin, nous notons que, s'agissant des exceptions concernant les fibres d'amiante chrysotile, en vertu de l'article 2 du Décret français en cause dans l'affaire *CE – Amiante*, les

⁹³⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 72. (italique omis)

⁹³¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.54.

⁹³² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.13.

⁹³³ Il est dit à la fin de l'article 3 2) b) du Règlement de base que: "La nature et la quantité de ces marchandises ne peuvent pas pouvoir laisser penser qu'elles sont *mises sur le marché* à des fins commerciales." (pas d'italique dans l'original)

⁹³⁴ Voir *supra* les paragraphes 4.9 à 4.11.

⁹³⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 72.

⁹³⁶ Réponse de l'Union européenne aux questions posées à l'audience.

exceptions prévues par cette mesure s'appliquaient à "titre exceptionnel et temporaire"⁹³⁷ et que l'Organe d'appel a désigné ces exceptions comme étant des "exceptions limitées"⁹³⁸, ce qui n'est pas le cas des exceptions prévues par le régime de l'UE.

5.43. Nous allons maintenant examiner si les conditions relatives aux exceptions prévues par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ont des particularités prescrivant les caractéristiques d'un produit.

5.44. Les plaignants ont confirmé à l'audience qu'ils n'avaient pas allégué que les exceptions prévues par le régime de l'UE, prises isolément, énonçaient les caractéristiques d'un produit.⁹³⁹ L'Union européenne affirme cependant que le Groupe spécial a bel et bien formulé une telle constatation et appelle l'attention sur le raisonnement du Groupe spécial ci-après:

[S]euls les phoques chassés par le type spécifique de chasseur et/ou lors des chasses remplissant les conditions requises peuvent servir à fabriquer des produits finals. Ces critères constituent, à notre avis, des "particularités objectivement définissables" des produits dérivés du phoque dont la mise sur le marché de l'UE est autorisée et énoncent par conséquent les "caractéristiques" particulières des produits finals. Ainsi, comme dans l'affaire *CE – Amiante*, les exceptions prévues par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque identifient un groupe de produits ayant des "caractéristiques" particulières grâce à un ensemble de critères étroitement défini.⁹⁴⁰

5.45. L'analyse du Groupe spécial citée ci-dessus donne l'impression que le Groupe spécial a traité l'identité du chasseur, le type de chasse et le but de la chasse comme des "caractéristiques d'un produit" au sens de l'Annexe 1.1. En particulier, nous notons que le Groupe spécial les désignait comme étant des "particularités objectivement définissables" des produits dérivés du phoque qui "énon[çaient] ... les "caractéristiques" particulières des produits finals".⁹⁴¹ Nous estimons que le Groupe spécial a fait erreur à cet égard. Nous ne voyons aucune base dans le texte de l'Annexe 1.1, ni dans les rapports antérieurs de l'Organe d'appel, laissant entendre que l'identité du chasseur, le type de chasse ou le but de la chasse pourraient être considérés comme des caractéristiques d'un produit.⁹⁴² Nous ne voyons non plus aucune base nous permettant de constater que les conditions d'accès au marché prévues dans les exceptions au régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque présentent des particularités énonçant les caractéristiques d'un produit.

5.46. Nous passons maintenant à l'examen des arguments des participants concernant les "dispositions administratives qui s'... appliquent".

5.1.3.3.3 Dispositions administratives qui s'appliquent

5.47. Comme le Groupe spécial l'a noté, les articles 6 à 10 du Règlement d'application établissent les prescriptions procédurales à respecter pour la mise sur le marché de produits dérivés du phoque. Par exemple, en vertu de l'article 7 du Règlement d'application, pour qu'un produit dérivé du phoque soit mis sur le marché, il doit être accompagné d'une attestation délivrée par un organisme reconnu, et une référence au numéro de l'attestation doit figurer dans toute facture ultérieure.⁹⁴³ Les autorités compétentes désignées par les États membres de l'UE pourront vérifier les attestations accompagnant les produits importés et contrôler la délivrance des attestations par des organismes reconnus établis sur le territoire de ces États membres.⁹⁴⁴ De même, s'agissant de l'exception Voyageurs, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque comprend une

⁹³⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 2 (citant le Décret français, article 2).

⁹³⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 73.

⁹³⁹ Réponses du Canada et de la Norvège aux questions posées à l'audience.

⁹⁴⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.110.

⁹⁴¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.110.

⁹⁴² Nous notons à cet égard que l'article 2.9 de l'Accord OTC prévoit que les règlements techniques aient une "teneur technique". Bien que le terme "technique" puisse avoir divers sens, il n'apparaît pas plausible qu'une mesure qui établit volontairement une distinction entre les produits dérivés du phoque sur la base de critères relatifs à l'identité du chasseur et au but de la chasse soit de nature "technique" ou ait une teneur "technique".

⁹⁴³ Règlement d'application, article 7.

⁹⁴⁴ Règlement d'application, article 9 1).

prescription voulant qu'il soit présenté, pour les produits importés dans l'Union européenne, une notification écrite d'importation aux autorités douanières.⁹⁴⁵

5.48. Le Groupe spécial a constaté que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque établissait, par ses exceptions, les "dispositions administratives qui s'... appliqu[ai]ent" "pour ce qui [était] des produits ayant certaines "caractéristiques" objectives".⁹⁴⁶ Il a expliqué à cet égard que les exceptions prévues par le régime de l'UE constituaient des "dispositions administratives qui s'... appliqu[ai]ent" parce qu'elles "définiss[ai]ent la portée de la prohibition" établie par le régime de l'UE.⁹⁴⁷ Le Groupe spécial a noté en outre que la "nature des exceptions [était] d'autoriser les produits contenant du phoque" sous réserve de "strictes prescriptions administratives" et sur la base d'une "série de critères".⁹⁴⁸

5.49. L'Union européenne fait valoir en appel que le Groupe spécial a fait erreur en considérant que l'expression "qui s'y appliquent" avait trait aux produits et non aux "caractéristiques d'un produit ou [aux] procédés et méthodes de production s'y rapportant".⁹⁴⁹ Mettant en avant le texte de l'Annexe 1.1, l'Union européenne fait observer que "[l]a référence aux "dispositions administratives qui s'y appliquent" suit immédiatement la mention "les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant", les deux catégories étant liées par "la conjonction "y compris".⁹⁵⁰ En ce qui concerne la mesure en cause, l'Union européenne affirme que, même si les prescriptions procédurales figurant dans le Règlement d'application peuvent être qualifiées de dispositions administratives, elles "n'ont pas directement trait à ce que le Groupe spécial a considéré comme étant une caractéristique d'un produit énoncée sous une forme négative, à savoir le fait que les produits ne doivent pas contenir du phoque".⁹⁵¹ En fait, elles réglementent le commerce des produits dérivés du phoque.⁹⁵² Selon l'Union européenne, on ne peut donc pas considérer qu'elles "s'appliquent" à une caractéristique d'un produit au sens de l'Annexe 1.1.

5.50. Le Canada répond que les dispositions administratives figurant dans le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque "s'appliquent aux caractéristiques d'un produit en ce sens qu'[elles] ont pour effet de faire en sorte que les produits qui présentent la caractéristique de contenir du phoque remplissent les critères énoncés dans les exceptions".⁹⁵³ Selon le Canada, l'Union européenne faisait donc "fausse route" en craignant que le raisonnement du Groupe spécial ne conduise à une qualification "trop large" des "dispositions administratives qui s'... appliquent".⁹⁵⁴

5.51. La Norvège souscrit à la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque "prescrit des "dispositions administratives qui s'... appliquent" aux produits ayant certaines caractéristiques objectives".⁹⁵⁵ Les dispositions administratives prévues par la mesure en cause dans l'affaire *CE – Amiante* s'appliquaient aux produits ayant la caractéristique d'un produit réglementée à savoir contenir de l'amiante chrysotile⁹⁵⁶, tandis que les exceptions prévues par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque incluent des dispositions administratives qui "s'appliquent aux produits ayant la caractéristique d'un produit réglementée", à savoir contenir du phoque.⁹⁵⁷ Selon la Norvège, "le lien étroit entre les "dispositions administratives" et les "caractéristiques d'un produit" existe *parce*

⁹⁴⁵ Règlement d'application, article 4 3).

⁹⁴⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.108.

⁹⁴⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.108.

⁹⁴⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.108.

⁹⁴⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 53 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.108).

⁹⁵⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 55.

⁹⁵¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 58.

⁹⁵² Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 58.

⁹⁵³ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 40 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 55).

⁹⁵⁴ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 41 (citant la communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 56).

⁹⁵⁵ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 63 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.109).

⁹⁵⁶ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 61 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 73).

⁹⁵⁷ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 63.

que les produits présentent ou ont la "caractéristique d'un produit" énoncée dans le document en question".⁹⁵⁸

5.52. Comme il a été noté plus haut, nous interprétons la clause "y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent" figurant à l'Annexe 1.1 comme faisant référence aux dispositions qui seront appliquées en vertu d'un mandat gouvernemental en ce qui concerne soit les caractéristiques d'un produit soit les procédés et méthodes de production s'y rapportant. Dans la mesure où les aspects essentiels et intégraux du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque qui ont été identifiés plus haut n'énoncent pas les caractéristiques d'un produit, il s'ensuit que les dispositions administratives s'y rapportant ne peuvent pas être qualifiées comme s'appliquant aux caractéristiques d'un produit.

5.53. Nous notons en outre que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque diffère de la mesure en cause dans l'affaire *CE – Amiante* en ce sens que l'Organe d'appel a constaté que les exceptions figurant dans cette dernière concernaient les caractéristiques d'un produit et qu'il a pu, par conséquent, constater que les "dispositions administratives" dans ce différend *s'appliquaient* à ces caractéristiques d'un produit. En particulier, dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a constaté que la nature des exceptions dans cette affaire était d'autoriser "l'utilisation de certains produits *contenant des fibres d'amiante chrysotile*, sous réserve du respect de strictes prescriptions administratives".⁹⁵⁹ L'Organe d'appel a ajouté que "[l]a portée des exceptions [était] déterminée par une "liste limitative" de *produits autorisés à contenir des fibres d'amiante chrysotile*".⁹⁶⁰ Il n'est pas contesté que les conditions régissant l'exception dans l'affaire *CE – Amiante* s'appliquaient aux produits ayant des caractéristiques objectives définies, c'est-à-dire aux produits contenant des fibres d'amiante chrysotile. En outre, l'inclusion d'un produit dans la liste des exceptions dépendait "de l'absence d'une fibre de remplacement acceptable à *incorporer dans un produit donné*, et du fait que "toutes les garanties techniques de sécurité" [pouvaient] être données".⁹⁶¹ Nous notons en outre que, en vertu de la mesure en cause dans l'affaire *CE – Amiante*, la fibre de remplacement, dont l'absence donnait lieu à l'exception, était censée être *incorporée* dans un produit donné et donner toutes les garanties techniques de sécurité, ce qui semblerait être des particularités étroitement liées aux caractéristiques d'un produit.

5.54. Enfin, l'Organe d'appel a considéré que, *par ces exceptions*, la mesure en cause dans l'affaire *CE – Amiante* énonçait les "*dispositions administratives qui s'... appliqu[ai]ent*" pour ce qui [était] des produits ayant certaines caractéristiques.⁹⁶² Contrairement à la mesure en cause dans l'affaire *CE – Amiante*, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne prohibe pas (ni n'autorise) l'importation ou la mise sur le marché de l'UE de produits selon qu'ils *contiennent* ou non du phoque en tant qu'intrant. Au lieu de cela, comme le Groupe spécial l'a fait observer:

[P]our relever des exceptions CI ou GRM, les produits contenant du phoque doivent satisfaire, entre autres, aux critères suivants concernant les chasses au phoque dont proviennent les phoques utilisés comme intrants: l'identité du chasseur (Inuit ou indigène); le type de chasse (chasses traditionnellement pratiquées par les Inuits); le but de la chasse (subsistance ou gestion des ressources marines); et la façon dont les produits sont commercialisés (d'une manière qui n'est pas systématique et sans but lucratif).⁹⁶³

5.55. De cette manière, la mesure subordonne l'accès au marché au type et au but de la chasse au phoque, et à l'identité du chasseur.⁹⁶⁴ Comme nous l'avons indiqué plus haut, ces critères ne constituent pas des caractéristiques d'un produit au sens de l'Annexe 1.1.

5.56. Faisant référence aux articles 3 2), 5 2) et 7 1) du Règlement d'application, le Groupe spécial a noté que, en vertu du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque:

⁹⁵⁸ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 80. (italique dans l'original)

⁹⁵⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 73. (pas d'italique dans l'original)

⁹⁶⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 73. (pas d'italique dans l'original)

⁹⁶¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 73. (pas d'italique dans l'original)

⁹⁶² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 74 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *CE – Amiante*, paragraphe 8.69). (pas d'italique dans l'original)

⁹⁶³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.109. (note de bas de page omise)

⁹⁶⁴ Voir *supra* les paragraphes 4.4 à 4.11.

Toute personne souhaitant importer et/ou mettre sur le marché des produits dérivés du phoque en vertu de ces exceptions doit demander à un organisme reconnu de certifier que lesdits produits satisfont aux critères nécessaires relatifs à chaque exception. En outre, les produits doivent être accompagnés d'une attestation au moment de leur mise sur le marché. De plus, en ce qui concerne l'unité particulière de produits dérivés du phoque pour laquelle elle est délivrée, l'attestation indique si les produits proviennent de chasses pratiquées par les communautés inuites ou d'autres communautés indigènes, ou de chasses pratiquées à des fins de gestion durable des ressources marines.⁹⁶⁵

5.57. Bien que les dispositions administratives prévues par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque "s'appliquent" aux produits contenant du phoque, cela ne veut pas dire, à notre avis, que la mesure en cause équivaut à un règlement technique pour cette seule raison. En fait, d'après nous, les dispositions administratives servent à identifier les produits exemptés, au moyen du type et du but de la chasse au phoque pertinente, et de l'identité du chasseur. Les dispositions administratives prévues par le régime de l'UE prescrivent aussi qu'un organisme reconnu certifie que ces produits satisfont aux critères nécessaires relatifs à chaque exception.⁹⁶⁶ Pourtant, nous considérons que cet aspect de la mesure, considéré conjointement avec les exceptions prévues par le régime de l'UE, est secondaire et ne fait pas de la mesure un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1.

5.1.3.3.4 Conclusion

5.58. Ayant examiné les aspects pertinents du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, nous ne voyons qu'une particularité pouvant laisser entendre que la mesure énonce les caractéristiques d'un produit, alors que toutes les autres laissent entendre que ce n'est pas le cas. Par exemple, dans la mesure où la mesure régit la mise sur le marché de l'UE de produits dérivés du phoque à l'état pur, ce qui fait partie des aspects intégraux et essentiels de la mesure, elle ne prescrit *pas* ni n'impose telle ou telle "caractéristique" aux produits eux-mêmes. Dans la mesure où la mesure prohibe la mise sur le marché de l'UE de produits contenant du phoque, elle pourrait être considérée comme imposant certaines "particularités, qualités ou caractéristiques objectives" pour tous les produits en disposant que ces produits ne peuvent pas contenir du phoque. Cependant, comme nous l'avons indiqué plus haut, nous ne sommes pas convaincus que cette partie du Règlement constitue la principale particularité de la mesure en cause. En outre, la prohibition prévue dans le régime de l'UE visant les produits "mélangés" diffère, dans une mesure considérable, des aspects prohibitifs du Décret français dans l'affaire *CE – Amiante*. Surtout, comme l'a noté le Groupe spécial, le régime de l'UE "se compose d'éléments à la fois prohibitifs et permissifs et devrait être examiné en tant que tel".⁹⁶⁷ Selon nous, lorsque les aspects prohibitifs du régime de l'UE sont examinés à la lumière des exceptions CI et GRM, il devient manifeste que la mesure ne concerne pas l'interdiction de la mise sur le marché de l'UE des produits dérivés du phoque en tant que telle. En fait, elle établit les conditions de la mise sur le marché de l'UE des produits dérivés du phoque sur la base de critères relatifs à l'identité du chasseur ou au type ou but de la chasse dont provient le produit. Nous considérons qu'il s'agit là de la principale particularité de la mesure. Cela étant, nous ne considérons pas que la mesure dans son ensemble énonce les caractéristiques d'un produit. Le fait que les dispositions administratives du régime de l'UE peuvent "s'appliquer" aux produits contenant du phoque ne change rien à cela.

5.59. Compte tenu de ce qui précède, nous infirmos les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.111 et 7.112 de ses rapports, selon lesquelles le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque énonce les caractéristiques d'un produit. La conclusion du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE constitue un "règlement technique" reposait sur sa constatation intermédiaire selon laquelle le régime de l'UE énonçait les caractéristiques d'un produit. Par conséquent, ayant infirmé cette constatation du Groupe spécial, nous infirmos aussi les constatations qu'il a formulées aux paragraphes 7.125 et 8.2 a) de ses rapports selon

⁹⁶⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.109. (notes de bas de page omises)

⁹⁶⁶ Les articles 6 à 10 du Règlement d'application établissent les prescriptions procédurales à respecter pour la mise sur le marché de l'UE de produits dérivés du phoque, à savoir que, pour qu'un produit dérivé du phoque soit mis sur le marché, il doit être accompagné d'une attestation (article 7) délivrée par un organisme reconnu (article 6). Une référence au numéro de l'attestation doit figurer dans toute facture ultérieure (article 7.4)). Un modèle d'attestation est annexé au Règlement d'application. (Voir les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.24.)

⁹⁶⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.54.

lesquelles le régime de l'UE constituait un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC.

5.60. Dans l'analyse que nous avons effectuée plus haut, nous avons examiné les arguments des participants qui avaient trait à l'interprétation et à l'application par le Groupe spécial des expressions "caractéristiques d'un produit" et "dispositions administratives qui s'y appliquent" figurant dans la première phrase de l'Annexe 1.1. Ce faisant, nous avons axé notre analyse sur le texte et le contexte immédiat figurant dans l'Annexe 1.1 ainsi que sur la jurisprudence antérieure de l'Organe d'appel. Dans de futures affaires, en fonction de la nature de la mesure et des circonstances de l'affaire, un groupe spécial pourra juger utile de rechercher des indications contextuelles supplémentaires dans d'autres dispositions de l'Accord OTC, par exemple, celles ayant trait aux normes⁹⁶⁸, aux normes internationales⁹⁶⁹, et aux procédures d'évaluation de la conformité⁹⁷⁰, pour délimiter les contours de l'expression "règlement technique".⁹⁷¹ Il peut aussi être pertinent pour un groupe spécial d'examiner des moyens complémentaires d'interprétation tels que l'historique de la négociation de l'Accord OTC ou les types et la nature des allégations qui ont été formulées par les plaignants. En effet, comme l'Organe d'appel l'a souligné, la détermination du point de savoir si une mesure constituait un règlement technique "[devait] se faire à la lumière des caractéristiques de la mesure en cause et des circonstances de l'affaire".⁹⁷²

5.1.3.4 Fait de compléter l'analyse juridique

5.61. Nous notons que le Canada et la Norvège ont tous deux demandé, au cas où nous constaterions que le Groupe spécial a fait erreur en déterminant que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque énonçait les "caractéristiques d'un produit" et/ou "les dispositions administratives qui s'y appliqu[ai]ent" au sens de l'Annexe 1.1, et infirmerions l'une ou l'autre de ces constatations du Groupe spécial, que nous complétions l'analyse et constatons que le régime de l'UE constituait un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC.⁹⁷³ Par conséquent, ayant infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure énonçait les "caractéristiques d'un produit", nous examinons maintenant si nous pouvons compléter l'analyse juridique comme il a été demandé par les plaignants.

5.62. Nous commençons par noter que, dans sa déclaration d'un autre appel, l'Union européenne a fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était un "règlement technique" et elle a allégué en particulier que le Groupe spécial avait fait erreur: i) en constatant que les exceptions prévues dans le cadre du régime de l'UE constituaient des "dispositions administratives qui s'... appliqu[ai]ent"; ii) en concluant que la mesure énonçait les "caractéristiques d'un produit"; et iii) en ne procédant pas à une évaluation globale de la mesure en cause. Dans le raisonnement que nous avons exposé plus haut, nous avons examiné chacune des questions soulevées en appel par l'Union européenne.

5.63. Dans des différends antérieurs, l'Organe d'appel a complété l'analyse en vue de faciliter le règlement rapide et la résolution efficace du différend.⁹⁷⁴ Toutefois, l'Organe d'appel l'a fait uniquement si les constatations de fait du Groupe spécial et les faits non contestés versés au dossier du Groupe spécial lui fournissaient une base suffisante pour sa propre analyse.⁹⁷⁵ En outre,

⁹⁶⁸ Accord OTC, Annexe 1.2.

⁹⁶⁹ Accord OTC, article 2.4, 2.5, 2.6 et 2.9.

⁹⁷⁰ Accord OTC, article 5 et Annexe 1.3. Si les prescriptions énoncées dans une mesure ne sont pas à même de faire l'objet de "procédures d'évaluation de la conformité" telles qu'elles sont définies à l'Annexe 1.3, cela peut indiquer que la mesure en question n'est pas un règlement technique.

⁹⁷¹ Ainsi, par exemple, si une mesure a les caractéristiques d'une "norme" au sens de l'Annexe 1.2, elle ne constituerait pas un règlement technique. Pour déterminer si cela est le cas, il peut aussi être pertinent d'examiner des dispositions telles que l'article 2.4, 2.5, 2.6 et 2.9 de l'Accord OTC.

⁹⁷² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 188 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 64; et *CE – Sardines*, paragraphes 192 et 193).

⁹⁷³ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 66; communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 101.

⁹⁷⁴ Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphes 117 et 118; *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphes 80 à 92; et *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*, paragraphes 43 à 52.

⁹⁷⁵ Voir les rapports de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphes 241 et 255; *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 102; *Canada – Automobiles*, paragraphes 133 et 144; et *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 128. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 79; et *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 337.

l'Organe d'appel n'a pas pu compléter l'analyse juridique compte tenu de la complexité des questions de droit soulevées, ainsi que du fait que les questions dont était saisi le Groupe spécial n'avaient pas été entièrement analysées et, par conséquent, des considérations relatives au droit des parties à une procédure régulière.⁹⁷⁶ En outre, l'Organe d'appel s'est abstenu de compléter l'analyse juridique d'un groupe spécial dans les cas où cela aurait impliqué d'examiner des allégations "que le Groupe spécial n'avait pas du tout examinées".⁹⁷⁷

5.64. Passant à l'affaire spécifique dont nous sommes saisis, nous rappelons que la première phrase de l'Annexe 1.1 indique qu'un règlement technique peut avoir pour objet soit des "caractéristiques d'un produit" soit des "procédés et méthodes de production s'y rapportant". Par conséquent, nous pourrions, en principe, compléter l'analyse en nous prononçant sur le point de savoir si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque énonçait "les procédés et méthodes de production s'y rapportant" et pouvait donc être considéré comme un règlement technique bien qu'il n'énonce pas les caractéristiques d'un produit.

5.65. L'Union européenne a fait valoir à l'audience que l'Organe d'appel ne serait pas en mesure de déterminer si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque énonçait "les procédés et méthodes de production s'y rapportant" en l'absence de constatations de fait suffisantes du Groupe spécial. Nous ne sommes pas entièrement convaincus de cela. Selon nous, le texte de la mesure nous donne quelques éléments pour déterminer si le régime de l'UE énonce "les procédés et méthodes de production s'y rapportant" au sens de l'Annexe 1.1. L'Union européenne ne nous a pas expliqué pourquoi des constatations de fait auraient dû être formulées à cet égard ni quelles constatations de fait étaient manquantes.⁹⁷⁸

5.66. La Norvège a fait valoir devant le Groupe spécial, subsidiairement à son argument selon lequel le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque énonçait les "caractéristiques d'un produit", que la mesure en cause "prescri[vait] des PMP s'y rapportant au sens de l'Annexe 1.1".⁹⁷⁹ Elle affirmait qu'un PMP était énoncé par le biais des exceptions CI et GRM. En ce qui concernait la catégorie CI, la Norvège a fait valoir que "les prescriptions CI prescri[vaient] un "procédé" impliquant une action particulière (une chasse traditionnelle pratiquée par des personnes bien précises) ayant une fin définie (la production de produits dérivés du phoque pour assurer la subsistance de la communauté)".⁹⁸⁰ En ce qui concernait la catégorie GRM, elle a allégué que "la mesure impos[ait] une action particulière liée au but de la chasse (gestion durable des ressources marines); à la manière dont la chasse [était] pratiquée (réglementée au niveau

⁹⁷⁶ Voir les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Énergie renouvelable/Canada – Programme de tarifs de rachat garantis*, paragraphe 5.224 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, note de bas de page 537 relative au paragraphe 339). Dans l'affaire *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, l'Organe d'appel a indiqué que, "au vu de l'article 21 de l'Accord sur l'agriculture et du texte introductif de l'article 3 de l'Accord SMC, la question de l'applicabilité de l'Accord SMC aux subventions à l'exportation en l'espèce soulève un certain nombre de questions complexes". (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Subventions à l'exportation de sucre*, paragraphe 339 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphes 532 et 533, citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 155; et faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 186)) Dans cette affaire, l'Organe d'appel a considéré que, "à défaut d'un examen approfondi de ces questions, compléter l'analyse risquerait de porter atteinte aux droits à une procédure régulière des participants". (*Ibid.*)

⁹⁷⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 79. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Volailles*, paragraphe 107.

⁹⁷⁸ Dans l'affaire *Chine – Pièces automobiles*, l'Organe d'appel a rappelé ce qui suit:

[L]a législation nationale des Membres de l'OMC pouvait non seulement démontrer l'existence de faits, mais qu'elle pouvait aussi montrer le respect ou le non-respect d'obligations internationales. Lorsqu'un groupe spécial examine la législation nationale d'un Membre de l'OMC afin de déterminer si le Membre a respecté ses obligations dans le cadre de l'OMC, cette détermination constitue une qualification juridique par un groupe spécial et, par conséquent, elle est susceptible d'un examen en appel au titre de l'article 17:6 du Mémoire d'accord. L'Organe d'appel a examiné le sens de la législation nationale d'un Membre, telle qu'elle est libellée, pour déterminer si la qualification juridique par le groupe spécial était erronée, en particulier quand l'allégation présentée au Groupe spécial portait sur la question de savoir si un instrument spécifique de la législation nationale était, en tant que tel, incompatible avec les obligations du Membre.

(Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 225 (notes de bas de page omises))

⁹⁷⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.90.

⁹⁸⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.90 (faisant référence à la deuxième communication écrite de la Norvège au Groupe spécial, paragraphe 162).

national conformément à un plan de gestion des ressources); et à la manière dont les produits dérivés du phoque [étaient] commercialisés (sans but lucratif, nature et quantité non commerciales)".⁹⁸¹ En outre, "l'action a également une fin définie (la vente des sous-produits issus de la GRM)".⁹⁸² La Norvège a également fait valoir que les procédés prescrits par le biais des exceptions CI et GRM prévues dans le régime de l'UE "se "rapport[ai]ent" à des caractéristiques définies d'un produit" en ce sens qu'ils énonçaient "le moment auquel un produit contenant du phoque [pouvait] être commercialisé".⁹⁸³ Pour sa part, le Canada a fait valoir que "l'identité des producteurs d'un produit pourrait être un facteur pertinent pour l'identification d'un PMP".⁹⁸⁴ En particulier, il a noté que "certains éléments de la catégorie des communautés inuites pourraient être qualifiés de [PMP]".⁹⁸⁵

5.67. Bien que le Groupe spécial ait reconnu dans ses rapports⁹⁸⁶ que les plaignants avaient formulé à titre subsidiaire des arguments au sujet des "PMP s'y rapportant", il a aussi noté que "[l]e sens du membre de phrase "les procédés et méthodes de production s'y rapportant" n'[avait] pas encore été examiné dans le cadre d'un différend soumis à l'OMC".⁹⁸⁷ En outre, le Groupe spécial a expressément indiqué qu'il n'avait pas "jug[é] ... nécessaire d'examiner si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque énonçait aussi des PMP".⁹⁸⁸ Le Groupe spécial n'a donné aucune interprétation de l'expression "PMP s'y rapportant" et il n'a pas non plus formulé de constatations sur le point de savoir si le régime de l'UE énonçait "les procédés et méthodes de production s'y rapportant".⁹⁸⁹ Selon la logique du Groupe spécial, comme il avait constaté que le régime de l'UE énonçait les caractéristiques d'un produit, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquaient, il ne voyait aucune raison d'examiner cette question. Par conséquent, les travaux du Groupe spécial ont été menés sans que celui-ci n'analyse cette question avec les parties et nous n'avons donc pas l'avantage de disposer d'arguments suffisamment développés par les parties sur ce point.

5.68. Dans les communications écrites qu'ils ont présentées en appel, les plaignants n'ont pas élaboré d'argumentation sur le point de savoir si et pourquoi le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque énonçait des PMP s'y rapportant. À l'audience, la Norvège a répété son argument selon lequel un PMP se "rapportait" aux caractéristiques d'un produit lorsque le respect des PMP prescrits déterminait si un produit pouvait ou non avoir une caractéristique particulière.⁹⁹⁰ Pour sa part, le Canada a confirmé à l'audience qu'il n'avait pas fait valoir dans la présente procédure que les prescriptions CI et GRM étaient des PMP "s'y rapportant".⁹⁹¹ De la même manière, la Norvège a indiqué qu'elle ne considérait pas que les conditions relatives aux exceptions du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, prises isolément, équivalaient à des PMP s'y rapportant.⁹⁹² Elle a toutefois souligné que les conditions relatives aux exceptions, lorsqu'elles étaient considérées conjointement avec d'autres éléments de la mesure, faisaient du régime de l'UE dans son ensemble un règlement technique.⁹⁹³

5.69. Comme il a été noté⁹⁹⁴, l'Organe d'appel s'est abstenu de compléter l'analyse juridique compte tenu du caractère nouveau d'une question que le groupe spécial "n'avait pas du tout examinée[]" et au sujet de laquelle il n'avait formulé aucune constatation. Surtout, l'Organe

⁹⁸¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.90 (faisant référence à la deuxième communication écrite de la Norvège au Groupe spécial, paragraphe 162).

⁹⁸² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.90 (faisant référence à la deuxième communication écrite de la Norvège au Groupe spécial, paragraphe 162).

⁹⁸³ Deuxième communication écrite de la Norvège au Groupe spécial, paragraphe 162.

⁹⁸⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.91 (faisant référence à la réponse du Canada à la question n° 21 du Groupe spécial, paragraphe 109).

⁹⁸⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.91 (citant la réponse du Canada à la question n° 21 du Groupe spécial, paragraphe 109).

⁹⁸⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.90 et 7.91.

⁹⁸⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.103.

⁹⁸⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.112.

⁹⁸⁹ Dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, l'Organe d'appel a noté que, "dans certains cas, la décision d'un groupe spécial de poursuivre son analyse juridique et de formuler des constatations factuelles au-delà de celles qui [étaient] strictement nécessaires pour régler le différend [pouvait] aider l'Organe d'appel, s'il était ultérieurement appelé à compléter l'analyse". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 344)

⁹⁹⁰ Réponse de la Norvège aux questions posées à l'audience.

⁹⁹¹ Voir aussi la réponse du Canada à la question n° 21 du Groupe spécial, paragraphes 108 à 110.

⁹⁹² Réponses du Canada et de la Norvège aux questions posées à l'audience.

⁹⁹³ Réponse de la Norvège aux questions posées à l'audience.

⁹⁹⁴ Voir *supra* le paragraphe 5.63.

d'appel n'a pas complété l'analyse du fait que les questions dont était saisi le Groupe spécial n'avaient pas été entièrement analysées, ce qui aurait pu susciter des préoccupations au sujet des droits des parties à une procédure régulière. Nous estimons que tous ces éléments sont présents en l'espèce. Nous notons en outre que la démarcation entre les PMP qui relèvent du champ de l'Accord OTC et ceux qui n'en relèvent pas soulève d'importantes questions systémiques. Bien que nous ayons analysé la question de savoir si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque énonçait des PMP s'y rapportant avec les participants et les participants tiers à l'audience, et alors que les réponses des participants aux questions de la Section avaient effectivement éclairé, du moins un peu, cette question, nous considérons que, pour donner une interprétation de cette expression figurant dans la première phrase de l'Annexe 1.1 et pour formuler une conclusion à cet égard en ce qui concerne le régime de l'UE, il aurait fallu une argumentation plus développée des participants et une analyse plus poussée au moyen de questions. Le Groupe spécial n'a formulé aucune constatation sur ce point et n'a pas non plus analysé la question. En outre, les plaignants ont axé leur argumentation sur la question de savoir si le régime de l'UE énonçait les "caractéristiques d'un produit" et les "dispositions administratives qui s'y appliq[uaient]" au sens de l'Annexe 1.1. Dans ces circonstances, nous ne jugeons pas approprié de compléter l'analyse juridique en nous prononçant sur le point de savoir si le régime de l'UE énonce "les procédés et méthodes de production s'y rapportant" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC.

5.1.4 Conclusion globale

5.70. Ayant infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque constitue un règlement technique assujéti aux disciplines de l'Accord OTC et ayant constaté que nous ne sommes pas en mesure de compléter l'analyse juridique en l'espèce, nous déclarons sans fondement et sans effet juridique les constatations formulées par le Groupe spécial au titre des articles 2.1, 2.2, 5.1.2 et 5.2.1 de l'Accord OTC.

5.2 Article I:1 et article III:4 du GATT de 1994

5.71. Nous passons maintenant à l'examen de l'appel de l'Union européenne concernant les constatations du Groupe spécial au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. L'Union européenne fait appel de l'interprétation que donne le Groupe spécial des articles I:1 et III:4, ainsi que de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est incompatible avec l'article I:1. Elle ne fait pas appel de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le régime est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994.⁹⁹⁵

5.72. S'agissant de l'interprétation que donne le Groupe spécial des articles I:1 et III:4, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmar la constatation du Groupe spécial selon laquelle le critère juridique concernant les obligations de non-discrimination figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC ne "s'applique pas également" aux allégations au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.⁹⁹⁶ En ce qui concerne la conclusion du Groupe spécial au titre de l'article I:1, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmar la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause est incompatible avec l'article I:1 parce qu'elle n'accorde pas "immédiatement et sans condition" aux produits dérivés du phoque similaires d'origine canadienne et norvégienne le même avantage en matière d'accès au marché que celui qui est accordé aux produits dérivés du phoque d'origine groenlandaise.⁹⁹⁷ La contestation par l'Union européenne de la conclusion du Groupe spécial au titre de l'article I:1 est entièrement fondée sur les erreurs alléguées dans l'interprétation que donne le Groupe spécial de cette disposition.⁹⁹⁸

5.73. Le Canada et la Norvège soutiennent que le Groupe spécial a eu raison de constater que le critère juridique concernant les obligations de non-discrimination figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC ne s'appliquait pas également aux allégations au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de

⁹⁹⁵ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 227; réponse de l'Union européenne aux questions posées à l'audience.

⁹⁹⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appellant, paragraphe 310. 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."

⁹⁹⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appellant, paragraphes 314 et 315 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.600).

⁹⁹⁸ Réponse de l'Union européenne aux questions posées à l'audience.

1994. Ils demandent donc à l'Organe d'appel de rejeter l'appel de l'Union européenne concernant l'interprétation que donne le Groupe spécial des articles I:1 et III:4, et concernant la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause est incompatible avec l'article I:1.⁹⁹⁹

5.74. Pour examiner l'appel de l'Union européenne, nous commençons par examiner les constatations du Groupe spécial concernant la relation entre les obligations de non-discrimination énoncées aux articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, d'une part, et celles énoncées à l'article 2.1 de l'Accord OTC, d'autre part.

5.2.1 Constatations du Groupe spécial

5.75. Au début de son analyse, le Groupe spécial a estimé que, étant donné que les plaignants avaient formulé des allégations relatives aux obligations de non-discrimination découlant à la fois du GATT de 1994 et de l'Accord OTC, il était utile "d'examiner la relation entre le GATT de 1994 et l'Accord OTC et les critères juridiques établis au titre des deux accords" avant d'examiner les allégations spécifiques au titre du GATT de 1994.¹⁰⁰⁰

5.76. Le Groupe spécial a noté que l'Organe d'appel avait fourni des indications sur la relation existant entre les obligations au titre de l'Accord OTC et du GATT de 1994 dans des différends récents portant sur des allégations au titre de l'Accord OTC.¹⁰⁰¹ Faisant référence à des rapports antérieurs de l'Organe d'appel, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

[Au titre] du GATT de 1994 (articles I:1 et III:4) ... le critère du "traitement [non] moins favorable" interdit aux Membres de l'OMC de modifier les conditions de concurrence sur le marché au détriment du groupe des produits importés par rapport au groupe des produits similaires nationaux, alors qu'au titre de l'Accord OTC, le critère du "traitement non moins favorable" n'interdit pas une incidence préjudiciable sur les importations qui découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, plutôt qu'elle ne reflète l'existence d'une discrimination à l'égard du groupe des produits importés.¹⁰⁰²

5.77. Sur la base de cette interprétation des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 d'une part, et de l'article 2.1 de l'Accord OTC d'autre part, le Groupe spécial a rejeté l'argument de l'Union européenne selon lequel le critère juridique énoncé à l'article 2.1 s'appliquait également aux allégations au titre des articles I:1 et III:4.¹⁰⁰³ Il a expliqué que, au titre du GATT de 1994, l'objectif de libéralisation du commerce – y compris l'obligation de respecter les obligations de non-discrimination énoncées aux articles I:1 et III:4 – était mis en balance avec le droit des Membres de réglementer inscrit à l'article XX du GATT de 1994.¹⁰⁰⁴ Selon le Groupe spécial, l'élément additionnel dans l'analyse au titre de l'article 2.1 – la question de savoir si l'incidence préjudiciable d'une mesure sur les importations découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime – reflète l'absence dans l'Accord OTC d'une disposition concernant les exceptions générales qui ressemblerait à l'article XX du GATT de 1994.¹⁰⁰⁵

5.2.2 Critères juridiques concernant les obligations figurant à l'article I:1 et à l'article III:4 du GATT de 1994

5.78. Nous notons qu'il apparaît que, dans son examen de l'argument de l'Union européenne selon lequel le critère juridique concernant les obligations figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC s'appliquait également aux allégations au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, le Groupe spécial a axé son analyse sur l'expression "traitement non moins favorable" – expression qui figure

⁹⁹⁹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphes 255 et 262; communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphes 317 et 329.

¹⁰⁰⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.581.

¹⁰⁰¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.582 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*; *États-Unis – Thon II (Mexique)*; et *États-Unis – EPO*).

¹⁰⁰² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.585 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 180 à 182 et 215; et *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 215).

¹⁰⁰³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.586 (faisant référence à la première communication écrite de l'Union européenne au Groupe spécial, paragraphe 528).

¹⁰⁰⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.586.

¹⁰⁰⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.585.

à l'article 2.1 de l'Accord OTC et à l'article III:4 du GATT de 1994, mais ne se trouve pas à l'article I:1 du GATT de 1994. Par exemple, faisant référence aux articles I^{er} et III du GATT de 1994, le Groupe spécial a dit que, "au titre du GATT de 1994, le critère du "traitement [non] moins favorable" interdi[sait] aux Membres de l'OMC de modifier les conditions de concurrence sur le marché au détriment du groupe des produits importés par rapport au groupe des produits similaires nationaux".¹⁰⁰⁶ Il nous semble donc que le Groupe spécial a considéré comme semblables les critères juridiques énoncés aux articles I:1 et III:4, dans la mesure où il a constaté que, aux fins de l'établissement d'une incompatibilité avec les deux dispositions, une démonstration indiquant qu'une mesure modifiait les conditions de concurrence au détriment des produits importés similaires était déterminante. Nous jugeons donc utile de faire quelques observations générales sur les similitudes et les différences entre ces deux dispositions, avant de passer à l'examen des allégations spécifiques formulées en appel par l'Union européenne au titre des articles I:1 et III:4.

5.79. Premièrement, bien que les obligations de traitement de la nation la plus favorisée (NPF) et de traitement national énoncées aux articles I:1 et III:4 soient toutes deux des obligations de non-discrimination fondamentales prévues par le GATT de 1994, leurs points de comparaison, pour déterminer si une mesure établit une discrimination entre des produits similaires, ne sont pas les mêmes. D'une part, l'obligation NPF énoncée à l'article I:1 proscriit, en ce qui concerne les mesures entrant dans son champ d'application, le traitement discriminatoire *entre et parmi* les produits similaires d'origines différentes. D'autre part, l'obligation de traitement national énoncée à l'article III:4 proscriit, en ce qui concerne les mesures entrant dans son champ d'application, le traitement discriminatoire des produits *importés* par rapport aux produits *nationaux* similaires.

5.80. Deuxièmement, nous notons que l'article I:1 incorpore "toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III". Il y a donc chevauchement des champs d'application des articles I:1 et III:4, dans la mesure où "les questions intérieures peuvent être soumises à l'obligation NPF".¹⁰⁰⁷

5.81. Troisièmement, il y a des différences textuelles entre les articles I:1 et III:4. Comme les obligations de traitement national et NPF prévues à l'article 2.1 de l'Accord OTC, l'obligation de traitement national prévue à l'article III:4 du GATT de 1994 est également exprimée au moyen d'un critère du "traitement non moins favorable". Par contre, comme le Canada le souligne à juste titre, l'obligation NPF énoncée à l'article I:1 du GATT de 1994 n'est pas exprimée au moyen d'un critère du "traitement non moins favorable".¹⁰⁰⁸ En fait, le critère juridique énoncé à l'article I:1 du GATT de 1994 est exprimé au moyen d'une obligation d'accorder "immédiatement et sans condition" *tout* "avantage" accordé par un Membre à *tout* produit originaire ou à destination de *tout* autre pays au "produit similaire" originaire ou à destination de tous les autres Membres.

5.82. Enfin, nous observons que, nonobstant les différences textuelles entre les articles I:1 et III:4, chaque disposition vise, fondamentalement, à prohiber les mesures discriminatoires en exigeant, dans le contexte de l'article I:1, l'égalité des possibilités de concurrence pour les produits importés similaires en provenance de tous les Membres et, dans le contexte de l'article III:4, l'égalité des possibilités de concurrence pour les produits importés et les produits nationaux similaires.¹⁰⁰⁹ C'est pour cette raison que ni l'article I:1 ni l'article III:4 n'exigent une démonstration des effets *réels* sur le commerce d'une mesure spécifique.

¹⁰⁰⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.585 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 180 à 182 et 215; et *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 215). Nous notons que, dans les paragraphes des rapports de l'Organe d'appel cités par le Groupe spécial, l'Organe d'appel a formulé des observations concernant la relation entre l'obligation de traitement national énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994 et celle énoncée à l'article 2.1 de l'Accord OTC. L'Organe d'appel n'a pas, comme le Groupe spécial semble le laisser entendre, formulé d'observation concernant spécifiquement la relation entre les obligations de traitement de la nation la plus favorisée (NPF) énoncées à l'article 2.1 de l'Accord OTC et à l'article I:1 du GATT de 1994.

¹⁰⁰⁷ Rapports du Groupe spécial *CE – Bananes III*, paragraphe 7.176. Voir également le rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (États-Unis)*, paragraphe 7.713.

¹⁰⁰⁸ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 211.

¹⁰⁰⁹ Dans le contexte de l'article III:4 du GATT de 1994, voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 176 (faisant référence au rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière*, paragraphe 5.10); *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 305 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande*

5.83. Gardant ces considérations à l'esprit, nous examinons séparément l'interprétation que donne le Groupe spécial des critères juridiques énoncés à l'article I:1 et à l'article III:4, respectivement. Nous commençons par l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le critère juridique concernant les obligations de non-discrimination figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC ne s'appliquait pas également aux allégations au titre de l'article I:1 du GATT de 1994.

5.2.3 Article I:1 du GATT de 1994

5.84. La question dont nous sommes saisis est celle de savoir si le critère juridique concernant les obligations de non-discrimination figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC s'applique également aux allégations au titre de l'article I:1 du GATT de 1994. Nous devons donc examiner si l'article I:1 prohibe: i) une incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits importés similaires; ou ii) seulement une incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits importés similaires qui ne découle pas exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. Nous croyons comprendre que l'Union européenne fait valoir en appel que l'article I:1 prohibe seulement le deuxième cas. Par conséquent, selon l'Union européenne, une analyse d'une allégation au titre de l'article I:1 suppose d'évaluer si l'incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits importés similaires découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.¹⁰¹⁰

5.85. L'article I:1 du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

Traitement général de la nation la plus favorisée

1. Tous avantages, faveurs, privilèges ou immunités accordés par un Membre à un produit originaire ou à destination de tout autre pays seront, immédiatement et sans condition, étendus à tout produit similaire originaire ou à destination du territoire de tous les autres Membres. Cette disposition concerne les droits de douane et les impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'exportation ou à l'occasion de l'importation ou de l'exportation, ainsi que ceux qui frappent les transferts internationaux de fonds effectués en règlement des importations ou des exportations, le mode de perception de ces droits et impositions, l'ensemble de la réglementation et des formalités afférentes aux importations ou aux exportations ainsi que toutes les questions qui font l'objet des paragraphes 2 et 4 de l'article III.

5.86. L'article I:1 énonce une obligation de non-discrimination fondamentale au titre du GATT de 1994. L'obligation énoncée à l'article I:1 a été décrite par l'Organe d'appel comme "omniprésent[e]", une "pierre angulaire du GATT" et "l'un des piliers du système commercial de l'OMC".¹⁰¹¹ Sur la base du texte de l'article I:1, on doit démontrer l'existence des éléments suivants pour établir qu'il y a incompatibilité avec cette disposition: i) la mesure en cause relève de l'article I:1; ii) les produits importés en cause sont des produits "similaires" au sens de l'article I:1; iii) la mesure en cause confère un "avantage[], [une] faveur[], [un] privilège[] ou [une] immunité[]" pour un produit originaire du territoire de tout pays; et iv) l'avantage ainsi accordé n'est pas accordé "immédiatement" et "sans condition" aux produits "similaires" originaires du territoire de tous les Membres. Donc, si un Membre accorde *tout* avantage à *tout* produit originaire du territoire de *tout* autre pays, un tel avantage doit être étendu "immédiatement et sans condition" aux produits similaires originaires de tous les autres Membres.

de bœuf, paragraphes 135 et 136); *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 126 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 19); et *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 127. Dans le contexte de l'article I:1 du GATT de 1994, voir les rapports des Groupes spéciaux *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.571 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.236, qui fait référence au rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.20, qui fait référence aux rapports de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 19; et *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 119, 120 et 127).

¹⁰¹⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 313.

¹⁰¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 101 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 69; et *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 297).

5.87. L'article I:1 prohibe donc la discrimination entre les produits importés similaires originaires ou à destination de différents pays.¹⁰¹² Ce faisant, il protège les anticipations relatives à l'égalité des possibilités de concurrence pour les produits importés similaires en provenance de tous les Membres.¹⁰¹³ Comme il a été indiqué plus haut, c'est pour cette raison qu'une incompatibilité avec l'article I:1 ne dépend pas des effets réels sur le commerce d'une mesure. Nous considérons qu'une interprétation du critère juridique concernant l'obligation figurant à l'article I:1 doit prendre en compte le but fondamental de l'article I:1, à savoir préserver l'égalité des possibilités de concurrence pour les produits importés similaires en provenance de tous les Membres.

5.88. Au titre de l'article I:1, il est interdit à un Membre d'accorder aux produits importés un "avantage" qui n'est pas "immédiatement" et "sans condition" accordé aux produits importés similaires en provenance de tous les Membres. Cela signifie, selon nous, que tout avantage accordé par un Membre à des produits importés doit être mis à disposition "sans condition" ou *inconditionnellement*, des produits importés similaires en provenance de tous les Membres.¹⁰¹⁴ Toutefois, étant donné que l'article I:1 vise, fondamentalement, à protéger les anticipations relatives à l'égalité des possibilités de concurrence pour les produits importés similaires en provenance de tous les Membres, il ne s'ensuit pas que l'article I:1 interdit à un Membre d'attacher *toutes* conditions à l'octroi d'un "avantage" au sens de l'article I:1. En fait, il prohibe les conditions qui ont une incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits importés similaires en provenance de *tout* Membre. À l'inverse, l'article I:1 permet d'établir des distinctions réglementaires entre les produits importés similaires, à condition que ces distinctions n'aient pas une incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits importés similaires en provenance de tout Membre.

5.89. Selon l'Union européenne, l'analyse au titre de l'article I:1 ne se limite pas à une évaluation de la question de savoir si une mesure a une incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits importés similaires. En fait, s'il est constaté qu'une mesure a une incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits importés similaires, l'analyse au titre de l'article I:1 doit également examiner la raison d'être de cette incidence et, plus spécifiquement, établir si elle découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.

5.90. Contrairement à ce que l'Union européenne laisse entendre, nous ne voyons rien dans le texte de l'article I:1 qui permette de constater que, pour établir qu'il y a incompatibilité avec cette disposition, on doit démontrer que l'incidence préjudiciable d'une mesure sur les possibilités de concurrence des produits importés similaires ne découle pas exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. En fait, nous considérons que, dans les cas où une mesure modifie les conditions de concurrence entre les produits importés similaires au détriment des produits importés en cause en provenance de pays tiers, elle est incompatible avec l'article I:1.

5.91. L'Union européenne avance trois arguments pour étayer son allégation selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le critère juridique concernant l'obligation de non-discrimination figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC ne s'appliquait pas également aux allégations au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994: i) l'interprétation du Groupe spécial est "contraire à la jurisprudence établie par l'Organe d'appel" concernant l'article III:4¹⁰¹⁵; ii) l'interprétation du Groupe spécial ne tient pas compte du contexte fourni par l'article III:1; et iii) l'interprétation du Groupe spécial n'est pas cohérente avec l'interprétation de l'article 2.1 de l'Accord OTC et "ôte toute pertinence" à l'article 2.1.¹⁰¹⁶

5.92. Selon nous, les arguments avancés par l'Union européenne ne permettent pas d'interpréter le critère juridique énoncé à l'article I:1 comme exigeant une analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable d'une mesure sur les possibilités de concurrence des produits importés similaires découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. Nous notons que, comme la Norvège et le Canada le font valoir, les arguments de l'Union européenne s'appuient principalement sur la jurisprudence de l'OMC concernant l'article III:4 du GATT de 1994 et

¹⁰¹² Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphe 84.

¹⁰¹³ Rapports du Groupe spécial *États-Unis – EPO*, paragraphe 7.571 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Colombie – Bureaux d'entrée*, paragraphe 7.236, qui fait référence au rapport du Groupe spécial *Argentine – Peaux et cuirs*, paragraphe 11.20, qui fait référence aux rapports de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 19; et *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 119, 120 et 127).

¹⁰¹⁴ Rapport du Groupe spécial *CE – Préférences tarifaires*, paragraphe 7.59.

¹⁰¹⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 289.

¹⁰¹⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 289.

l'article 2.1 de l'Accord OTC.¹⁰¹⁷ De plus, il apparaît que les arguments de l'Union européenne visent l'interprétation que donne le Groupe spécial de l'expression "traitement non moins favorable" figurant à l'article III:4 du GATT de 1994. Par conséquent, nous prenons en considération ces arguments dans l'examen de l'interprétation que donne le Groupe spécial du critère juridique énoncé dans cette disposition.

5.93. Compte tenu de ce qui précède, nous estimons que l'article I:1 interdit aux Membres de subordonner l'octroi d'un "avantage", au sens de l'article I:1, à des critères qui ont une incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits importés similaires en provenance de tout Membre. Un groupe spécial n'est pas tenu, au titre de l'article I:1, d'évaluer si l'incidence préjudiciable d'une mesure sur les possibilités de concurrence des produits importés similaires découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. Une telle évaluation est un élément nécessaire de l'analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, mais pas au titre de l'article I:1 du GATT de 1994.

5.94. Compte tenu de ce qui précède, nous rejetons l'allégation formulée en appel par l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le critère juridique concernant les obligations de non-discrimination figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC ne s'appliquait pas également aux allégations au titre de l'article I:1 du GATT de 1994.

5.95. Nous notons que, dans les présents différends, le Groupe spécial a conclu que la mesure en cause, bien que neutre quant à l'origine d'après son libellé, était *de facto* incompatible avec l'article I:1. Le Groupe spécial a constaté que, même s'il était probable que la quasi-totalité des produits dérivés du phoque groenlandais rempliraient les conditions requises par l'exception CI pour l'accès au marché de l'UE, la grande majorité des produits dérivés du phoque en provenance du Canada et de la Norvège ne satisfaisaient pas aux prescriptions CI relatives à l'accès au marché de l'UE. Par conséquent, le Groupe spécial a constaté que, "du point de vue de sa conception, de sa structure et de son fonctionnement attendu", la mesure en cause affectait de manière préjudiciable les conditions de concurrence des produits dérivés du phoque canadiens et norvégiens par rapport aux produits dérivés du phoque originaires du Groenland.¹⁰¹⁸ Sur la base de ces constatations, le Groupe spécial a considéré, selon nous à juste titre, que la mesure en cause était incompatible avec l'article I:1 parce qu'elle n'accordait pas, "immédiatement et sans condition", aux produits dérivés du phoque canadiens et norvégiens le même avantage en matière d'accès au marché que l'avantage qui était accordé aux produits dérivés du phoque originaires du Groenland.¹⁰¹⁹

5.96. Étant donné que la contestation par l'Union européenne de la conclusion du Groupe spécial au titre de l'article I:1 est entièrement fondée sur les erreurs alléguées dans l'interprétation donnée par le Groupe spécial de cette disposition¹⁰²⁰, et étant donné que nous avons rejeté l'appel de l'Union européenne à cet égard, rien ne nous permet de modifier la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994. Nous confirmons donc la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.600 de ses rapports, selon laquelle la mesure en cause est incompatible avec l'obligation de l'Union européenne au titre de l'article I:1 du GATT de 1994.

5.2.4 Article III:4 du GATT de 1994

5.97. Nous examinons maintenant si, comme l'Union européenne l'a fait valoir, le critère juridique énoncé à l'article III:4 suppose une analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable d'une mesure sur les possibilités de concurrence des produits importés similaires découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.

¹⁰¹⁷ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 210; communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphes 262 et 276.

¹⁰¹⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.597.

¹⁰¹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.600. Bien que certains aspects du raisonnement du Groupe spécial puissent être interprétés comme laissant entendre qu'une analyse des effets réels d'une mesure sur le commerce est nécessaire au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, nous considérons que le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur la "conception, [la] structure et [le] fonctionnement attendu" de la mesure souligne que, au titre de l'article I:1, l'analyse est axée sur l'incidence d'une mesure sur les *possibilités de concurrence* des produits importés similaires, plutôt que sur les *effets réels* d'une mesure *sur le commerce*. (pas d'italique dans l'original)

¹⁰²⁰ Réponse de l'Union européenne aux questions posées à l'audience.

5.98. L'article III:4 du GATT de 1994 dispose ce qui suit:

Traitement national en matière d'impositions et de réglementation intérieures

...

4. Les produits du territoire de tout Membre importés sur le territoire de tout autre Membre ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur. Les dispositions du présent paragraphe n'interdiront pas l'application de tarifs différents pour les transports intérieurs, fondés exclusivement sur l'utilisation économique des moyens de transport et non sur l'origine du produit.

5.99. On doit démontrer l'existence de trois éléments pour établir qu'une mesure est incompatible avec l'article III:4: i) les produits importés et nationaux sont des "produits similaires"; ii) la mesure en cause est "[une] loi[], [un] règlement[] ou [une] prescription[]" affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation ... sur le marché intérieur" des produits en cause; et iii) le traitement auquel les produits importés sont soumis est "moins favorable" que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires.¹⁰²¹

5.100. L'appel de l'Union européenne vise l'interprétation que donne le Groupe spécial de l'expression "traitement non moins favorable" figurant à l'article III:4. Les participants sont en désaccord sur la question de savoir si, pour l'établissement de l'existence d'une violation de l'article III:4, une constatation selon laquelle une mesure a une incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits importés, par rapport aux produits nationaux similaires, est déterminante. L'Union européenne fait observer qu'un groupe spécial doit procéder à une analyse additionnelle de la question de savoir si l'incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits importés similaires découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. Par conséquent, selon l'Union européenne, le critère juridique concernant les obligations de non-discrimination figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC s'applique également aux allégations au titre de l'article III:4. Par contre, le Canada et la Norvège soutiennent que cette analyse additionnelle est une étape nécessaire dans l'analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, mais pas au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.

5.101. Le sens de l'expression "traitement non moins favorable" figurant à l'article III:4 a été examiné par des groupes spéciaux et l'Organe d'appel dans des différends antérieurs. Par conséquent, les propositions suivantes sont bien établies. Premièrement, l'expression "traitement non moins favorable" exige l'égalité effective des possibilités pour les produits importés de concurrencer les produits nationaux similaires.¹⁰²² Deuxièmement, une différence formelle de traitement entre les produits importés et les produits nationaux similaires n'est ni nécessaire, ni suffisante pour établir que les produits importés sont soumis à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires.¹⁰²³ Troisièmement, puisque l'article III:4 porte sur la garantie de l'égalité effective des possibilités de concurrence des produits importés, une détermination de la question de savoir si les produits importés sont traités d'une manière moins favorable que les produits nationaux similaires suppose une évaluation des conséquences de la mesure contestée pour l'égalité des conditions de concurrence entre les produits importés et les

¹⁰²¹ Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 127 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 133).

¹⁰²² Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 176 (faisant référence au rapport du Groupe spécial du GATT *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière*, paragraphe 5.10); *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 305 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 135 et 136); et *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 126 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 19).

¹⁰²³ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 177 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 137); et *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 128 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 100).

produits nationaux similaires.¹⁰²⁴ Si le résultat de cette évaluation est que la mesure a une incidence préjudiciable sur les conditions de concurrence des produits importés similaires, une telle incidence préjudiciable équivaudra à un traitement qui est "moins favorable" au sens de l'article III:4.¹⁰²⁵ Enfin, pour qu'il soit constaté qu'une mesure modifie les conditions de concurrence sur le marché pertinent au détriment des produits importés, il doit exister une "véritable relation" entre la mesure en cause et son incidence défavorable sur les possibilités de concurrence des produits importés.¹⁰²⁶

5.102. En réponse aux questions posées à l'audience, l'Union européenne a expliqué qu'elle ne laissait pas entendre que le critère juridique concernant l'obligation figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC devrait être transposé dans l'article III:4 du GATT de 1994. En fait, elle fait valoir que la jurisprudence de l'OMC concernant l'article III:4 établit que l'analyse de la question de savoir si les produits importés sont soumis à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires "va au-delà" d'un examen de l'effet préjudiciable d'une mesure sur les possibilités de concurrence des produits importés similaires.

5.103. L'Union européenne soutient que, dans l'affaire *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, l'Organe d'appel a constaté qu'un effet préjudiciable sur les importations à lui seul n'indiquait pas qu'une mesure accordait *de facto* un "traitement moins favorable" aux importations au titre de l'article III:4.¹⁰²⁷ À cet égard, l'Union européenne note que, dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, l'Organe d'appel a précisé que l'existence d'une violation de l'article III:4 n'avait pas été établie dans l'affaire *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, parce que l'incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits importés similaires n'était pas imputable à la mesure spécifique en cause.¹⁰²⁸

5.104. Comme le Canada et la Norvège le font observer, dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, l'Organe d'appel a expliqué sa constatation antérieure formulée dans l'affaire *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*.¹⁰²⁹ Il a explicitement rejeté l'idée que la constatation qu'il avait formulée dans l'affaire *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes* défende la proposition selon laquelle, au titre de l'article III:4, les groupes spéciaux devraient examiner si l'incidence préjudiciable d'une mesure sur les importations était sans rapport avec l'origine étrangère des produits importés. L'Organe d'appel a étayé cette explication de sa constatation formulée dans l'affaire *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes* en signalant que, après avoir formulé cette constatation dans cette affaire, il s'était, dans le contexte d'une allégation au titre de l'article III:4 dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, "abstenu d'examiner en plus" si l'incidence préjudiciable d'une mesure sur les importations était liée à l'origine étrangère des produits.¹⁰³⁰ Il a également signalé que, dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, il avait précisé que, s'agissant d'une constatation de l'existence d'un traitement moins favorable au titre de l'article III:4, "il [devait] exister dans chaque cas une véritable relation entre la mesure en cause et son incidence défavorable sur les possibilités de concurrence pour les produits importés par rapport aux produits

¹⁰²⁴ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 177 et 179; *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 129; et *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 137.

¹⁰²⁵ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 179; *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 128; et *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 137.

¹⁰²⁶ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 270 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 457 relative au paragraphe 214, qui fait référence au rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 134).

¹⁰²⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphes 292 et 293 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 96).

¹⁰²⁸ Réponse de l'Union européenne aux questions posées à l'audience (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, note de bas de page 372 relative au paragraphe 179).

¹⁰²⁹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 201; communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 265.

¹⁰³⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, note de bas de page 372 relative au paragraphe 179.

nationaux similaires pour étayer une constatation selon laquelle les produits importés [étaient] traités moins favorablement".¹⁰³¹

5.105. Dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, l'Organe d'appel a donc précisé que l'existence d'une violation de l'article III:4 n'avait pas été établie dans l'affaire *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, puisque, dans ce différend, l'incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits importés similaires n'était pas imputable à la mesure spécifique en cause. L'Organe d'appel a dit que, pour déterminer si l'incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits importés similaires était imputable à la mesure en cause, ou avait une véritable relation avec elle, la question pertinente était "celle de savoir si c'[était] la mesure gouvernementale en cause qui "affect[ait] les conditions dans lesquelles des produits similaires, nationaux et importés, [étaient] en concurrence sur le marché du territoire d'un Membre"". ¹⁰³² Donc, contrairement à ce que l'Union européenne laisse entendre, une analyse de la question de savoir si l'incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits importés similaires est imputable à la mesure spécifique en cause ne suppose pas d'évaluer si cette incidence préjudiciable découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.

5.106. L'Union européenne s'appuie également sur la déclaration faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante* selon laquelle "[u]n 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"". ¹⁰³³ Selon l'Union européenne, cette déclaration étaye son affirmation selon laquelle, pour l'établissement de l'existence d'une violation de l'article III:4, une constatation selon laquelle une mesure a une incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence pour les produits importés similaires n'est pas déterminante.

5.107. Le Canada et la Norvège ne souscrivent pas à l'interprétation que donne l'Union européenne de l'affaire *CE – Amiante*. Selon le Canada, cette affaire est conforme à la constatation antérieure formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, selon laquelle "une distinction entre des produits en elle-même n'entraînera pas automatiquement une constatation de l'existence d'un traitement moins favorable" au titre de l'article III:4. Le Canada estime qu'"une distinction qui modifie les conditions de concurrence sur le marché pertinent au détriment des produits importés" entraînera toutefois un traitement moins favorable au titre de l'article III:4. ¹⁰³⁴ Comme le Canada, la Norvège estime que l'assertion de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante* selon laquelle l'article III:4 n'est pas violé pour la seule raison que des distinctions objectives sont établies entre les produits importés et les produits nationaux similaires, ne signifie pas que, si ces distinctions ont une incidence préjudiciable sur les produits importés similaires, un Membre peut justifier cette incidence préjudiciable au regard de l'article III:4. ¹⁰³⁵

5.108. Selon nous, dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a simplement souligné que l'expression "traitement non moins favorable" figurant à l'article III:4 avait une connotation plus défavorable que l'établissement de distinctions entre les produits importés et les produits nationaux similaires. Les Membres de l'OMC sont libres d'imposer des régimes de réglementation différents pour les produits importés et nationaux, à condition que le traitement auquel les produits importés sont soumis ne soit pas moins favorable que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires. Par conséquent, l'article III:4 n'exige pas le *traitement identique* des produits importés et des produits nationaux similaires, mais plutôt l'*égalité des conditions de concurrence* entre ces produits similaires. À cet égard, un traitement ni formellement identique, ni formellement différent des produits importés et des produits nationaux similaires garantit

¹⁰³¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, note de bas de page 372 relative au paragraphe 179 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 134).

¹⁰³² Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 270 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 149).

¹⁰³³ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 100.

¹⁰³⁴ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphes 206 à 208 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 100; et *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 137).

¹⁰³⁵ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphes 272 et 273.

nécessairement l'égalité des possibilités de concurrence pour les produits importés et les produits nationaux similaires. Pour cette raison, l'Organe d'appel a estimé ce qui suit:

Une différence formelle de traitement entre les produits importés et les produits nationaux similaires n'est donc ni nécessaire, ni suffisante pour démontrer qu'il y a violation de l'article III:4. La question de savoir si les produits importés sont soumis ou non à un traitement "moins favorable" que les produits nationaux similaires devrait plutôt être appréciée en se demandant si une mesure modifie les *conditions de concurrence* au détriment des produits importés sur le marché en question.¹⁰³⁶

5.109. La proposition selon laquelle des distinctions peuvent être établies entre les produits importés et les produits nationaux similaires sans qu'un traitement moins favorable soit nécessairement accordé aux produits importés, implique seulement que le critère du "traitement non moins favorable", au titre de l'article III:4, signifie quelque chose de plus que l'établissement de distinctions réglementaires entre les produits importés et les produits nationaux similaires. Toutefois, il y a un stade où le traitement différencié des produits importés et des produits nationaux similaires équivaut à un "traitement non moins favorable" au sens de l'article III:4. L'Organe d'appel a défini de la manière suivante où se trouve ce stade:

[I]e simple fait qu'un Membre établit des distinctions dans la réglementation entre les produits importés et les produits nationaux similaires ne permet pas, en lui-même, de déterminer si les produits importés sont traités moins favorablement au sens de l'article III:4. La question pertinente est plutôt de savoir si ces différences de réglementation faussent les conditions de concurrence au détriment des produits importés. *Dans l'affirmative, le traitement différencié équivaudra à un traitement "moins favorable" au sens de l'article III:4.*¹⁰³⁷

5.110. Compte tenu de ce qui précède, nous ne souscrivons pas à l'interprétation que donne l'Union européenne de l'assertion faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante*. En particulier, nous n'estimons pas que l'assertion de l'Organe d'appel selon laquelle un Membre peut établir des distinctions entre les produits importés et les produits nationaux similaires sans nécessairement violer l'article III:4 défend la proposition selon laquelle l'incidence préjudiciable d'une mesure sur les possibilités de concurrence des produits importés similaires n'est pas déterminante pour établir l'existence d'une violation de l'article III:4.

5.111. L'Union européenne soutient par ailleurs que l'interprétation que donne le Groupe spécial du critère juridique énoncé à l'article III:4 ne tient pas compte du principe général énoncé à l'article III:1 du GATT de 1994, selon lequel les réglementations intérieures ne devraient pas être appliquées "de manière à protéger" la production nationale. Elle fait observer que l'Organe d'appel a constaté que l'application d'une mesure à des fins de protection, au sens de l'article III:1, pouvait être déterminée, le plus souvent, d'après la conception, les principes de base et la structure révélatrice d'une mesure.¹⁰³⁸ Selon l'Union européenne, ce "critère" "correspond à la deuxième étape de l'analyse de la discrimination *de facto*" au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.¹⁰³⁹ Donc, en laissant entendre que "cette analyse n'est pas nécessaire pour une constatation de l'existence d'une discrimination *de facto*" au titre de l'article III:4, le Groupe spécial, d'après l'Union européenne, n'a pas tenu compte du contexte donné par le principe général énoncé à l'article III:1.¹⁰⁴⁰

5.112. Le Canada répond que, dans le contexte des allégations au titre de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, l'Organe d'appel a "simplement reconnu" que les groupes spéciaux devraient examiner les circonstances pertinentes, y compris la conception, la structure, le fonctionnement et l'application de la mesure en cause, pour déterminer si celle-ci entraîne une

¹⁰³⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 137. (italique dans l'original)

¹⁰³⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 128. (pas d'italique dans l'original; note de bas de page omise)

¹⁰³⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 299 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 33).

¹⁰³⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 300.

¹⁰⁴⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 300.

discrimination *de facto*.¹⁰⁴¹ Il souligne que l'Organe d'appel n'a pas "laissé entendre que cela voulait dire qu'une discrimination au titre de l'article III pourrait être justifiée par des distinctions réglementaires".¹⁰⁴² En outre, il signale que l'Organe d'appel a confirmé que l'expression "traitement non moins favorable" figurant à l'article III:4 exprimait le principe général énoncé à l'article III:1, de sorte que "[s]'il exist[ait] un "traitement non moins favorable" du groupe des produits importés "similaires", il exist[ait], à l'inverse, une "protection" du groupe des produits nationaux "similaires"". ¹⁰⁴³

5.113. Pour sa part, la Norvège note que l'article III:1 n'est pas expressément invoqué à l'article III:4, et que les prescriptions juridiques énoncées à l'article III:4 sont une application du principe général figurant à l'article III:1. Par conséquent, pour évaluer s'il existe un traitement moins favorable des importations au titre de l'article III:4, un groupe spécial est tenu d'examiner si une mesure a une "incidence [préjudiciable ou] défavorable sur les possibilités de concurrence pour les produits importés par rapport aux produits nationaux similaires".¹⁰⁴⁴ La Norvège affirme que, si c'est le cas, la mesure ne sera pas conforme au "principe général" énoncé à l'article III:1.¹⁰⁴⁵

5.114. Il est bien établi que le principe général énoncé à l'article III:1 – selon lequel les mesures intérieures ne devraient pas être appliquées de manière à protéger la production nationale – éclaire le reste de l'article III, y compris l'article III:4.¹⁰⁴⁶ Toutefois, ce principe général éclaire les autres paragraphes de l'article III de différentes manières, suivant le lien textuel entre l'article III:1 et les autres paragraphes de l'article III.¹⁰⁴⁷ Par conséquent, l'orientation en matière d'interprétation que l'article III:1 donne aux autres paragraphes de l'article III doit respecter, et en aucune manière diminuer, le sens des mots effectivement utilisés dans ces autres paragraphes.

5.115. Comme l'ont signalé à la fois le Canada et la Norvège, l'article III:4, comme la première phrase de l'article III:2, ne fait pas explicitement référence à l'article III:1. Ainsi que l'Organe d'appel l'a précisé, cela ne signifie pas que l'article III:1 ne s'applique pas à la première phrase de l'article III:2. "[L]a première phrase de l'article III:2 constitue en fait une application" du principe général énoncé à l'article III:1.¹⁰⁴⁸ Nous estimons que, tout comme il faut donner un sens à l'omission d'une référence textuelle à l'article III:1 dans la première phrase de l'article III:2, il faut également donner un sens à l'absence, à l'article III:4, de référence à l'article III:1. Selon nous, l'article III:4 est lui-même une expression du principe énoncé à l'article III:1. En conséquence, "[s]'il existe un "traitement non moins favorable" du groupe des produits importés "similaires", il existe, à l'inverse, une "protection" du groupe des produits nationaux "similaires"". ¹⁰⁴⁹

5.116. Comme il a été noté plus haut, l'expression "traitement non moins favorable" figurant à l'article III:4 exige l'égalité effective des possibilités pour les produits importés de concurrencer les produits nationaux similaires.¹⁰⁵⁰ Par conséquent, l'article III:4 permet l'établissement de distinctions réglementaires entre des produits, à condition que ces distinctions ne modifient pas les conditions de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux similaires. De ce fait, une détermination de la question de savoir si les produits importés sont traités d'une manière moins favorable que les produits nationaux similaires suppose une évaluation des conséquences de la mesure contestée pour l'égalité des conditions de concurrence entre les produits importés et les produits nationaux similaires. Si le résultat de cette évaluation est que la mesure a une incidence

¹⁰⁴¹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 220 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 33).

¹⁰⁴² Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 220.

¹⁰⁴³ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 221 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 100).

¹⁰⁴⁴ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphes 284 et 286.

¹⁰⁴⁵ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 286 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 20, qui fait référence aux rapports des groupes spéciaux du GATT *États-Unis – Tabac*, paragraphe 99; *États-Unis – Boissons à base de malt*, paragraphe 5.6; *Canada – Régies provinciales des alcools (CEE)*, paragraphe 5.6; *États-Unis – Article 337 de la Loi douanière*, paragraphe 5.13; *États-Unis – Fonds spécial pour l'environnement*, paragraphe 5.1.9; et *Brésil – Taxes intérieures*, paragraphe 15).

¹⁰⁴⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 94.

¹⁰⁴⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 21.

¹⁰⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 21.

¹⁰⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 100.

¹⁰⁵⁰ Voir *supra* le paragraphe 5.101.

défavorable sur les conditions de concurrence des produits importés similaires, cette incidence préjudiciable équivaudra à un traitement qui est "moins favorable" au sens de l'article III:4.

5.117. Compte tenu de ce qui précède, nous estimons que le critère du "traitement non moins favorable" au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 interdit aux Membres de l'OMC de modifier les conditions de concurrence sur le marché au détriment du groupe des produits importés, par rapport au groupe des produits nationaux similaires. Nous n'estimons pas, comme l'Union européenne l'a fait valoir, que, aux fins d'une analyse au titre de l'article III:4, un groupe spécial soit tenu d'examiner si l'incidence préjudiciable d'une mesure sur les possibilités de concurrence des produits importés similaires découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.

5.118. Nous prenons note de l'argument de l'Union européenne selon lequel, conformément à l'interprétation que donne le Groupe spécial des articles I:1 et III:4, un règlement technique pourrait être considéré comme non-discriminatoire au titre de l'Accord OTC, mais être pourtant contraire au GATT de 1994.¹⁰⁵¹ Expliquant cet argument, l'Union européenne indique que la liste des objectifs légitimes possibles pouvant être pris en compte dans une analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC est ouverte, à la différence de la liste fermée des objectifs énumérés à l'article XX du GATT de 1994. Donc, l'"approche divergente [du Groupe spécial] concernant la discrimination *de facto*" pourrait conduire à une situation dans laquelle, au titre de l'article 2.1, un règlement technique ayant une incidence préjudiciable sur les importations serait autorisé si cette incidence préjudiciable découlait d'une distinction réglementaire légitime, tandis que, au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, le même règlement technique serait prohibé si son objectif ne relevait pas des alinéas de l'article XX du GATT de 1994.¹⁰⁵² Selon l'Union européenne, l'interprétation que donne le Groupe spécial des articles I:1 et III:4 "ôterait [donc] toute pertinence à l'article 2.1 de l'Accord OTC", étant donné que les plaignants seraient fortement incités à ne pas invoquer cet article et, à la place, présenteraient des allégations au titre du GATT de 1994, même si la mesure en cause pouvait être considérée comme un règlement technique.¹⁰⁵³

5.119. Le Canada ne souscrit pas à l'argument de l'Union européenne selon lequel accepter l'approche du Groupe spécial entraînerait des résultats divergents dans le cadre de l'Accord OTC et du GATT de 1994.¹⁰⁵⁴ Prenant note de la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle l'Accord OTC et le GATT de 1994 devraient être "interprétés d'une manière cohérente et constante", le Canada affirme que "l'avis le plus raisonnable en ce qui concerne le champ des objectifs qui peuvent être considérés comme légitimes aux fins de l'Accord OTC est qu'il correspond à celui de l'article XX du GATT de 1994".¹⁰⁵⁵ Le Canada affirme en outre que l'argument de l'Union européenne selon lequel l'interprétation donnée par le Groupe spécial des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 "ôterait toute pertinence" à l'article 2.1 de l'Accord OTC est pure conjecture.

5.120. La Norvège, comme le Canada, ne souscrit pas à l'argument de l'Union européenne selon lequel l'interprétation que donne le Groupe spécial des articles I:1 et III:4 n'est pas cohérente avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.¹⁰⁵⁶ Premièrement, la Norvège estime que la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle l'Accord OTC et le GATT de 1994 "devraient être interprétés d'une manière cohérente et constante" ne signifie pas qu'il faudrait donner aux dispositions des deux accords la même signification.¹⁰⁵⁷ Deuxièmement, la Norvège estime que l'Union européenne exagère l'écart supposé entre les listes des intérêts de politique générale qui peuvent justifier une incidence préjudiciable sur les importations au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, d'une part, et au titre de l'article XX du GATT de 1994, d'autre part.¹⁰⁵⁸ Selon elle, bien que l'éventail des intérêts légitimes qui peuvent être servis au titre de l'article 2.1 soit plus large que celui des intérêts qui peuvent l'être au titre de l'article XX, il n'est pas plus large que l'éventail des intérêts pris en compte dans toutes les dispositions des accords visés.¹⁰⁵⁹ La Norvège fait observer que,

¹⁰⁵¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 307.

¹⁰⁵² Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 307.

¹⁰⁵³ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 308.

¹⁰⁵⁴ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 238 (faisant référence à la communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 307).

¹⁰⁵⁵ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 240 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 91).

¹⁰⁵⁶ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 287.

¹⁰⁵⁷ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 288 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 91).

¹⁰⁵⁸ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphes 290 et 291.

¹⁰⁵⁹ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 296.

même à supposer, pour les besoins de l'argumentation, qu'il existe un intérêt de politique générale qui peut être servi au titre de l'Accord OTC mais non au titre du GATT de 1994, il serait inapproprié de "contourner la décision des rédacteurs" en autorisant un intérêt de politique générale non pris en compte dans le GATT de 1994 afin de justifier une mesure restrictive pour le commerce au titre de cet accord".¹⁰⁶⁰

5.121. Tout d'abord, nous rappelons que, dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, l'Organe d'appel a formulé certaines observations d'"importance générale" au sujet, entre autres choses, du préambule de l'Accord OTC; de la pertinence de l'article III:4 du GATT de 1994 pour l'interprétation de l'article 2.1 de l'Accord OTC; et de l'absence, parmi les dispositions de l'Accord OTC, d'une disposition prévoyant des exceptions générales semblable à l'article XX du GATT de 1994. L'Organe d'appel a estimé que le libellé du deuxième considérant de l'Accord OTC indiquait que cet accord développait des disciplines préexistantes du GATT et soulignait que les deux accords devraient être interprétés d'une manière cohérente et constante.¹⁰⁶¹

5.122. De plus, l'Organe d'appel a estimé que les formulations très semblables de l'article 2.1 de l'Accord OTC et de l'article III:4 du GATT de 1994 et le chevauchement de leurs champs d'application en ce qui concerne les règlements techniques confirmaient que l'article III:4 était un contexte pertinent pour l'interprétation de l'obligation de traitement national au titre de l'article 2.1. Par conséquent, lorsqu'il interprète l'article 2.1 de l'Accord OTC, un groupe spécial devrait porter toute son attention sur le texte de l'article 2.1, lu dans le contexte de l'Accord OTC, y compris son préambule, et prendre aussi en considération d'autres éléments contextuels, comme l'article III:4 du GATT de 1994.¹⁰⁶² S'agissant du préambule de l'Accord OTC, l'Organe d'appel a considéré que l'équilibre entre le désir d'éviter de créer des obstacles non nécessaires au commerce international énoncé au cinquième considérant, et la reconnaissance du droit d'un Membre de réglementer énoncée au sixième considérant n'est pas, en principe, différent de l'équilibre établi dans le GATT de 1994, où des obligations comme le traitement national visé à l'article III sont nuancées par la disposition de l'article XX concernant les exceptions générales.¹⁰⁶³

5.123. Nous faisons observer que le GATT de 1994, l'Accord OTC et les autres accords visés font partie intégrante de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (l'Accord sur l'OMC). Par conséquent, il faudrait interpréter les dispositions des accords visés de l'OMC d'une manière cohérente et constante, en donnant un sens à toutes les dispositions applicables, harmonieusement.¹⁰⁶⁴ Ce principe s'applique à la relation entre l'Accord OTC et le GATT de 1994, ce qui est confirmé et renforcé par le deuxième considérant du préambule de l'Accord OTC. Nous n'estimons pas que le principe selon lequel les dispositions des accords visés de l'OMC devraient être lues d'une manière cohérente et constante signifie qu'il faut donner des significations identiques aux critères juridiques concernant des obligations *semblables* – comme les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, d'une part, et l'article 2.1 de l'Accord OTC, d'autre part.

5.124. L'Organe d'appel a fait observer que l'Accord OTC ne contenait pas de clause prévoyant des exceptions générales semblable à l'article XX du GATT de 1994. Toutefois, cela ne signifie pas que les Membres n'ont pas le droit de réglementer en vertu de l'Accord OTC. Au contraire, le sixième considérant du préambule de l'Accord OTC laisse entendre que le droit d'un Membre de réglementer ne devrait pas être limité, si les mesures prises sont nécessaires pour réaliser certains objectifs de politique légitimes et, à condition qu'elles ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable, soit une restriction déguisée au commerce international, et si elles sont par ailleurs conformes aux dispositions de l'Accord.¹⁰⁶⁵ Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, c'est le contexte spécifique de l'article 2.1 de l'Accord OTC – qui inclut l'Annexe 1.1; l'article 2.2; et les deuxième, cinquième et sixième considérants du

¹⁰⁶⁰ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 300.

¹⁰⁶¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 91.

¹⁰⁶² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 100.

¹⁰⁶³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 93 à 96.

¹⁰⁶⁴ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits antidumping et compensateurs (Chine)*, paragraphe 570; et *États-Unis – Coton upland*, paragraphes 549 et 550 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 81 et note de bas de page 72 y relative, qui fait référence aux rapports de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 81; *États-Unis – Essence*, pages 25 et 26; *Japon – Boissons alcooliques II*, page 14; et *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 45).

¹⁰⁶⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 95.

préambule – qui étaye une lecture selon laquelle l'article 2.1 n'a pas pour effet d'interdire *a priori* toute restriction au commerce international.¹⁰⁶⁶

5.125. En revanche, comme le Groupe spécial l'a noté, les obligations qu'ont les Membres de respecter les disciplines relatives à la non-discrimination au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 sont contrebalancées par le droit d'un Membre de réglementer d'une manière compatible avec les prescriptions de la clause distincte de l'article XX concernant les exceptions générales et de son texte introductif.¹⁰⁶⁷ Selon nous, le fait que, dans le GATT de 1994, le droit d'un Membre de réglementer est pris en compte à l'article XX milite fortement contre une interprétation des articles I:1 et III:4 exigeant un examen de la question de savoir si l'incidence défavorable d'une mesure sur les possibilités de concurrence des produits importés similaires découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. Compte tenu des différences contextuelles immédiates entre l'Accord OTC et le GATT de 1994, nous n'estimons pas que le critère juridique concernant l'obligation de non-discrimination figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC s'applique également aux allégations au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.

5.126. Nous ne sommes pas non plus convaincus par l'argument de l'Union européenne selon lequel accepter l'interprétation donnée par le Groupe spécial des articles I:1 et III:4 entraînerait des résultats divergents dans le cadre de l'Accord OTC et du GATT de 1994 pour la même mesure, et ôterait donc toute pertinence à l'article 2.1 de l'Accord OTC. Tout d'abord, nous rappelons que nous avons informé la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque constituait un règlement technique au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC. Par conséquent, les résultats asymétriques qui, d'après les allégations de l'Union européenne, pourraient résulter de l'interprétation donnée par le Groupe spécial des articles I:1 et III:4 ne se produisent pas en l'espèce.

5.127. En tout état de cause, il nous semble que l'argument de l'Union européenne repose sur un déséquilibre perçu entre, d'une part, la portée du droit d'un Membre de réglementer au titre de l'article XX du GATT de 1994 et, d'autre part, la portée de ce droit au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Toutefois, dans le cadre de l'Accord OTC, l'équilibre entre le désir d'éviter de créer des obstacles non nécessaires au commerce international énoncé au cinquième considérant, et la reconnaissance du droit des Membres de réglementer énoncée au sixième considérant, n'est pas, en principe, différent de l'équilibre établi dans le GATT de 1994, où des obligations comme le traitement national visé à l'article III sont nuancées par la disposition de l'article XX concernant les exceptions générales.¹⁰⁶⁸

5.128. Nous notons également que, mis à part son affirmation selon laquelle la liste des objectifs légitimes possibles pouvant être pris en compte dans une analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC était ouverte, à la différence de la liste fermée des objectifs énumérés à l'article XX du GATT de 1994, l'Union européenne n'a donné aucun exemple concret d'objectif légitime qui pourrait être pris en compte dans une analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, mais n'entrerait pas dans le champ de l'article XX du GATT de 1994.¹⁰⁶⁹

5.129. Enfin, nous notons que notre interprétation des critères juridiques énoncés aux articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 et à l'article 2.1 de l'Accord OTC est fondée sur le texte de ces dispositions, considérées dans leur contexte, et compte tenu de l'objet et du but des accords dans lesquels ils apparaissent, comme le veut notre mandat. S'il y a un déséquilibre perçu dans les droits et obligations existants au titre de l'Accord OTC et du GATT de 1994, il appartient aux Membres de l'OMC de remédier à ce déséquilibre.¹⁰⁷⁰

5.130. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.586 de ses rapports, selon laquelle le critère juridique concernant les obligations de non-discrimination figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC ne

¹⁰⁶⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 268 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 212).

¹⁰⁶⁷ Au-delà de la clause de l'article XX concernant les exceptions générales, nous notons que le GATT de 1994 contient également des exceptions spécifiques, par exemple à l'article XXI et à l'article XXIV.

¹⁰⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 96.

¹⁰⁶⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 307 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 255; *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 286; et *États-Unis – EPO*, paragraphes 341 à 350).

¹⁰⁷⁰ Voir *supra* le paragraphe 5.127.

s'applique pas également aux allégations au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. En conséquence, nous confirmons la conclusion formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.600 et 8.3 a) de ses rapports, selon laquelle la mesure en cause est incompatible avec l'article I:1 parce qu'elle n'accorde pas, "immédiatement et sans condition", aux produits dérivés du phoque canadiens et norvégiens le même avantage en matière d'accès au marché qu'elle accorde aux produits dérivés du phoque originaires du Groenland.¹⁰⁷¹

5.3 Article XX du GATT de 1994

5.131. Nous examinons dans les trois sections suivantes les allégations et arguments des participants concernant l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article XX du GATT de 1994. Premièrement, nous examinons l'identification par le Groupe spécial de l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. Deuxièmement, nous examinons les allégations du Canada et de la Norvège qui se rapportent à l'analyse par le Groupe spécial de la question de savoir si le régime de l'UE est nécessaire à la protection de la moralité publique au sens de l'article XX a) du GATT de 1994. Troisièmement, nous examinons les allégations du Canada, de la Norvège et de l'Union européenne concernant l'analyse du Groupe spécial au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.

5.132. Nous rappelons que nous avons déclaré sans fondement et sans effet juridique les conclusions du Groupe spécial au titre de l'article 2.1 et 2.2 de l'Accord OTC. Or, le Groupe spécial s'est fondé sur certaines de ses constatations et sur son raisonnement dans le contexte de son analyse au titre de l'Accord OTC lorsqu'il a examiné les allégations et arguments au titre de l'article XX du GATT de 1994. Lorsque cela est pertinent, nous faisons référence à ces constatations et à ce raisonnement ci-après.

5.3.1 Objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque

5.133. Le Groupe spécial a d'abord cherché à identifier l'"objectif" du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque dans le contexte de son analyse au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.¹⁰⁷² Il a fait fond sur cette évaluation dans son analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, ainsi qu'au titre de l'article XX du GATT de 1994. Dans le contexte de l'article XX, la qualification par le Groupe spécial de l'objectif de la mesure a des incidences pour les analyses au titre de l'alinéa a) et au titre du texte introductif. Par conséquent, avant de passer aux allégations en appel concernant l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article XX, nous examinons la qualification par le Groupe spécial de l'objectif du régime de l'UE.

¹⁰⁷¹ À l'audience, l'Union européenne a confirmé que son appel concernant la conclusion du Groupe spécial au titre de l'article I:1 était fondé uniquement sur son allégation selon laquelle le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que le critère juridique concernant l'obligation de non-discrimination figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC ne s'appliquait pas également aux allégations au titre de l'article I:1. Nous notons que le Groupe spécial a conclu que la mesure en cause était également incompatible avec l'article III:4 parce que, même s'il était probable que la quasi-totalité des produits dérivés du phoque nationaux rempliraient les conditions requises pour l'accès au marché au titre de l'exception GRM, la grande majorité des produits dérivés du phoque en provenance du Canada et de la Norvège étaient exclus du marché de l'UE en vertu de l'exception GRM. Le Groupe spécial a donc constaté que la mesure en cause avait une incidence préjudiciable sur les conditions de concurrence des produits importés similaires en provenance du Canada et de la Norvège. L'Union européenne n'a pas fait appel de cette constatation.

¹⁰⁷² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.372. 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.

5.3.1.1 Constatations du Groupe spécial

5.134. Selon le Groupe spécial, le désaccord entre les parties concernant l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque se limitait à deux points.¹⁰⁷³ Premièrement, même si les parties ne contestaient pas que le régime de l'UE visait à répondre aux préoccupations du public concernant le bien-être des phoques, elles étaient en désaccord sur le point de savoir si les préoccupations du public en cause étaient des préoccupations *morales* du public de l'UE. Deuxièmement, les parties ne s'entendaient pas sur le point de savoir si d'autres intérêts pris en compte au moyen des exceptions prévues dans la mesure (à savoir, les exceptions CI, GRM et Voyageurs) constituaient des objectifs du régime de l'UE qui étaient distincts et indépendants de l'objectif consistant à répondre aux préoccupations concernant le bien-être des phoques. Se référant à la jurisprudence antérieure de l'Organe d'appel, le Groupe spécial a dit qu'il évaluerait les objectifs du régime de l'UE sur la base des éléments de preuve disponibles tels que les textes des lois, l'historique de la législation et d'autres éléments de preuve concernant la structure et le fonctionnement de la mesure en cause.¹⁰⁷⁴ Il a également rappelé le sens et le champ de l'expression "moralité publique" tels qu'ils avaient été exposés dans des différends antérieurs.¹⁰⁷⁵

5.135. Le Groupe spécial a d'abord examiné le texte de la mesure et dit qu'il était en mesure de déterminer que, en concevant son régime applicable aux produits dérivés du phoque, l'Union européenne "[avait] cherché à répondre aux préoccupations du public concernant le bien-être des phoques" et, ce faisant, "[avait] aussi pris en compte certains autres intérêts (c'est-à-dire les intérêts CI et GRM et les intérêts des voyageurs)".¹⁰⁷⁶ Il a également examiné l'historique législatif de la mesure et conclu que, tout comme le texte du régime de l'UE, l'historique législatif de la mesure "démontr[ait] l'existence de préoccupations du public de l'UE concernant le bien-être des phoques".¹⁰⁷⁷ Il a ensuite fait observer que ces préoccupations exposées dans les éléments de preuve "[étaient] liées à la chasse au phoque en général, et non à un type de chasse particulier", et que les résultats des enquêtes auprès du public présentés par l'Union européenne fournissaient aussi des renseignements, quoique "limités", démontrant l'existence de préoccupations du public de l'UE.¹⁰⁷⁸

5.136. Le Groupe spécial a en outre conclu que, "en élaborant la mesure, l'Union européenne [avait] pris en compte d'autres intérêts ou considérations" concernant les communautés inuites, la gestion marine et l'usage personnel des produits dérivés du phoque par les voyageurs.¹⁰⁷⁹ Bien que le Groupe spécial ait reconnu qu'une mesure pouvait avoir plusieurs objectifs, il n'a pas été convaincu – après avoir examiné le texte, l'historique législatif, et la structure et la conception de la mesure – que la "visée", la "cible" ou le "but" était de protéger les intérêts qui transparaissaient dans les exceptions au régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque.¹⁰⁸⁰ Le Groupe spécial a plutôt constaté que "le principal objectif de l'adoption d'un règlement sur le commerce des produits dérivés du phoque était de répondre aux préoccupations du public concernant le bien-être des phoques".¹⁰⁸¹ À son avis, "les intérêts qui [avaient] été pris en compte dans la mesure au moyen des exceptions [CI, GRM et Voyageurs] [devaient] être distingués de l'objectif principal de la mesure dans son ensemble".¹⁰⁸² Le Groupe spécial a considéré que les intérêts qui transparaissaient dans ces exceptions "[ne procédaient pas] des préoccupations des citoyens de l'UE", mais qu'il "apparaiss[ait] qu'ils [avaient] été inclus au cours du processus législatif".¹⁰⁸³ Pour toutes ces raisons, il a dit qu'il ne considérerait pas que ces intérêts "constitu[aient] des objectifs de politique générale indépendants du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque dans son ensemble".¹⁰⁸⁴

¹⁰⁷³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.377.

¹⁰⁷⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.378 et note de bas de page 627 y relative (faisant référence, entre autres, au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 314).

¹⁰⁷⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.379 à 7.383.

¹⁰⁷⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.389.

¹⁰⁷⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.398.

¹⁰⁷⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.398 et notes de bas de page 652 et 653 y relatives.

¹⁰⁷⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.399.

¹⁰⁸⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.400 et 7.401.

¹⁰⁸¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.401.

¹⁰⁸² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.402.

¹⁰⁸³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.402.

¹⁰⁸⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.402.

5.137. Ayant conclu que le texte et l'historique législatif de la mesure établissaient l'existence de préoccupations du public de l'UE concernant le bien-être des phoques, le Groupe spécial est ensuite passé à l'examen de la question de savoir si ces préoccupations relevaient du champ de la "moralité publique" dans l'Union européenne.¹⁰⁸⁵ Il a expliqué que, comme il avait constaté que les intérêts CI et GRM ne constituaient pas des objectifs du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, il était "inutile de déterminer si ces intérêts [étaient] des "expressions de la même norme de moralité" régissant les préoccupations du public concernant le bien-être des phoques, comme l'[alléguait] l'Union européenne".¹⁰⁸⁶ Il a donc dit que sa tâche "se limit[ait] à évaluer si les préoccupations du public concernant le bien-être des phoques [étaient] ancrées dans la moralité des sociétés européennes".¹⁰⁸⁷

5.138. Le Groupe spécial a examiné l'historique législatif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, ainsi qu'une série d'autres éléments de preuve, y compris diverses actions entreprises par l'UE et certains de ses États membres dans le domaine de la protection animale en général; divers textes législatifs et conventions concernant le bien-être des animaux existant dans l'Union européenne et d'autres pays, y compris la Norvège et le Canada; et divers instruments internationaux. Il a constaté que les éléments de preuve présentés par l'Union européenne illustraient les normes de bonne ou mauvaise conduite appliquées par l'Union européenne ou en son nom en ce qui concernait le bien-être des phoques.¹⁰⁸⁸ Bien qu'il n'ait pas considéré que tous les éléments de preuve établissaient un lien explicite entre le bien-être des phoques ou des animaux et la moralité du public de l'UE, il était néanmoins persuadé que les éléments de preuve "dans leur ensemble démonstr[ai]ent suffisamment que le bien-être des animaux [était] une question d'ordre éthique ou moral dans l'Union européenne".¹⁰⁸⁹

5.139. Le Groupe spécial a conclu sur la base de son examen du texte et de l'historique législatif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, ainsi que d'autres éléments de preuve relatifs à sa conception, à sa structure et à son fonctionnement, que l'objectif du régime de l'UE était "de répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques".¹⁰⁹⁰ Il a précisé que ces préoccupations avaient deux aspects spécifiques: i) "l'incidence de la mise à mort cruelle des phoques"; et ii) "la "participation individuelle et collective [des citoyens de l'UE] en tant que consommateurs, et leur exposition ("encouragement"), à l'activité économique qui approvisionn[ait] le marché" en produits dérivés du phoque provenant de chasses cruelles".¹⁰⁹¹ Il a en outre conclu que, au vu des éléments de preuve dont il disposait, "il apparai[ssait] que les préoccupations du public de l'UE concernant le bien-être des phoques [étaient] liées aux chasses au phoque en général, et non à un type particulier de chasse au phoque".¹⁰⁹² Pour cette raison, comme le Groupe spécial l'a expliqué, le deuxième aspect de l'objectif du régime de l'UE concernait les produits dérivés du phoque provenant de chasses cruelles et non les "produits dérivés du phoque provenant de chasses commerciales", comme l'avait déclaré l'Union européenne.¹⁰⁹³

5.140. Passant à la légitimité de l'objectif poursuivi, le Groupe spécial a noté que la protection de la "moralité publique" était expressément incluse en tant qu'exception générale au GATT de 1994 et à l'Accord général sur le commerce des services (AGCS), ce qui, à son avis, démontrait que "les Membres de l'OMC [avaient] considéré que cet objectif était particulièrement important".¹⁰⁹⁴ Il a estimé que, compte tenu de cela, ainsi que du deuxième considérant de l'Accord OTC qui disposait que l'un des objectifs de cet accord consistait à favoriser la réalisation des objectifs du GATT de 1994, la protection de la "moralité publique" relevait des objectifs légitimes visés à l'article 2.2

¹⁰⁸⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.404.

¹⁰⁸⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.404 (faisant référence à la déclaration liminaire de l'Union européenne à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 44; et à la réponse de l'Union européenne à la question n° 104 du Groupe spécial).

¹⁰⁸⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.404.

¹⁰⁸⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.409.

¹⁰⁸⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.409.

¹⁰⁹⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.410.

¹⁰⁹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.410.

¹⁰⁹² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.410 (faisant référence à la réponse de l'Union européenne à la question n° 31 du Groupe spécial, qui fait référence à Report of the Royal Commission, *Seals and Sealing in Canada* (1986), Vol. I, Chapter 11, "Public Opinion on Sealing" (pièce EU-48 présentée au Groupe spécial) (rapport de la Commission royale), page 160).

¹⁰⁹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.410 (citant la réponse de l'Union européenne à la question n° 9 du Groupe spécial).

¹⁰⁹⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.418.

de l'Accord OTC.¹⁰⁹⁵ Vu sa constatation selon laquelle les préoccupations du public de l'UE concernant le bien-être des animaux impliquaient des normes du bien et du mal dans l'Union européenne en tant que communauté, le Groupe spécial a constaté que répondre aux préoccupations morales du public concernant le bien-être des phoques était un objectif "légitime" au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.¹⁰⁹⁶

5.3.1.2 Identification de l'objectif poursuivi par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque

5.141. La Norvège conteste la constatation du Groupe spécial selon laquelle le "seul objectif" du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est de répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques.¹⁰⁹⁷ À son avis, le Groupe spécial a commis un certain nombre d'erreurs de droit et de fait en concluant que le régime de l'UE ne poursuivait pas des objectifs ayant trait à la protection des intérêts CI et à la promotion des intérêts GRM. Elle explique qu'elle ne "conteste [pas] l'existence de préoccupations du public concernant le bien-être des phoques", mais affirme plutôt que la mesure "poursuivait aussi d'autres objectifs".¹⁰⁹⁸ En particulier, elle critique l'analyse du Groupe spécial figurant au paragraphe 7.402 de ses rapports, dans laquelle celui-ci a rejeté l'inclusion des intérêts CI et autres dans l'objectif de la mesure parce que ces intérêts "[ne procédaient pas] des préoccupations des citoyens de l'UE", mais avaient plutôt été "inclus au cours du processus législatif", et ne "constitu[aient] [donc pas] des objectifs de politique générale indépendants du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque dans son ensemble".¹⁰⁹⁹

5.142. L'Union européenne affirme que le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'objectif "principal" du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était de répondre aux préoccupations morales du public concernant le bien-être des phoques.¹¹⁰⁰ Elle explique que, comme le Groupe spécial l'a constaté, le texte du Règlement de base, l'historique de sa rédaction, et sa structure et sa conception établissent que le régime de l'UE a été adopté pour répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques. Elle ajoute que, si l'objectif principal des législateurs de l'UE avait été "la protection des intérêts des communautés inuites et d'autres communautés indigènes ou l'objectif que la Norvège attribue à l'exception GRM, ils se seraient tout simplement abstenus d'adopter le régime de l'UE".¹¹⁰¹ Elle souligne en outre que "[l']exception CI ne vise pas à favoriser les exportations de produits dérivés du phoque par les communautés inuites et d'autres communautés indigènes, mais bien à atténuer les effets nécessairement défavorables du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque sur ces communautés dans la mesure compatible avec l'objectif principal consistant à répondre aux préoccupations morales du public concernant le bien-être des phoques".¹¹⁰²

5.143. L'Union européenne fait appel séparément de la constatation du Groupe spécial selon laquelle "la distinction CI n'a pas de lien rationnel avec l'objectif consistant à répondre aux préoccupations morales du public concernant le bien-être des [phoques]".¹¹⁰³ Dans ce contexte, elle critique la conclusion établie par le Groupe spécial au paragraphe 7.404 de ses rapports selon laquelle, comme il n'avait pas considéré que les intérêts CI et GRM constituaient des objectifs du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, il était "inutile de déterminer si ces intérêts [étaient] des "expressions de la même norme de moralité" régissant les préoccupations du public concernant le bien-être des phoques, comme l'allègu[ait] l'Union européenne".¹¹⁰⁴ Selon l'Union européenne, le régime de l'UE reflète une norme morale de "défense du bien-être des

¹⁰⁹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.418.

¹⁰⁹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.419.

¹⁰⁹⁷ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 44.

¹⁰⁹⁸ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 67.

¹⁰⁹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.402.

¹¹⁰⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 138 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.401 et 7.402).

¹¹⁰¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 141.

¹¹⁰² Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 142.

¹¹⁰³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.275.

¹¹⁰⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.404 (faisant référence à la déclaration liminaire de l'Union européenne à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 44; et à la réponse de l'Union européenne à la question n° 104 du Groupe spécial).

animaux" (welfarism)¹¹⁰⁵, selon laquelle "les êtres humains ne devraient pas infliger des souffrances aux animaux sans une justification suffisante".¹¹⁰⁶ S'agissant de l'exception CI, l'Union européenne dit que les législateurs de l'UE ont considéré que la subsistance des communautés inuites et d'autres communautés indigènes et la préservation de leur identité culturelle "présent[aient] des avantages pour les êtres humains qui, d'un point de vue moral, [...] fai[saient] plus que compenser le risque que des souffrances soient infligées aux phoques, par suite des chasses pratiquées par ces communautés".¹¹⁰⁷

5.144. Comme il est indiqué plus haut, le Groupe spécial a d'abord cherché à identifier l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque lorsqu'il a évalué les allégations au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC. Il a ensuite fait fond sur cette évaluation dans son analyse au titre de l'article XX du GATT de 1994. En cherchant à identifier l'objectif d'une mesure, un groupe spécial peut devoir examiner des arguments contradictoires présentés par les parties quant à la nature de l'objectif ou des objectifs poursuivis par une partie défenderesse au moyen de sa mesure. Un groupe spécial devrait tenir compte de l'énoncé par le Membre de l'objectif ou des objectifs qu'il poursuit au moyen de sa mesure, mais il n'est pas lié par les qualifications de cet (ces) objectif(s) données par le Membre.¹¹⁰⁸ De fait, il doit tenir compte de tous les éléments de preuve dont il dispose à cet égard, y compris "les textes de lois, l'historique législatif et d'autres éléments de preuve concernant la structure et le fonctionnement" de la mesure en cause.¹¹⁰⁹ L'identification par un groupe spécial de l'"objectif" d'une mesure est une question de qualification juridique qui peut faire l'objet d'un examen en appel au titre de l'article 17:6 du Mémoire d'accord.¹¹¹⁰

5.145. Contrairement à ce que la Norvège laisse entendre, le Groupe spécial n'a pas constaté que le "seul objectif" du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était de répondre aux préoccupations morales du public de l'UE. Au terme de son examen du texte du régime de l'UE, il a conclu que l'Union européenne, en concevant la mesure, "[avait] cherché à répondre aux préoccupations du public concernant le bien-être des phoques".¹¹¹¹ Il a également examiné l'historique législatif et estimé que celui-ci "démontrait l'existence de préoccupations du public de l'UE concernant le bien-être des phoques".¹¹¹² Il a en outre constaté que les préoccupations du public de l'UE concernant le bien-être des phoques "[étaient] liées à la chasse au phoque en général, et non à un type de chasse particulier".¹¹¹³ Sur cette base, il a conclu que "*le principal objectif de l'adoption d'un règlement sur le commerce des produits dérivés du phoque* était de répondre aux préoccupations du public concernant le bien-être des phoques".¹¹¹⁴

¹¹⁰⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphes 96 (faisant référence à la deuxième communication écrite de l'Union européenne au Groupe spécial, paragraphes 139 à 146) et 110.

¹¹⁰⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 110.

¹¹⁰⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 98 (faisant référence à la première communication écrite de l'Union européenne au Groupe spécial, paragraphes 38 à 40; à la deuxième communication écrite de l'Union européenne au Groupe spécial, paragraphes 275 et 276; et à la réponse de l'Union européenne aux questions n° 10, 31, 104 et 136 du Groupe spécial).

¹¹⁰⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 314 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 304).

¹¹⁰⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 314.

¹¹¹⁰ Dans l'affaire *Chine – Pièces automobiles*, l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

L'Organe d'appel a explicitement indiqué que la législation nationale des Membres de l'OMC pouvait non seulement démontrer l'existence de faits, mais qu'elle pouvait aussi montrer le respect ou le non-respect d'obligations internationales. Lorsqu'un groupe spécial examine la législation nationale d'un Membre de l'OMC afin de déterminer si le Membre a respecté ses obligations dans le cadre de l'OMC, cette détermination constitue une qualification juridique par un groupe spécial et, par conséquent, elle est susceptible d'un examen en appel au titre de l'article 17:6 du Mémoire d'accord.

(Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 225 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 105; et *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphes 65, 66 et 68) (notes de bas de page omises))

¹¹¹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.389. (pas d'italique dans l'original)

¹¹¹² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.398. (pas d'italique dans l'original)

¹¹¹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.398 (faisant référence au rapport 2008 de COWI, pages 124 à 127).

¹¹¹⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.401. (pas d'italique dans l'original) Le Groupe spécial a ensuite constaté que l'objectif global du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était de répondre aux préoccupations morales du public concernant le bien-être des phoques pour ce qui était de deux aspects, à savoir: i) la participation des membres du public de l'UE en tant que consommateurs, et leur

5.146. Compte tenu de sa conclusion selon laquelle l'élément "principal"^{1115,1116} de l'objectif consistait à répondre aux préoccupations du public de l'UE concernant le bien-être des phoques, le Groupe spécial a ensuite constaté que les intérêts CI et autres avaient été "pris en compte" dans la mesure.¹¹¹⁷ Ainsi, lorsqu'il a dit que les autres intérêts "[devaient] être distingués de l'objectif principal de la mesure dans son ensemble", il formulait une observation sur la manière dont l'importance relative des intérêts de politique générale intervenait dans la mesure, laissant entendre que les intérêts CI et autres n'étaient pas manifestes dans l'objectif de la mesure de la même manière que les préoccupations concernant le bien-être des phoques.¹¹¹⁸ Cela est confirmé par la déclaration ultérieure du Groupe spécial selon laquelle "contrairement à la question du bien-être des phoques", il ne voyait aucun élément de preuve montrant que les intérêts CI et autres "[procédaient] des préoccupations des citoyens de l'UE" et selon laquelle il apparaissait plutôt que ces intérêts "[avaient] été inclus au cours du processus législatif".¹¹¹⁹ Le Groupe spécial n'a pas dit que des préoccupations de politique générale n'étaient valables que si elles procédaient des préoccupations des citoyens, par opposition au fait d'être formulées par les législateurs. Nous croyons plutôt comprendre que cette observation a été considérée par le Groupe spécial comme un élément de preuve supplémentaire à l'appui de sa conclusion selon laquelle les préoccupations concernant le bien-être des phoques étaient ce qui avait principalement motivé l'adoption de la mesure, et que les intérêts CI et autres transparaissaient aussi dans la conception et la mise en œuvre de la mesure étant donné qu'ils avaient été pris en compte afin d'atténuer l'incidence de la mesure sur ces intérêts.

5.147. De plus, la déclaration du Groupe spécial selon laquelle les intérêts CI et autres "ne constituent [pas] des objectifs de politique générale indépendants du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque dans son ensemble"¹¹²⁰ doit être lue conjointement avec ses diverses déclarations confirmant que les intérêts protégés ou promus dans les exceptions CI, GRM et Voyageurs transparaissent dans la mesure elle-même. Le Groupe spécial a donc reconnu le rôle de ces intérêts lorsqu'il a dit que, en concevant le régime de l'UE, l'Union européenne avait cherché à répondre aux préoccupations concernant le bien-être des phoques tout en "[prenant aussi] en compte" les intérêts CI et GRM et les intérêts des voyageurs.¹¹²¹ Il a également dit que, "en élaborant la mesure, l'Union européenne [avait] pris en compte d'autres intérêts ou considérations, comme les communautés inuites pratiquant la chasse au phoque, la chasse au phoque à des fins de gestion marine et les produits dérivés du phoque introduits dans l'Union européenne pour un usage personnel".¹¹²² Il a noté, en particulier, dans l'historique législatif des références au fait que "les intérêts des communautés inuites et indigènes pratiquant la chasse au phoque devraient être préservés d'éventuelles réglementations commerciales visant les produits dérivés du phoque".¹¹²³ Par conséquent, bien que le Groupe spécial ait rejeté l'affirmation selon

exposition, à l'existence de produits dérivés de phoques tués de façon cruelle; et ii) le nombre de phoques tués de façon cruelle. (Voir, par exemple, *ibid.*, paragraphes 7.410 et 7.443.)

¹¹¹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.402.

¹¹¹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.401.

¹¹¹⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.399 et 7.402.

¹¹¹⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.402.

¹¹¹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.402.

¹¹²⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.402.

¹¹²¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.389. (pas d'italique dans l'original)

¹¹²² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.399. (pas d'italique dans l'original)

¹¹²³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.401 (faisant référence à Council Directive No. 83/129 of 28 March 1983 concerning the importation into Member States of skins of certain seal pups and products derived therefrom, *Official Journal of the European Communities*, L Series, No. 91 (9 April 1983), pages 30 et 31 (pièce CDA-12 présentée au Groupe spécial) (Directive des CE sur les bébés phoques); à European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council concerning trade in seal products (23 July 2008) COM(2008) 469 final (pièce JE-9 présentée au Groupe spécial) (Proposition de la Commission), page 5; à Committee on the Internal Market and Consumer Protection, *Report on the proposal for regulation of the European Parliament and of the Council concerning trade in seal products* (5 March 2009), A6-0118 (pièce JE-4 présentée au Groupe spécial) (rapport du Parlement), page 10 (Justification relative à l'amendement 8)). Le Groupe spécial a ajouté ce qui suit:

L'historique législatif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque montre que les exceptions à la réglementation visant les produits dérivés du phoque en faveur des communautés inuites et indigènes, bien que de portée variable, constituaient un élément récurrent. La proposition de règlement de la Commission européenne, les observations formulées ultérieurement sur le règlement et la proposition du Parlement contiennent aussi des références à l'exemption des importations présentant un caractère occasionnel et destinées à l'usage personnel.

(*Ibid.*, note de bas de page 658 relative au paragraphe 7.401 (faisant référence à la proposition de la Commission, page 5; et au rapport du Parlement, page 10))

laquelle les intérêts CI et autres reflétaient des objectifs indépendants du régime de l'UE, nous ne croyons pas comprendre que le Groupe spécial a exclu le rôle des intérêts CI et autres dans la conception et la mise en œuvre de la mesure.

5.148. Enfin, nous notons que, bien qu'il n'ait pas déterminé la teneur morale des intérêts CI et GRM, soit isolément, soit dans le cadre d'une norme de moralité unique régissant les préoccupations concernant le bien-être des phoques, le Groupe spécial n'a pas non plus accepté l'affirmation de l'Union européenne selon laquelle les avantages apportés aux communautés inuites faisaient "plus que compens[er]" les préoccupations concernant le bien-être des phoques.¹¹²⁴ Par conséquent, le Groupe spécial a conclu que, même si le public de l'UE avait des préoccupations morales concernant le bien-être des phoques en général, il n'estimait pas que les éléments de preuve dont il disposait étayaient la position de l'Union européenne selon laquelle "le public de l'UE accord[ait] une plus grande valeur morale à la protection des intérêts des Inuits par rapport au bien-être des phoques".¹¹²⁵ À cet égard, le Groupe spécial a fait référence à sa conclusion selon laquelle les éléments de preuve dont il disposait indiquaient qu'il apparaissait que les préoccupations du public de l'UE concernant le bien-être des phoques étaient liées aux chasses au phoque en général, et non à tel ou tel type particulier de chasse au phoque.¹¹²⁶

5.149. Avant que nous parvenions à une conclusion concernant l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, nous examinons d'abord si, comme la Norvège le soutient, le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord dans son identification de l'objectif du régime de l'UE.¹¹²⁷

5.150. L'article 11 du Mémoire d'accord prescrit qu'un groupe spécial procède à "une évaluation objective de la question", y compris une évaluation objective des faits de la cause. Nous rappelons le critère énoncé dans des rapports antérieurs de l'Organe d'appel pour l'établissement de l'existence d'une violation de l'article 11 du Mémoire d'accord. Conformément à cet article, un groupe spécial doit "examiner tous les éléments de preuve qui lui ont été présentés, évaluer leur crédibilité, déterminer leur poids et s'assurer que ses constatations factuelles soient dûment fondées sur ces éléments de preuve".¹¹²⁸ En particulier, "[l]es groupes spéciaux ne peuvent pas ... établir de constatations positives qui ne soient pas fondées sur les éléments de preuve contenus dans leur dossier".¹¹²⁹ À l'intérieur de ces paramètres, "c'est en général [au Groupe spécial] qu'il incombe de décider quelles preuves il choisit d'utiliser pour faire ses constatations".¹¹³⁰ À cet égard, l'Organe d'appel a indiqué qu'il n'allait pas "empiéter à la légère" sur le pouvoir qu'avait un groupe spécial d'établir les faits et que, en fait, pour qu'une allégation au titre de l'article 11 aboutisse, l'Organe d'appel "[devait] ... avoir la conviction que le groupe spécial [avait] outrepassé [le] pouvoir ... dont il dispos[ait] pour juger les faits".¹¹³¹ En d'autres termes, "les erreurs commises, selon les allégations, par un groupe spécial ne constituent pas toutes une violation de l'article 11 du Mémoire d'accord"¹¹³²; il n'y a que celles qui sont si importantes que, "prises

¹¹²⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.299 (faisant référence à la réponse de l'Union européenne à la question n° 31 du Groupe spécial).

¹¹²⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.299 (faisant référence à *ibid.*, paragraphe 7.410 et note de bas de page 676 y relative).

¹¹²⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.410 et note de bas de page 676 y relative.

¹¹²⁷ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 170.

¹¹²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 185 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 132 et 133). Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 266; *CE – Amiante*, paragraphe 161; *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphes 170, 177 et 181; *CE – Sardines*, paragraphe 299; *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphe 125; *Japon – Pommes*, paragraphe 221; *Japon – Produits agricoles II*, paragraphes 141 et 142; *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 161 et 162; *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 138; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142; *États-Unis – Jeux*, paragraphe 363; *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 313; et *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 258.

¹¹²⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphes 161 et 162).

¹¹³⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 135. L'Organe d'appel a aussi indiqué qu'un groupe spécial devait fonder ses constatations sur une base suffisante d'éléments de preuve versés au dossier (rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 441); qu'il ne pouvait pas appliquer un double critère de la preuve (rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 293); et que son traitement des éléments de preuve ne devait pas "manqu[er] d'équité" (rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 292).

¹¹³¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151.

¹¹³² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 442.

conjointement ou isolément", elles compromettent l'objectivité de l'évaluation par le Groupe spécial de la question dont il est saisi qui en constituent une.¹¹³³ Par conséquent, il ne suffit pas qu'un appelant se borne à contester une déclaration ou à affirmer que celle-ci n'est pas étayée par des éléments de preuve. En définitive, la partie qui formule l'allégation assume la charge d'expliquer pourquoi l'erreur alléguée remplit le critère d'examen prévu à l'article 11.¹¹³⁴

5.151. L'affirmation de la Norvège selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord repose sur plusieurs motifs. La Norvège affirme d'abord que le Groupe spécial n'a pas tenu compte des éléments de preuve qu'elle avait fournis et qui montraient, d'après les allégations, que les objectifs législatifs du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque incluaient la protection des intérêts économiques et sociaux des communautés indigènes et, par ailleurs, la promotion de la gestion durable des ressources marines. D'après la Norvège, le Groupe spécial a procédé à un examen "sélectif" et "déséquilibré" des éléments de preuve relatifs à l'historique législatif, consacrant l'essentiel de son analyse à l'examen des éléments de preuve qui étayaient l'objectif de moralité publique affirmé par l'Union européenne.¹¹³⁵ Au contraire, "l'exposé et l'examen [par le Groupe spécial] des objectifs CI et [GRM] affirmés par la Norvège n'[ont fait] l'objet que de quelques lignes succinctes d'observations".¹¹³⁶ Selon la Norvège, le Groupe spécial s'est limité à affirmer qu'il "[avait] noté, dans certains éléments de preuve relatifs à l'historique législatif de la mesure, des références au fait que les intérêts des communautés inuites et indigènes pratiquant la chasse au phoque devraient être préservés d'éventuelles réglementations commerciales visant les produits dérivés du phoque".¹¹³⁷ La Norvège souligne que pour procéder à une évaluation objective des faits, "un groupe spécial doit faire bien plus que simplement "noter"". ¹¹³⁸

5.152. La Norvège affirme en outre que le "traitement déséquilibré [par le Groupe spécial] des éléments de preuve est mis en évidence par le fait qu'il s'est appuyé, de façon sélective"¹¹³⁹, sur une proposition de règlement concernant le commerce des produits dérivés du phoque présentée par la Commission européenne¹¹⁴⁰ (proposition de la Commission). À cet égard, elle note que le Groupe spécial "s'est référé à la proposition de la Commission pour étayer le point de vue selon lequel la mesure devait répondre aux préoccupations du public concernant le bien-être des phoques, citant deux paragraphes entiers de cette proposition".¹¹⁴¹ Toutefois selon elle, "le Groupe spécial n'a pas donné, dans son examen, un poids égal (il n'en a en fait donné aucun) aux autres objectifs mis en évidence dans ce *même* document".¹¹⁴² La Norvège fait valoir que les éléments de preuve relatifs à l'historique législatif n'étaient pas la "conclusion finale [du Groupe spécial] selon laquelle le *seul* objectif de la mesure était de répondre aux préoccupations morales du public et selon laquelle la protection des intérêts CI et celle des intérêts [GRM] n'étaient pas des objectifs".¹¹⁴³

5.153. Comme le Groupe spécial l'a noté, la proposition de la Commission fait référence aux préoccupations du public au sujet des "aspects de bien-être animal liés à la mise à mort et à

¹¹³³ Rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1318.

¹¹³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 442. (italique omis)

¹¹³⁵ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 182.

¹¹³⁶ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 183.

¹¹³⁷ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 183 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.401). (italique ajouté par la Norvège)

¹¹³⁸ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 184. (italique omis)

¹¹³⁹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 188.

¹¹⁴⁰ European Commission, Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council concerning trade in seal products (23 July 2008) COM(2008) 469 final (pièce JE-9 présentée au Groupe spécial).

¹¹⁴¹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 188 (faisant référence à *ibid.*, paragraphes 116 et 131).

¹¹⁴² Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 188 (faisant référence à la proposition de la Commission, page 5). (italique dans l'original) La Norvège allègue aussi que le Groupe spécial n'a pas examiné "des rapports et opinions clés, qui mettaient en évidence les considérations exprimées dans les comités compétents du Parlement de l'UE". (Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 189) La Norvège affirme que ces rapports "fournissent des indications essentielles sur le pourquoi, et le comment, de l'importance des intérêts CI et [GRM] pour les législateurs de l'UE, et expliquaient même en quoi ils contredisaient les considérations relatives au bien-être des animaux dans le cadre du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque". (*Ibid.*)

¹¹⁴³ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 196. (italique dans l'original)

l'écorchage des phoques et du commerce de produits potentiellement dérivés de phoques tués et écorchés dans des douleurs, une détresse ou toute autre forme de souffrance inutiles".¹¹⁴⁴ L'analyse d'impact qui accompagne la proposition de la Commission¹¹⁴⁵ (analyse d'impact 2008 de la Commission) décrit aussi les grands objectifs primordiaux de l'initiative comme consistant à "[p]rotéger les phoques contre les actes qui leur causent inutilement une douleur, une détresse, un stress et d'autres formes de souffrance durant les opérations de mise à mort et d'écorchage" et à "[r]épondre aux préoccupations du grand public en ce qui concerne la mise à mort et l'écorchage des phoques".¹¹⁴⁶ Le Groupe spécial a en outre fait observer que "la proposition de la Commission décriv[ait] les préoccupations du public comme relevant de considérations "d'ordre éthique"". ¹¹⁴⁷ Par exemple, il a noté que les expressions suivantes étaient utilisées dans la proposition: "pour des raisons éthiques"; "la profonde indignation et l'écœurement de citoyens à l'égard du commerce de produits dérivés du phoque pratiqué dans de telles conditions"; "la sensibilisation croissante du grand public aux considérations d'ordre éthique relatives au mode d'obtention des produits dérivés du phoque".¹¹⁴⁸ Il a ajouté que la proposition de la Commission indiquait ce qui suit:

Depuis plusieurs années, de nombreuses personnes se préoccupent des aspects de bien-être animal liés à la mise à mort et à l'écorchage des phoques et du commerce de produits potentiellement dérivés de phoques tués et écorchés dans des douleurs, une détresse ou toute autre forme de souffrance inutiles, que les phoques, en tant que mammifères sensibles, sont capables de ressentir. Ces préoccupations ont donc été exprimées par des citoyens *pour des raisons éthiques*. La Commission a reçu au cours des dernières années un très grand nombre de lettres et de pétitions exprimant la profonde indignation et l'écœurement de citoyens à l'égard du commerce de produits dérivés du phoque pratiqué dans de telles conditions.¹¹⁴⁹

5.154. Le Groupe spécial a donc conclu que la proposition de la Commission "prouv[ait] que les préoccupations du public concernant le bien-être des phoques constitu[aient] une question morale pour les citoyens de l'UE".¹¹⁵⁰

5.155. Il est également noté dans la proposition de la Commission qu'"[i]l importe que les intérêts économiques et sociaux fondamentaux des communautés inuites pratiquant de manière traditionnelle la chasse au phoque ne soient pas compromis".¹¹⁵¹ Il apparaît que la plainte de la Norvège concerne le fait que le Groupe spécial n'a donné aucun poids à cette déclaration lorsqu'il a examiné d'autres objectifs mis en évidence dans ce même document. Nous ne voyons pas, toutefois, pourquoi le fait que le Groupe spécial n'a pas examiné et invoqué explicitement cette déclaration figurant dans la proposition de la Commission aurait "une incidence sur l'objectivité de son évaluation factuelle".¹¹⁵²

5.156. Nous notons en outre que cette déclaration tirée de la proposition de la Commission que cite la Norvège est immédiatement précédée des déclarations ci-après au sujet des préoccupations concernant le bien-être des phoques, qui figurent également sous l'intitulé "Motivation et objectifs de la proposition":

¹¹⁴⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.394 (faisant référence à la proposition de la Commission, pages 2, 3, 8 et 11).

¹¹⁴⁵ European Commission, "Commission Staff Working Document accompanying document to the Proposal for a regulation of the European Parliament and of the council concerning trade in seal products – Impact Assessment on the potential impact of a ban of products derived from seal species" (23 July 2008), COM(2008) 469 final (pièce JE-16 présentée au Groupe spécial).

¹¹⁴⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.394 (faisant référence à l'analyse d'impact 2008 de la Commission, page 23).

¹¹⁴⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.394 et 7.395 (faisant référence à la proposition de la Commission, page 2 (Exposé des motifs)).

¹¹⁴⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.395 (citant la proposition de la Commission, pages 2 et 3 (Exposé des motifs)).

¹¹⁴⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.395 (citant la proposition de la Commission, page 2 (Exposé des motifs)). (italique ajouté par le Groupe spécial)

¹¹⁵⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.396.

¹¹⁵¹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 653 (citant la proposition de la Commission, page 5).

¹¹⁵² Rapport de l'Organe d'appel CE – *Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 442.

Les diverses interdictions prévues au présent règlement visent à répondre aux préoccupations de bien-être animal exprimées par des citoyens en ce qui concerne l'introduction dans la Communauté de produits dérivés du phoque issus d'animaux susceptibles d'avoir été tués et écorchés dans des souffrances et une détresse inutiles.

Il convient toutefois d'autoriser le commerce de produits dérivés du phoque lorsque les méthodes de mise à mort et d'écorchage permettent de garantir l'absence de douleur, de détresse et d'autres formes de souffrance inutiles.

Le cadre réglementaire ainsi défini serait donc conçu de façon à inciter les pays concernés à réexaminer et à améliorer, le cas échéant, leur législation et leurs pratiques relatives aux méthodes à respecter lors de la mise à mort et de l'écorchage.¹¹⁵³

5.157. Tout comme l'unique phrase dont la Norvège allègue qu'elle n'a pas été prise en compte par le Groupe spécial, les observations ci-dessus ne sont pas non plus citées dans les rapports du Groupe spécial. Par ailleurs, nous notons qu'elles expriment toutes des préoccupations concernant le bien-être des phoques, plutôt que des préoccupations concernant la protection des communautés indigènes.

5.158. Pour établir que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord, il doit être établi que le Groupe spécial a outrepassé les limites du pouvoir discrétionnaire dont il disposait pour juger les faits, y compris dans son traitement des éléments de preuve relatifs à l'historique législatif. Comme l'Organe d'appel l'a noté dans l'affaire *Corée – Boissons alcooliques*, le fait qu'un groupe spécial "n'a pas accordé aux éléments de preuve l'importance que l'une des parties estime qu'il aurait dû" ne constitue pas une erreur de droit au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.¹¹⁵⁴ Dans le cadre de l'examen des constatations du Groupe spécial concernant l'historique législatif, nous estimons que le Groupe spécial a agi dans les limites de son pouvoir discrétionnaire en attribuant un poids aux éléments de preuve. Comme nous l'avons noté, le Groupe spécial a conclu que les préoccupations du public de l'UE concernant le bien-être des phoques étaient ce qui avait principalement motivé l'adoption du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. Par ailleurs, bien que le Groupe spécial ait rejeté l'affirmation selon laquelle les intérêts CI et autres reflétaient des objectifs indépendants du régime de l'UE, il a noté que ces intérêts avaient été pris en compte dans la conception et la mise en œuvre de la mesure. Nous ne sommes pas convaincus que le Groupe spécial ait procédé à un examen "sélectif" et "déséquilibré" des éléments de preuve relatifs à l'historique législatif. Il s'est plutôt abstenu d'attribuer à certains aspects de l'historique législatif du régime de l'UE le poids et l'importance que, selon la Norvège, il aurait dû leur attribuer.

5.159. S'agissant du texte de la mesure, la Norvège fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en ne tenant pas compte de ses propres constatations. Par exemple, selon elle, le Groupe spécial a constaté que le préambule du Règlement de base "énonçait trois grandes considérations d'importance égale, qui incluaient celles concernant les intérêts CI et GRM".¹¹⁵⁵ D'après la Norvège, le fait que le Groupe spécial n'a pas expliqué pourquoi, au vu de cette constatation, "il accordait toujours singulièrement plus d'importance aux préoccupations du public de l'UE concernant le bien-être des phoques, constitue une erreur supplémentaire".¹¹⁵⁶ La Norvège affirme aussi que, malgré la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Règlement d'application était nécessaire à l'application du régime de l'UE, le Groupe spécial a fait abstraction de la pertinence de ce règlement et de ses dispositions relatives au respect des prescriptions CI et GRM.¹¹⁵⁷

5.160. Sur la base de son analyse du préambule du Règlement de base, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

[I]l apparaît que le Règlement de base traite trois considérations principales: premièrement, la nécessité d'harmoniser la réglementation sur les produits dérivés du phoque sur le marché intérieur de l'UE (considérants 5, 6, 7, 8, 10, 15, 21);

¹¹⁵³ Proposition de la Commission, page 5.

¹¹⁵⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 164.

¹¹⁵⁵ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 198. (italique dans l'original)

¹¹⁵⁶ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 198.

¹¹⁵⁷ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 201.

deuxièmement, les préoccupations concernant les questions relatives au bien-être des phoques (considérants 1, 4, 5, 10, 11); et, troisièmement, la nécessité de préserver les intérêts économiques et sociaux des communautés inuites pratiquant la chasse au phoque et de définir les conditions relatives aux exceptions CI, GRM et Voyageurs (considérants 16 et 17).¹¹⁵⁸

5.161. Contrairement à ce que la Norvège laisse entendre, nous ne considérons pas que le Groupe spécial a conclu que ces considérations étaient d'"importance égale".¹¹⁵⁹ Nous ne sommes pas convaincus non plus que le Groupe spécial a accordé "singulièrement plus d'importance aux préoccupations du public de l'UE concernant le bien-être des phoques".¹¹⁶⁰ En fait, comme nous l'avons dit, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque répondait aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques tout en prenant en compte d'autres intérêts de façon à atténuer l'incidence de la mesure sur ces intérêts. Ainsi, dans le cadre de l'examen du texte du régime de l'UE, le Groupe spécial a constaté que, "en concevant ce régime, l'Union européenne [avait] cherché à répondre aux préoccupations du public concernant le bien-être des phoques".¹¹⁶¹ Il a ajouté que, ce faisant, "l'Union européenne [avait] aussi pris en compte certains autres intérêts (c'est-à-dire les intérêts CI et GRM et les intérêts des voyageurs)".¹¹⁶²

5.162. Nous ne partageons donc pas l'avis de la Norvège selon lequel le Groupe spécial a en quelque sorte fait abstraction de ses propres constatations ou d'autres caractéristiques du texte du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. Bien que la Norvège soutienne que le Groupe spécial n'a pas pris en compte la façon dont le texte de la mesure "tenait compte des buts d'États Membres comme la Suède et la Finlande" consistant à protéger les intérêts GRM, ni le "désir de protéger les intérêts des communautés inuites"¹¹⁶³, nous ne considérons pas que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en n'attribuant pas aux éléments de preuve relatifs à ces intérêts le sens et l'importance qui, selon la Norvège, auraient dû leur être donnés. De plus, nous estimons que, malgré le rôle joué par le Règlement d'application pour assurer le respect du régime de l'UE, le Groupe spécial a agi dans les limites de son pouvoir discrétionnaire en indiquant qu'il estimait que le Règlement d'application "[ne l'aidait] pas en lui-même à identifier l'objectif de la mesure".¹¹⁶⁴

5.163. La Norvège rappelle que les raisons invoquées par le Groupe spécial pour constater que les intérêts CI et GRM ne sont pas des objectifs du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque étaient: i) que les trois intérêts servis par la mesure "[devaient] être distingués"; ii) que les intérêts CI et GRM ne procédaient pas "des préoccupations des citoyens de l'UE"; iii) que les "exceptions" CI et GRM avaient été "incluses au [cours du] processus législatif"; et iv) que dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, il n'avait pas été soutenu que l'exception constituait un "objectif".¹¹⁶⁵ De l'avis de la Norvège, "ces raisons ne fournissent pas une base cohérente pour la conclusion du Groupe spécial".¹¹⁶⁶ De plus, selon elle, le raisonnement du Groupe spécial ne permet pas de concilier sa constatation avec "les très nombreux éléments de preuve montrant que la protection des intérêts CI et celle des intérêts GRM étaient des objectifs de la mesure".¹¹⁶⁷

5.164. Nous avons examiné les arguments de la Norvège concernant les raisons invoquées par le Groupe spécial pour constater que la protection des intérêts CI et celle des intérêts GRM n'étaient pas des objectifs du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque aux paragraphes 5.146 et 5.147 des présents rapports et nous avons rejeté les arguments de la Norvège dans ce contexte. Nous ne voyons donc rien qui permette d'examiner séparément ces questions au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

¹¹⁵⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.387.

¹¹⁵⁹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 198. (italique omis)

¹¹⁶⁰ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 198.

¹¹⁶¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.389.

¹¹⁶² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.389.

¹¹⁶³ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 199.

¹¹⁶⁴ Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 633 relative au paragraphe 7.388.

¹¹⁶⁵ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 208 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.402).

¹¹⁶⁶ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 209 (faisant référence à *ibid.*, paragraphes 66 à 110).

¹¹⁶⁷ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 209.

5.165. S'agissant du fonctionnement attendu de la mesure, la Norvège fait valoir que le Groupe spécial n'a pas pris en considération ses propres constatations formulées dans d'autres parties de ses rapports et ne leur a pas donné un poids probant. Selon elle, ces constatations montrent que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque fonctionnera de façon à autoriser l'entrée sur le marché de l'UE de "la totalité ou la quasi-totalité"¹¹⁶⁸ des produits dérivés du phoque en provenance du Groenland au titre de l'exception CI; et que les produits dérivés du phoque provenant de certains pays de l'UE, y compris la Suède, seraient "susceptibles de remplir les conditions requises"¹¹⁶⁹ par l'exception GRM. La Norvège affirme que ces éléments de preuve concernant le fonctionnement attendu du régime de l'UE "confirment que les buts exprimés dans l'historique législatif, et qui ressortent du texte et de la hiérarchie de la mesure, sont dans les faits réalisés en très grande partie dans le cadre du fonctionnement de la mesure"¹¹⁷⁰ et que, prises conjointement "avec les éléments de preuve restants, ces constatations auraient dû montrer au Groupe spécial que le régime de l'UE poursuit des objectifs relatifs à la protection des intérêts CI et GRM".¹¹⁷¹

5.166. L'Organe d'appel a régulièrement reconnu que les groupes spéciaux disposaient d'une marge discrétionnaire pour leur évaluation des faits. Cette marge inclut le pouvoir discrétionnaire du groupe spécial de décider quels éléments de preuve il choisit d'utiliser pour faire ses constatations¹¹⁷², et de déterminer quel poids accorder aux différents éléments de preuve qui lui sont présentés par les parties à l'affaire.¹¹⁷³ Un groupe spécial ne commet pas d'erreur simplement parce qu'il s'abstient d'accorder aux éléments de preuve le poids que l'une des parties pense qu'il faudrait leur accorder.¹¹⁷⁴ Quand bien même le Groupe spécial aurait pu fournir davantage de raisons à l'appui de ses constatations, nous ne pensons pas qu'il y ait dans son analyse du fonctionnement attendu du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque des lacunes suffisamment graves pour constituer un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi. Nous ne voyons pas non plus pourquoi la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE fonctionnera de façon à autoriser l'entrée sur le marché de l'UE de "la totalité ou la quasi-totalité"¹¹⁷⁵ des produits dérivés du phoque en provenance du Groenland au titre de l'exception CI, et selon laquelle les produits dérivés du phoque provenant de certains pays de l'UE, y compris la Suède, seraient "susceptibles de remplir les conditions requises"¹¹⁷⁶ par l'exception GRM, signifierait nécessairement que la protection des intérêts CI et celle des intérêts GRM constituent des objectifs distincts du régime de l'UE.

5.167. Pour les raisons exposées plus haut, nous rejetons les affirmations de la Norvège selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur dans sa qualification de l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, et le Groupe spécial ne s'est pas acquitté de ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord dans son évaluation des éléments de preuve concernant l'objectif du régime de l'UE. Ayant examiné les constatations du Groupe spécial et les arguments des participants en appel, nous considérons que l'objectif principal du régime de l'UE est de répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques, tout en prenant en compte les intérêts CI et autres de façon à atténuer l'incidence de la mesure sur ces intérêts.

5.3.2 Article XX a) du GATT de 1994

5.168. L'article XX a) du GATT de 1994 se lit comme suit:

¹¹⁶⁸ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 204 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.164).

¹¹⁶⁹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 204 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.351).

¹¹⁷⁰ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 205.

¹¹⁷¹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 206.

¹¹⁷² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 135.

¹¹⁷³ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 137.

¹¹⁷⁴ Rapports de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 267; *Japon – Pommes*, paragraphe 221; et *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 164.

¹¹⁷⁵ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 204 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.164).

¹¹⁷⁶ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 204 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.351).

Article XX

Exceptions générales

Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par tout Membre des mesures:

a) nécessaires à la protection de la moralité publique; ...

5.169. Comme il est établi dans la jurisprudence de l'OMC, l'évaluation d'une allégation concernant une justification au regard de l'article XX suppose une analyse en deux étapes au cours de laquelle une mesure doit d'abord être justifiée provisoirement au regard d'un des alinéas de l'article XX, avant d'être nouvellement évaluée au regard du texte introductif de l'article XX.¹¹⁷⁷ Comme l'Organe d'appel l'a indiqué, une justification provisoire au regard d'un des alinéas exige que la mesure contestée "traite l'intérêt particulier spécifié dans ce paragraphe" et qu'"il existe un lien suffisant entre la mesure et l'intérêt protégé".¹¹⁷⁸ Dans le contexte de l'article XX a), cela signifie qu'un Membre qui veut justifier sa mesure doit démontrer qu'il a adopté ou appliqué une mesure pour "la protection de la moralité publique", et que la mesure est "nécessaire" à la protection de cette moralité publique.¹¹⁷⁹ Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, une analyse de la nécessité suppose de "soupeser et mettre en balance" une série de facteurs, y compris l'importance de l'objectif, la contribution de la mesure à cet objectif et le caractère restrictif pour le commerce de la mesure.¹¹⁸⁰ L'Organe d'appel a par ailleurs expliqué que, dans la plupart des cas, il faudrait donc procéder à une comparaison entre la mesure contestée et les solutions de rechange possibles.¹¹⁸¹ La charge de prouver qu'une mesure est "nécessaire à la protection de la moralité publique" au sens de l'article XX a) appartient à la partie défenderesse, alors qu'une partie plaignante doit identifier toutes mesures de rechange que la partie défenderesse aurait, à son avis, dû prendre.¹¹⁸²

5.170. Le Canada et la Norvège font chacun appel de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est nécessaire à la protection de la moralité publique au sens de l'article XX a) du GATT de 1994.¹¹⁸³ Les plaignants formulent plusieurs contestations au sujet de l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article XX a). Premièrement, la Norvège estime que le Groupe spécial a fait erreur en cherchant à justifier au regard de l'article XX a) le régime de l'UE dans son ensemble, et non les aspects de la mesure donnant lieu à une incompatibilité avec les règles de l'OMC au titre des articles I:1 et III:4 du

¹¹⁷⁷ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 24; et *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 119 et 120. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 292.

¹¹⁷⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 292. Bien que la question examinée en appel dans l'affaire *États-Unis – Jeux* concernait l'article XIV a) de l'AGCS, l'Organe d'appel a déclaré que l'analyse en deux étapes établie dans la jurisprudence de l'OMC était envisagée à la fois au regard de l'article XIV de l'AGCS et de l'article XX du GATT de 1994. (*Ibid.*)

¹¹⁷⁹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.455.

¹¹⁸⁰ Rapports de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 164; *États-Unis – Jeux*, paragraphe 306; et *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 182.

¹¹⁸¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 307 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 166). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 321 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 307). Dans le contexte de l'article 2.2 de l'Accord OTC, l'Organe d'appel a dit ce qui suit: "[d]ans la plupart des cas, une comparaison de la mesure contestée et des mesures de rechange possibles devrait être effectuée". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 322) L'Organe d'appel a ensuite entrepris d'identifier les circonstances dans lesquelles une comparaison avec des mesures de rechange possibles pouvait ne pas être requise, par exemple, lorsque la mesure contestée n'était pas restrictive pour le commerce ou lorsqu'elle n'apportait aucune contribution à la réalisation de l'objectif. (*Ibid.*, note de bas de page 647 relative au paragraphe 322)

¹¹⁸² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphes 309 à 311. L'Organe d'appel a en outre noté qu'une partie défenderesse n'avait pas besoin d'indiquer l'ensemble des mesures de rechange moins restrictives pour le commerce puis de montrer qu'aucune de ces mesures ne réalisait l'objectif souhaité. L'Organe d'appel a dit que les Accords de l'OMC ne prévoyaient pas une telle charge irréalisable et impossible. (*Ibid.*, paragraphe 309)

¹¹⁸³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.639.

GATT de 1994. Aussi, dans la section 5.3.2.2 plus loin, nous examinons la question de savoir quels aspects du régime de l'UE doivent être justifiés au regard de l'article XX a).

5.171. Deuxièmement, le Canada soutient que le Groupe spécial n'a pas établi qu'il y avait un risque pour la moralité publique dans l'Union européenne en rapport avec le bien-être des animaux qui est spécifique aux phoques. L'appel du Canada pose la question de savoir si le Groupe spécial a dûment établi que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était une mesure prise pour "la protection de la moralité publique", question examinée plus loin, dans la section 5.3.2.3.

5.172. Troisièmement, le Canada et la Norvège affirment que le Groupe spécial n'a pas établi que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque apportait une contribution importante à l'objectif consistant à répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques. Cette allégation vise l'évaluation par le Groupe spécial de la question de savoir si le régime de l'UE est "nécessaire" à la protection de la moralité publique. En outre, comme l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article XX a) s'appuie sur les constatations qu'il a formulées dans le contexte de l'article 2.2 de l'Accord OTC¹¹⁸⁴, le Canada et la Norvège incorporent aussi par référence plusieurs arguments qu'ils ont présentés dans leurs appels des constatations et de l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 concernant la contribution du régime de l'UE à l'objectif de la mesure, ainsi que la mesure de rechange proposée par les plaignants.¹¹⁸⁵ Nous examinons ces allégations concernant l'analyse de la "nécessité" faite par le Groupe spécial plus loin, dans les sections 5.3.2.4 et 5.3.2.5.¹¹⁸⁶

5.173. Enfin, nous notons que, dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel a déclaré qu'il ne se "pronon[cerait] pas sur la question de savoir s'il exist[ait] une limitation de juridiction implicite dans l'article XX g) ni, si c'[était] le cas, sur la nature ou la portée de cette limitation".¹¹⁸⁷ L'Organe d'appel a expliqué que, au vu des circonstances particulières de cette affaire, il existait "un lien suffisant entre les populations marines migratrices et menacées d'extinction considérées et les États-Unis aux fins de l'article XX g)".¹¹⁸⁸ Comme il est indiqué dans le préambule du Règlement de base, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est conçu pour viser les activités de chasse au phoque ayant lieu "tant dans la Communauté qu'en dehors de celle-ci"¹¹⁸⁹ et répondre aux préoccupations "des citoyens et des consommateurs" des États membres de l'UE liées à la question du bien-être des phoques.¹¹⁹⁰ Les participants n'ont pas traité cette question dans les communications qu'ils ont présentées en appel.¹¹⁹¹ En conséquence, tout

¹¹⁸⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.638 et 7.639.

¹¹⁸⁵ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 407 et 408; communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 858 à 867.

¹¹⁸⁶ Nous n'avons pas besoin de nous prononcer sur certaines allégations soulevées par le Canada et la Norvège concernant l'article 2.2 de l'Accord OTC parce que nous avons déclaré sans fondement les constatations du Groupe spécial au titre de l'Accord OTC. (Voir *supra* le paragraphe 5.132.) Par exemple, nous ne nous prononçons pas sur l'allégation du Canada selon laquelle le Groupe spécial n'a pas dûment évalué les risques que la non-réalisation entraînerait, ni n'a effectué une analyse relationnelle compte tenu des risques liés à la non-réalisation, comme l'exigeait l'article 2.2. (Notification d'un appel présentée par le Canada, pages 1 et 2) Dans la mesure où le Canada affirme que le Groupe spécial était tenu au titre de l'article XX a) d'établir une détermination préliminaire de la nécessité avant de procéder à la comparaison de la mesure contestée avec des mesures de rechange possibles, nous ne partageons pas cet avis. (Voir *infra* la note de bas de page 1300.) Nous ne nous prononçons pas non plus sur les allégations de la Norvège selon lesquelles le Groupe spécial n'a pas examiné l'argument qu'elle avait présenté selon lequel les trois conditions contestées relevant de la prescription GRM n'apportaient aucune contribution à l'objectif de la mesure (notification d'un appel présentée par la Norvège, paragraphe 7, point 3), et n'a pas examiné la question d'une discrimination arbitraire et injustifiable dans son analyse au titre de l'article 2.2 (*ibid.*, paragraphe 8). Ces allégations sont développées, respectivement, dans les sections IV.B.2.g et IV.B.3 de la communication de la Norvège en tant qu'appelant, qui ne sont pas incorporées par référence dans les allégations formulées par ce pays au titre de l'article XX a). (Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 863 (faisant référence à la section IV.B.2.e), 864 (faisant référence à la section IV.B.2.f) et 867 (faisant référence aux sections IV.B.4.e et IV.B.4.f)) En outre, comme nous avons jugé sans fondement la constatation du Groupe spécial concernant l'article 2.2, les conditions attachées à la demande de la Norvège visant à ce que nous complétions l'analyse juridique ne sont pas remplies. (Notification d'un appel présentée par la Norvège, paragraphe 11)

¹¹⁸⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 133.

¹¹⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 133.

¹¹⁸⁹ Règlement de base, préambule, point 3.

¹¹⁹⁰ Règlement de base, préambule, point 5.

¹¹⁹¹ En réponse aux questions posées à l'audience, les participants sont convenus qu'il existait un lien suffisant entre les préoccupations morales du public et les activités visées par la mesure, d'une part, et l'Union

en reconnaissant l'importance systémique de la question de savoir s'il existait une limitation de juridiction implicite dans l'article XX a) et, si c'est le cas, de la nature ou de la portée de cette limitation, nous avons décidé dans la présente affaire de ne pas examiner cette question plus avant.

5.174. Avant d'examiner chacune des allégations du Canada et de la Norvège exposées plus haut, nous rappelons tout d'abord les constatations du Groupe spécial au titre de l'article XX a).

5.3.2.1 Constatations du Groupe spécial relatives à l'article XX a)

5.175. Le Groupe spécial a d'abord examiné la question de savoir quels aspects du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque devaient être justifiés au regard de l'article XX du GATT de 1994. Bien que les parties s'accordaient à penser que c'était l'aspect de la mesure qui était contraire au GATT de 1994 qui devait être justifié au regard de l'article XX, le Groupe spécial a dit qu'il n'avait pas besoin de se limiter à l'examen de cet aspect de la mesure pour déterminer le caractère justifiable de celle-ci au regard de l'article XX.¹¹⁹² De fait, le Groupe spécial a fait observer que les aspects d'une mesure qui devaient être pris en considération dans une analyse au titre de l'article XX devaient être identifiés à la lumière des circonstances spécifiques d'un différend donné, y compris la nature et les caractéristiques de la mesure en cause, la manière dont les plaignants présentaient leurs allégations, et la relation entre le GATT de 1994 et les autres accords visés qui étaient aussi examinés en ce qui concerne la mesure donnée.¹¹⁹³

5.176. S'agissant de la nature et des caractéristiques de la mesure en cause dans les présents différends, le Groupe spécial a été d'avis que les deux éléments constitutifs du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque – à savoir l'"interdiction" et les "exceptions" – étaient "étroitement liés" l'un à l'autre puisque les exceptions ne pouvaient pas "fonctionner isolément" sans l'interdiction.¹¹⁹⁴ Le Groupe spécial a comparé cela aux "circonstances factuelles semblables" qui existaient dans l'affaire *États-Unis – Essence*, dans laquelle, selon le Groupe spécial, l'Organe d'appel avait "soupesé et examiné l'interdépendance des différents éléments de la mesure" dans le cadre de son analyse au titre de l'article XX g).¹¹⁹⁵ Le Groupe spécial ne voyait aucune raison pour laquelle l'approche de l'Organe d'appel dans le contexte de l'article XX g) ne serait pas pertinente pour son analyse au titre de l'article XX a) et b).¹¹⁹⁶ Il a par ailleurs noté que les exceptions CI et GRM avaient une relation "substantielle" avec l'interdiction étant donné que les exceptions ne pouvaient pas exister sans l'interdiction, et qu'elles en éclairaient la portée.¹¹⁹⁷

5.177. Ensuite, le Groupe spécial a rappelé son analyse du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque au titre de l'Accord OTC, notant qu'il avait été constaté que le régime de l'UE dans son ensemble constituait un "règlement technique". Le Groupe spécial a par ailleurs noté qu'il avait été déterminé que l'objectif de politique générale poursuivi par le régime de l'UE consistait à "répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques"¹¹⁹⁸; que le régime de l'UE dans son ensemble avait été examiné au titre de l'article 2.2, le but étant de déterminer si son caractère restrictif pour le commerce était nécessaire à la réalisation de l'objectif de politique générale identifié; et que la justification des incidences préjudiciables causées par les distinctions réglementaires incarnées dans les exceptions CI et GRM avait été examinée au titre de l'article 2.1.¹¹⁹⁹

5.178. Sur la base de ces observations, le Groupe spécial a déclaré ce qui suit:

[M]ême si ce sont les aspects contraires au GATT de 1994 (c'est-à-dire les exceptions CI et GRM) du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque qui doivent être *justifiés* au regard de l'article XX, notre *analyse* au titre des paragraphes a) et b)

européenne, d'autre part. Les participants ont aussi indiqué que, puisque les parties ne contestaient pas l'existence d'un lien suffisant, l'Organe d'appel n'avait pas besoin d'examiner cette question plus avant. (Réponses des participants aux questions posées à l'audience)

¹¹⁹² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.618.

¹¹⁹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.619.

¹¹⁹⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.620.

¹¹⁹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.620 et 7.621.

¹¹⁹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.621.

¹¹⁹⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.622.

¹¹⁹⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.623.

¹¹⁹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.623.

devrait être axée en premier lieu sur le régime de l'UE dans son ensemble; c'est ce régime dans son ensemble qui poursuit l'objectif identifié de l'Union européenne, et non pas les exceptions seules, indépendamment de l'interdiction.¹²⁰⁰

Le Groupe spécial a estimé qu'il devait ensuite examiner "si le régime de l'UE, en particulier les distinctions établies sous la forme des exceptions CI et GRM, [était] appliqué d'une manière compatible avec les prescriptions du texte introductif de l'article XX".¹²⁰¹

5.179. Le Groupe spécial est ensuite passé à l'évaluation de la question de savoir si, comme l'Union européenne l'alléguait, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était "nécessaire à la protection de la moralité publique" et s'il était donc justifié provisoirement au regard de l'article XX a). Le Groupe spécial a commencé par examiner si l'objectif de politique générale poursuivi au moyen du régime de l'UE relevait de l'éventail des politiques générales conçues pour protéger la moralité publique conformément à l'article XX a). Pour répondre à cette question, il a rappelé sa constatation intermédiaire découlant de son analyse au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC selon laquelle l'objectif du régime de l'UE était de répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques. Il a rappelé que, pour parvenir à cette constatation, il avait établi l'existence de préoccupations du public de l'UE concernant le bien-être des phoques, ainsi que leur caractère moral. Le Groupe spécial a aussi rappelé qu'il s'était appuyé sur la jurisprudence antérieure de l'OMC concernant la portée de la notion de "moralité publique" au titre de l'article XX a) du GATT de 1994 et de l'article XIV a) de l'AGCS pour identifier l'objectif du régime de l'UE. Sur cette base, il a constaté que l'objectif de politique générale poursuivi par l'Union européenne, à savoir répondre à des préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques, entrainait dans le champ de l'article XX a) sur la protection de la moralité publique.¹²⁰² Le Groupe spécial a aussi estimé que la protection des préoccupations morales du public concernant le bien-être des animaux était "une valeur ou un intérêt important".¹²⁰³

5.180. Ensuite, le Groupe spécial a évalué la contribution de la mesure à l'objectif poursuivi au titre de l'article XX du GATT de 1994 à la lumière de la jurisprudence de l'Organe d'appel selon laquelle une telle contribution existait lorsqu'il y avait une "véritable relation entre l'objectif poursuivi et la mesure en cause pour ce qui est de la fin et des moyens".¹²⁰⁴ Le Groupe spécial a aussi rappelé la jurisprudence de l'Organe d'appel dans le contexte de l'article XX b) selon laquelle, lorsqu'une mesure avait sur le commerce international des effets restrictifs aussi graves que ceux qui résultaient d'une interdiction d'importer, il serait difficile pour un groupe spécial de constater que cette mesure était "nécessaire", à moins qu'il ne soit convaincu que la mesure était à même d'apporter une contribution importante à l'accomplissement de son objectif.¹²⁰⁵ Sur cette base, le Groupe spécial a estimé que, pour une constatation selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était "nécessaire" au titre de l'article XX a), il devait être montré que la contribution apportée par l'"interdiction" à l'objectif identifié était à tout le moins "importante" vu l'étendue de son caractère restrictif pour le commerce.¹²⁰⁶ Le Groupe spécial a dit que, compte tenu de cette constatation positive, le régime de l'UE pouvait être provisoirement considéré comme "nécessaire", à moins qu'il ne soit démontré que l'Union européenne aurait pu adopter une mesure compatible avec le GATT ou moins restrictive pour le commerce comme mesure de rechange.¹²⁰⁷

5.181. Soulignant la "relation étroite" entre le GATT de 1994 et l'Accord OTC et la nécessité d'interpréter les deux accords d'une manière constante et harmonieuse, le Groupe spécial a estimé que son évaluation de la contribution du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque à l'objectif de l'UE au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC était pertinente pour son analyse au titre

¹²⁰⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.624. (italique dans l'original)

¹²⁰¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.624.

¹²⁰² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.631.

¹²⁰³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.632 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.817).

¹²⁰⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.633 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 145 à 157).

¹²⁰⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.635 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 150 et 151).

¹²⁰⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.636.

¹²⁰⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.639.

de l'article XX.¹²⁰⁸ Sur cette base, il a fait fond sur son analyse au titre de l'article 2.2 pour noter que le degré effectif de la contribution de l'interdiction devait aussi être évalué compte tenu de l'incidence des exceptions explicites et implicites y relatives.¹²⁰⁹ S'agissant de l'interdiction, le Groupe spécial a rappelé sa constatation au titre de l'article 2.2 selon laquelle l'interdiction contribuait à l'objectif de l'Union européenne en réduisant, dans une certaine mesure, la demande globale de produits dérivés du phoque et en contribuant à éviter que le public de l'UE ne soit exposé à des produits pouvant provenir de phoques mis à mort de façon cruelle. Dans la mesure où ces produits dérivés du phoque étaient prohibés sur le marché de l'UE, le Groupe spécial a constaté que l'"interdiction" apportait une contribution importante à l'objectif de la mesure.¹²¹⁰

5.182. Le Groupe spécial a rappelé sa constatation selon laquelle les exceptions CI et GRM, conjuguées à l'absence de tout mécanisme établi par la mesure pour informer les consommateurs de la présence de produits dérivés du phoque sur le marché de l'UE, "réduisaient l'efficacité" de l'interdiction en donnant l'accès au marché à certains produits dérivés du phoque.¹²¹¹ De même, les exceptions implicites "compromettaient" aussi la réalisation de l'objectif de la mesure.¹²¹² Globalement, cependant, le Groupe spécial a rappelé sa constatation selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque dans son ensemble contribuait "dans une certaine mesure" à l'objectif consistant à répondre à des préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques.¹²¹³ Sur la question d'une mesure compatible avec le GATT ou moins restrictive pour le commerce comme mesure de rechange, le Groupe spécial a rappelé sa constatation antérieure au titre de l'article 2.2 selon laquelle la mesure de rechange proposée par les plaignants n'était pas raisonnablement à la disposition de l'Union européenne étant donné, entre autres choses, les risques pour le bien-être des animaux et les difficultés dont l'existence avait été constatée dans la chasse au phoque. En conséquence, le Groupe spécial a conclu que le régime de l'UE était provisoirement justifié au regard de l'article XX a).¹²¹⁴

5.183. Enfin, le Groupe spécial a examiné l'argument de l'Union européenne selon lequel son régime applicable aux produits dérivés du phoque était aussi justifié au regard de l'article XX b) parce qu'il contribuait à protéger la santé des phoques. Le Groupe spécial a toutefois relevé que l'Union européenne n'avait jamais affirmé que la protection du bien-être des phoques en tant que telle constituait l'objectif de son régime. Il a aussi rappelé qu'il avait été constaté que l'objectif de la mesure, à savoir répondre à des préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques, entrait dans le champ de l'article XX a). Pour ces raisons, et compte tenu de la portée limitée des arguments de l'Union européenne au titre de l'article XX b), le Groupe spécial a constaté que l'Union européenne n'avait pas établi *prima facie* le bien-fondé de son moyen de défense au titre de l'article XX b).¹²¹⁵

5.3.2.2 Analyse du Groupe spécial concernant les aspects du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque devant être justifiés au regard de l'article XX a)

5.184. Nous examinons en premier lieu l'allégation de la Norvège selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en cherchant à justifier le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque dans son ensemble au regard de l'article XX a).¹²¹⁶ Selon la Norvège, c'est l'"aspect particulier" d'une mesure incompatible avec le GATT de 1994 qui doit être justifié au regard de l'article XX.¹²¹⁷ Elle fait valoir que, dans les présents différends, puisque le Groupe spécial a constaté que les exceptions CI et GRM étaient incompatibles avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, ce sont ces aspects spécifiques du régime de l'UE qui doivent être justifiés au regard de l'article XX a), et non le régime de l'UE dans son ensemble.¹²¹⁸ Selon la Norvège, le Groupe spécial a constaté que le

¹²⁰⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.634 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel États-Unis – Thon II (Mexique), paragraphe 317).

¹²⁰⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.636.

¹²¹⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.637.

¹²¹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.638.

¹²¹² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.638.

¹²¹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.638.

¹²¹⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.639.

¹²¹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.640.

¹²¹⁶ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 775.

¹²¹⁷ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 779. (italique omis)

¹²¹⁸ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 779 à 787 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.56, 7.173, 7.594, 7.600, 7.604, 7.618 et 7.624; et au rapport du Groupe spécial concernant la Norvège (DS401), paragraphe 8.3 a) et b)).

régime de l'UE "dans son ensemble" était provisoirement justifié sur la base de la contribution positive à l'"interdiction".¹²¹⁹ De l'avis de la Norvège, l'approche du Groupe spécial "a permis que des aspects du régime de l'UE qui n'étaient pas jugés incompatibles avec les règles de l'OMC mettent à l'abri d'un examen au titre de l'article XX a) les aspects de la mesure jugés incompatibles avec les règles de l'OMC".¹²²⁰ L'Union européenne en revanche affirme que le "traitement moins favorable" prévu par le régime de l'UE résulte de l'"interaction" entre l'interdiction et les exceptions CI et GRM, et que le Groupe spécial a donc eu raison de ne pas limiter son analyse au titre de l'article XX a) aux seules exceptions CI et GRM.¹²²¹

5.185. Nous commençons par relever que les exceptions générales énoncées à l'article XX s'appliquent aux "mesures" qui doivent être analysées au titre des alinéas et du texte introductif, et non à une quelconque incompatibilité avec le GATT de 1994 qui pourrait découler de ces mesures. Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a précisé que ce n'étaient pas les conclusions juridiques de l'incompatibilité avec le GATT formulées par un groupe spécial qui devaient être justifiées au regard de l'article XX, mais les dispositions d'une mesure qui étaient contraires au GATT de 1994.¹²²² De même, dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, l'Organe d'appel a dit que l'analyse d'un moyen de défense au titre de l'article XX d) devrait être axée sur les "différences dans la réglementation des importations et des produits nationaux similaires" donnant lieu à la constatation de l'existence d'un traitement moins favorable au titre de l'article III:4.¹²²³ Ainsi, les aspects d'une mesure devant être justifiés au regard des alinéas de l'article XX sont ceux qui donnent lieu à la constatation d'incompatibilité au titre du GATT de 1994.

5.186. Passant aux particularités de la présente affaire, nous rappelons la déclaration du Groupe spécial selon laquelle:

[M]ême si ce sont les aspects contraires au GATT de 1994 (c'est-à-dire les exceptions CI et GRM) du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque qui doivent être *justifiés* au regard de l'article XX, notre *analyse* au titre des paragraphes a) et b) devrait être axée en premier lieu sur le régime de l'UE dans son ensemble; c'est ce régime dans son ensemble qui poursuit l'objectif identifié de l'Union européenne, et non pas les exceptions seules, indépendamment de l'interdiction.¹²²⁴

5.187. Le Groupe spécial a dit que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque "se compos[ait] d'éléments à la fois prohibitifs et permissifs".¹²²⁵ L'élément "prohibitif" du régime de l'UE "fonctionne comme une interdiction des produits dérivés du phoque", alors que l'élément "permissif" découle d'"une exception et [de] deux dérogations, constituant trois conditions prescrites à l'article 3 du Règlement de base (c'est-à-dire les produits dérivés du phoque provenant de chasses CI, ceux qui proviennent de chasses GRM, et ceux qui sont importés dans le cadre de la catégorie Importations des voyageurs)".¹²²⁶ Comme il est noté plus haut, l'exception CI fait référence aux prescriptions énoncées à l'article 3 1) du Règlement de base et à l'article 3 du Règlement d'application qui doivent être observés pour que les produits dérivés du phoque provenant de chasses CI soient mis sur le marché de l'UE. De même, l'expression "exceptions GRM" fait référence aux prescriptions énoncées à l'article 3 2) b) du Règlement de base et à l'article 5 du Règlement d'application qui doivent être respectées pour que les produits dérivés du phoque provenant de chasses GRM soient mis sur le marché de l'UE.

5.188. S'agissant des allégations au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, le Groupe spécial a constaté ce qui suit: "du point de sa conception, de sa structure et de son fonctionnement attendu, le régime de l'UE affecte de manière préjudiciable les conditions de concurrence sur le marché des produits dérivés du phoque d'origines canadienne et norvégienne par rapport à ceux qui sont

¹²¹⁹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 795 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.636 et 7.638).

¹²²⁰ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 795.

¹²²¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 407.

¹²²² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 14. Dans ce différend, l'Organe d'appel a critiqué le Groupe spécial pour avoir utilisé, pour désigner ce qui aurait dû être justifié au regard de l'article XX g), des expressions telles que "la différence de traitement", "le traitement moins favorable", ou "la discrimination" aux fins de son analyse. (*Ibid.*)

¹²²³ Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 177.

¹²²⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.624. (italique dans l'original)

¹²²⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.54.

¹²²⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.56.

d'origine groenlandaise".¹²²⁷ À notre avis, l'existence de l'élément permissif sous la forme de l'exception CI à elle seule ne confère pas un avantage aux produits dérivés du phoque d'origine groenlandaise, à moins que la comparaison soit faite avec le traitement visant les produits dérivés du phoque d'origines canadienne et norvégienne. Ce n'est que le fonctionnement combiné de l'aspect permissif du régime de l'UE (c'est-à-dire l'exception CI, qui autorise l'accès au marché des produits dérivés du phoque d'origine groenlandaise) et de l'aspect prohibitif du régime de l'UE (c'est-à-dire l'"interdiction" qui restreint l'accès au marché pour les produits dérivés du phoque canadiens et norvégiens), qui aboutit à une constatation de discrimination *de facto* au titre de l'article I:1.

5.189. De même, dans le contexte des allégations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, nous notons que la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure soumet les produits dérivés du phoque canadiens et norvégiens à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits dérivés du phoque de l'Union européenne était fondée sur un examen du fonctionnement combiné de l'élément permissif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque (c'est-à-dire l'exception GRM, qui autorise la mise sur le marché de produits dérivés du phoque originaires de l'UE) et de l'élément prohibitif (c'est-à-dire l'"interdiction" qui restreint l'accès au marché pour les produits dérivés du phoque canadiens et norvégiens). Comme pour l'analyse de l'exception CI faite par le Groupe spécial au titre de l'article I:1, l'aspect permissif de l'exception GRM et les prescriptions y relatives n'auraient pas conduit à une constatation de violation au titre de l'article III:4 en l'absence de l'"interdiction".

5.190. Compte tenu de ces constatations du Groupe spécial, nous ne partageons pas le point de vue de la Norvège selon lequel les "aspects précis" du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque qui violent les dispositions du GATT de 1994 sont l'exception CI et l'exception GRM.¹²²⁸ En même temps, il n'est peut-être pas exact de déclarer que l'analyse au titre de l'article XX a) doit être axée sur le régime de l'UE "dans son ensemble" étant donné que la mesure comprend des éléments autres que les aspects prohibitifs et permissifs du régime de l'UE. En tout état de cause, même si le Groupe spécial a déclaré que son analyse devrait être axée sur le régime de l'UE "dans son ensemble", il a ensuite précisé qu'il faisait référence aux aspects de la mesure englobant l'"interdiction" et les "exceptions".¹²²⁹

5.191. La Norvège fait valoir que le Groupe spécial s'est appuyé à tort sur l'approche de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Essence* pour étayer son approche consistant à utiliser les aspects du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque qui n'étaient pas jugés incompatibles avec les règles de l'OMC (c'est-à-dire l'interdiction) pour mettre à l'abri d'un examen les aspects du régime de l'UE qui étaient jugés incompatibles avec les règles de l'OMC (c'est-à-dire les exceptions CI et GRM).¹²³⁰ Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, une plainte a été déposée contre une mesure promulguée par l'Agence pour la protection de l'environnement des États-Unis (EPA) pour faire en sorte que la pollution imputable à la combustion d'essence ne dépasse pas les niveaux de 1990. La mesure énonçait certaines "règles d'établissement des niveaux de base" pour les raffineurs nationaux, les mélangeurs et les importateurs d'essence étrangère, mais établissait une différence entre des niveaux de base "individuels" plus favorables (établis par l'entité elle-même) et des niveaux de base "réglementaires" moins favorables (établis par l'EPA). Dans des constatations qui n'ont pas fait l'objet d'un appel, le Groupe spécial a constaté que la plupart des raffineurs nationaux n'étaient pas tenus de se conformer au niveau de base réglementaire, alors que pratiquement tous les importateurs d'essence étrangère étaient tenus de s'y conformer.¹²³¹ Le

¹²²⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.597. Le Groupe spécial a donc constaté que le régime de l'UE était incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 parce qu'il n'accordait pas aux importations des plaignants le même avantage en matière d'accès au marché de l'UE que l'avantage qui était accordé aux importations originaires du Groenland. (*Ibid.*, paragraphe 7.600)

¹²²⁸ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 785 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.56). Nous notons que, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, la Norvège a allégué que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque établissait une discrimination au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 "[e]n raison de la prohibition générale et des exceptions qu'il prévo[yait]". (Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Norvège, page 2)

¹²²⁹ Le Groupe spécial a déclaré ce qui suit: "c'est ce régime dans son ensemble qui poursuit l'objectif identifié de l'Union européenne, et non pas les exceptions seules, indépendamment de l'interdiction". (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.624)

¹²³⁰ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 795 et 821. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 816 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.620).

¹²³¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Essence*, paragraphe 6.15.

Groupe spécial a donc constaté que "l'essence importée était soumise à un traitement moins favorable que le traitement accordé à l'essence nationale", ce qui entraînait une incompatibilité au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.¹²³²

5.192. Il apparaît que la Norvège soutient que les règles d'établissement des niveaux de base, dont l'Organe d'appel avait constaté qu'elles devaient être justifiées dans l'affaire *États-Unis – Essence*, étaient comme les exceptions CI et GRM dans le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, en ce sens qu'elles constituaient l'aspect incompatible avec les règles de l'OMC de la mesure.¹²³³ Nous ne souscrivons pas à l'analogie faite par la Norvège entre les règles d'établissement des niveaux de base et les exceptions CI et GRM. En fait, à notre avis, les règles d'établissement des niveaux de base sont comparables aux aspects prohibitifs et permissifs du régime de l'UE qui, considérés conjointement, ont abouti au traitement différentiel jugé incompatible avec le GATT de 1994. L'Organe d'appel l'a confirmé lorsqu'il a dit, dans l'affaire *États-Unis – Essence*, qu'il devait examiner si les "règles d'établissement des niveaux de base, considérées dans leur ensemble (c'est-à-dire les dispositions relatives à l'établissement des niveaux de base pour les raffineurs nationaux, ainsi que les dispositions relatives aux niveaux de base pour les mélangeurs et les importateurs d'essence)"¹²³⁴ étaient justifiées au regard de l'article XX g).

5.193. En même temps, nous ne considérons pas que le Groupe spécial avait raison lorsqu'il a indiqué que ce qui, à son avis, devait être "justifié" dans la présente affaire se limitait aux aspects permissifs découlant des exceptions CI et GRM.¹²³⁵ En fait, ce qui doit être justifié est, comme nous l'avons dit, à la fois les éléments prohibitifs et permissifs du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, considérés conjointement. Toutefois, étant donné que pour déterminer ce qui devait être "analysé", le Groupe spécial a fini par examiner si les aspects prohibitifs et permissifs du régime de l'UE conjointement étaient "nécessaires à la protection de la moralité publique" au sens de l'article XX a), nous ne trouvons aucune erreur dans l'approche suivie par le Groupe spécial. Par conséquent, nous rejetons l'allégation de la Norvège, et constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en concluant que l'analyse au titre de l'article XX a) du GATT de 1994 devrait examiner les aspects prohibitifs et permissifs du régime de l'UE.

5.3.2.3 Analyse du Groupe spécial concernant la protection de la moralité publique au titre de l'article XX a)

5.194. Nous examinons ensuite l'allégation du Canada selon laquelle le Groupe spécial n'a pas établi qu'il y avait un risque pour la moralité publique dans l'UE correspondant aux préoccupations liées au bien-être des animaux qui sont particulières aux phoques. Le Canada allègue essentiellement que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque entrait dans le champ d'application de l'article XX a) sans identifier de "risque" contre lequel la mesure visait à garantir la "protection". Selon le Canada, le Groupe spécial n'a pas déterminé la teneur de la moralité publique pertinente, correspondant à la norme exacte de bonne ou mauvaise conduite, dans l'Union européenne.¹²³⁶ S'appuyant sur le rapport du Groupe spécial *CE – Amiante*, le Canada fait valoir que l'utilisation de l'expression "à la protection" dans l'article XX a) exige l'identification d'un risque pour la moralité publique contre lequel le régime de l'UE cherche à garantir la protection. Il soutient qu'on ne peut constater l'existence d'un "risque" pour la moralité publique dans l'Union européenne que si les éléments de preuve montrent que "les chasses au phoque commerciales visées par l'interdiction se caractérisent par un degré de souffrance animale ou une incidence de cette souffrance qui n'est pas à la hauteur de la norme de bonne ou mauvaise conduite en matière de bien-être animal dont l'existence a été démontrée dans l'[Union européenne]".¹²³⁷ À cet égard, le Canada rappelle qu'il a présenté des éléments de preuve montrant que "les politiques et pratiques de l'UE en matière de bien-être animal incluaient la tolérance d'un certain degré de souffrance animale, à la fois dans les abattoirs et dans les chasses d'animaux sauvages".¹²³⁸ De l'avis du Canada, les risques pour le bien-être liés

¹²³² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Essence*, paragraphe 6.16.

¹²³³ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 818 et 821.

¹²³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 20.

¹²³⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.624.

¹²³⁶ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 394.

¹²³⁷ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 396.

¹²³⁸ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 395 (faisant référence à la première communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphes 146 à 162 et 198 à 213; à la deuxième

aux chasses au phoque commerciales sont "courants" dans des situations impliquant la mise à mort d'animaux, en particulier dans le contexte de chasses d'animaux sauvages, qu'elles aient lieu à l'intérieur ou en dehors de l'Union européenne.¹²³⁹ Eu égard à cela, le Canada fait valoir que le Groupe spécial n'a pas examiné si les risques liés aux chasses au phoque commerciales "dépassaient le niveau admis de risque d'atteinte au bien-être des animaux qui ressortait des politiques et pratiques de l'[Union européenne] dans ce domaine".¹²⁴⁰ Le Canada fait aussi valoir que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en n'expliquant pas pourquoi il constatait que les conditions environnementales physiques des chasses au phoque étaient différentes de celles d'autres types de chasses d'animaux sauvages terrestres.¹²⁴¹

5.195. L'Union européenne conteste l'affirmation du Canada selon laquelle un groupe spécial doit d'abord vérifier l'existence d'un risque pour la moralité publique en vue de déterminer qu'une mesure entre dans le champ de l'article XX a). Selon l'Union européenne, pour qu'une mesure entre dans le champ de l'article XX a), il faut uniquement montrer que la mesure est conçue pour protéger la moralité publique.¹²⁴² De l'avis de l'Union européenne, l'interprétation donnée par le Canada introduirait un "critère de cohérence strict", exigeant des Membres qu'ils prouvent "qu'ils appliquent de manière cohérente la norme de moralité pertinente dans chaque situation présentant des risques analogues".¹²⁴³ Étant donné la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est de répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques, constatation qui n'a pas fait l'objet d'un appel par le Canada, l'Union européenne estime que le Groupe spécial était en droit de conclure que le régime de l'UE était conçu pour protéger la moralité publique et, donc, entré dans le champ de l'article XX a) du GATT de 1994.¹²⁴⁴ En réponse à l'allégation du Canada au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord contestant l'évaluation par le Groupe spécial des éléments de preuve concernant les chasses d'animaux sauvages terrestres, l'Union européenne souligne que le Groupe spécial a donné des raisons détaillées justifiant ses constatations sur la spécificité et le caractère distinct des risques en matière de bien-être associés aux chasses au phoque, et que ces raisons n'ont pas été contestées par le Canada en appel.¹²⁴⁵

5.196. À notre avis, les arguments du Canada s'articulent autour de la notion de "risque" identifiable qu'il considère implicite dans l'expression "à la protection" figurant à l'article XX a). Selon le Canada, l'identification d'un tel "risque" nécessite l'identification d'une norme précise de bien-être animal dans l'Union européenne, et l'évaluation de l'incidence de la souffrance dans les chasses au phoque commerciales par rapport à cette norme. La position du Canada repose sur l'affirmation selon laquelle les risques pour le bien-être des animaux dans les chasses au phoque commerciales ne sont pas spécifiques à ces types de chasses, et peuvent exister dans toutes les formes de chasses d'animaux sauvages, y compris celles qui ont lieu dans l'Union européenne.¹²⁴⁶ Autrement dit, le Canada fait valoir que le Groupe spécial, après avoir dûment examiné les éléments de preuve, aurait dû conclure que les risques pour le bien-être des animaux associés aux chasses au phoque ne sont pas plus élevés que les risques pour le bien-être des animaux associés aux abattoirs et aux autres chasses d'animaux sauvages terrestres, comme les chasses au cerf, dans l'Union européenne. En l'absence d'un risque plus élevé associé aux chasses au phoque, le Canada affirme que l'Union européenne ne peut pas justifier sa mesure par des motifs de moralité publique.

communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphes 45 à 49; à la déclaration liminaire du Canada à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 44 à 50; à la réponse du Canada à la question n° 60 du Groupe spécial, paragraphes 248 à 250; et aux pièces suivantes présentées par le Canada au Groupe spécial: CDA-29; CDA-34, page 453; CDA-47; CDA-98; CDA-122; CDA-123, page 14; CDA-124; JE-08; JE-17; et JE-22, page 88 (voir la liste des pièces présentées au Groupe spécial, pages 10 et 11)).

¹²³⁹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 395 et 396.

¹²⁴⁰ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 397.

¹²⁴¹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 401 et 402.

¹²⁴² Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 343 et 344 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 157).

¹²⁴³ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 347.

¹²⁴⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 345 et 346.

¹²⁴⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 355 et 356 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.187, 7.188, 7.190, 7.204, 7.209, 7.214, 7.215, 7.217, 7.218, 7.221 à 7.223, et notes de bas de page 300 et 339 relatives aux paragraphes 7.206 et 7.218, respectivement).

¹²⁴⁶ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 369.

5.197. L'allégation du Canada nous appelle à examiner si l'utilisation de l'expression "à la protection" dans l'article XX a) exige d'un groupe spécial qu'il identifie un risque contre lequel la mesure devant être justifiée vise à garantir la protection. Le sens ordinaire du verbe "protect" (protéger) est "defend or guard against injury or danger; shield from attack or assault; support, assist ...; keep safe, take care of ..." (défendre ou garder contre un dommage ou un danger; mettre à l'abri d'une attaque ou d'un assaut; appuyer, aider ...; garder en sécurité, prendre soin de ...).¹²⁴⁷ Pour déterminer le sens de "à la protection" dans une disposition donnée, il faut aussi tenir compte du contexte dans lequel l'expression est utilisée. L'expression "à/pour la protection" est utilisée dans trois alinéas de l'article XX qui concernent la "protection" de différents intérêts et préoccupations non économiques.¹²⁴⁸ Dans l'affaire *CE – Amiante*, en examinant le terme "protection" figurant à l'article XX b), le Groupe spécial a noté que "la notion de "protection" impliqu[ait] l'existence d'un risque sanitaire".¹²⁴⁹ Nous notons que l'article XX b) est axé sur la protection "de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou la préservation des végétaux". Il est possible que la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou la préservation des végétaux implique de placer un accent particulier sur la protection contre certains dangers ou risques. Par exemple, les notions de "risque" et de "protection" figurent expressément dans l'Accord SPS, qui élabore des règles pour l'application de l'article XX b).¹²⁵⁰

5.198. Toutefois, la notion de risque dans le contexte de l'article XX b) est difficile à concilier avec l'objet de la protection au titre de l'article XX a), à savoir la moralité publique. Si l'accent mis sur les dangers ou les risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou la préservation des végétaux dans le cadre de l'article XX b) peut se prêter à l'utilisation de méthodes d'enquêtes scientifiques ou autres, il apparaît que de telles méthodes d'évaluation ne sont guère utiles ni pertinentes pour identifier et évaluer la moralité publique. Par conséquent, nous n'estimons pas que l'expression "à la protection", utilisée en relation avec la "moralité publique" au titre de l'article XX a), exigeait du Groupe spécial, comme le Canada l'affirme, qu'il identifie l'existence d'un risque lié aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques.

5.199. C'est pourquoi il nous est difficile d'accepter l'argument du Canada selon lequel, aux fins d'une analyse au titre de l'article XX a), un groupe spécial est tenu d'identifier la teneur exacte de la norme de moralité publique en cause. Le Groupe spécial a admis la définition de "moralité publique" donnée par le Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, selon laquelle "l'expression "moralité publique" désign[ait] les normes de bonne ou mauvaise conduite appliquées par une collectivité ou une nation ou en son nom".¹²⁵¹ Le Groupe spécial a aussi fait référence au raisonnement développé par le Groupe spécial *États-Unis – Jeux* selon lequel la teneur de la moralité publique pouvait être caractérisée par un certain degré de variation et que, pour cette raison, il conviendrait d'accorder aux Membres une certaine latitude pour définir et appliquer pour eux-mêmes le concept de moralité publique selon leurs propres systèmes et échelles de valeur.¹²⁵² Le Canada ne conteste pas ces déclarations en appel. En outre, nous notons que, bien que le Canada mette indirectement en doute l'existence de préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques en soutenant que le Groupe spécial aurait dû examiner la similitude des risques pour le

¹²⁴⁷ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (ed.) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 2376.

¹²⁴⁸ L'article XX a) traite de mesures "nécessaires à la protection de la moralité publique". L'article XX b) vise les mesures "nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux". Enfin, l'article XX f) concerne les mesures "imposées pour la protection de trésors nationaux ayant une valeur artistique, historique ou archéologique".

¹²⁴⁹ Rapport du Groupe spécial *CE – Amiante*, paragraphe 8.170. (italique omis)

¹²⁵⁰ La partie pertinente du préambule de l'Accord SPS se lit comme suit: "Désireux, par conséquent, d'élaborer des règles pour l'application des dispositions du GATT de 1994 qui se rapportent à l'utilisation des mesures sanitaires ou phytosanitaires, en particulier les dispositions de l'article XX b)." L'article 5:1 de l'Accord SPS concerne l'"évaluation des risques", compte tenu des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes. L'article 5:2 prescrit en outre que, dans l'évaluation des risques, les Membres tiennent compte, entre autres choses, des preuves scientifiques pertinentes. L'article 5:3 établit un lien entre la "protection" et le "risque" en indiquant que "[p]our évaluer le risque pour la santé et la vie des animaux ou pour la préservation des végétaux et déterminer la mesure à appliquer pour obtenir le niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire contre ce risque, les Membres tiendront compte ...". (Accord SPS, article 5:3) L'article 5:3 relie donc les notions de "protection" et de "risque" en utilisant l'expression "protection ... contre ce risque".

¹²⁵¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.380 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.465).

¹²⁵² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.380 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.461).

bien-être des animaux dans les chasses d'animaux sauvages terrestres et dans les chasses au phoque, il ne conteste pas directement la constatation du Groupe spécial selon laquelle il existe des préoccupations morales du public concernant le bien-être des phoques dans l'Union européenne.

5.200. Enfin, en laissant entendre que l'Union européenne doit admettre le même niveau de risque pour le bien-être animal dans les chasses au phoque que celui qu'elle admet dans ses abattoirs et chasses d'animaux sauvages terrestres, il apparaît que le Canada fait valoir qu'un Membre défendeur doit réglementer les préoccupations morales du public qui sont semblables de façon semblable pour satisfaire à la prescription relative à la "protection" de la moralité publique au titre de l'article XX a). À cet égard, nous notons que le Groupe spécial *États-Unis – Jeux* a souligné que les Membres avaient le droit de déterminer le niveau de protection qu'ils jugeaient approprié¹²⁵³, ce qui semble indiquer que les Membres peuvent établir des niveaux de protection différents même lorsqu'ils répondent à des intérêts semblables en matière de préoccupation morale. Même si le Canada avait raison de dire que l'Union européenne a les mêmes préoccupations morales en ce qui concerne le bien-être des phoques et le bien-être d'autres animaux, et doit admettre le même niveau de risque pour le bien-être des animaux dans les chasses au phoque que celui qu'elle admet dans ses abattoirs et chasses d'animaux sauvages terrestres, nous ne pensons pas que l'Union européenne était tenue en vertu de l'article XX a), comme le laisse entendre le Canada, de répondre à ces préoccupations morales du public de la même façon.¹²⁵⁴

5.201. Pour les raisons qui précèdent, nous rejetons l'argument du Canada selon lequel le Groupe spécial était tenu d'évaluer si les risques pour le bien-être des phoques associés aux chasses au phoque dépassaient le niveau des risques pour le bien-être des animaux admis par l'Union européenne dans d'autres situations comme les chasses d'animaux sauvages terrestres. Nous ne considérons donc pas non plus qu'il est nécessaire d'examiner l'allégation du Canada au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord concernant cette même question. Par conséquent, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en concluant que l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque entrant dans le champ de l'article XX a) du GATT de 1994.¹²⁵⁵

5.202. En outre, le Canada allègue que le Groupe spécial a "mal interprété"¹²⁵⁶ l'argument qu'il a présenté et a donc fait erreur au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant que le Canada ne contestait pas l'importance des préoccupations morales du public concernant la protection du bien-être des animaux. Le Canada souligne que, même s'il avait reconnu que "la protection de la moralité publique [était] en principe, une valeur ou un intérêt extrêmement important"¹²⁵⁷, il "ne convenait pas que la préoccupation morale spécifique du public en cause était considérée comme importante ou présentait un risque grave".¹²⁵⁸ Bien que le Canada soulève cette allégation dans le contexte de l'évaluation par le Groupe spécial de l'importance de l'objectif dans une analyse de la nécessité, il apparaît qu'il formule à nouveau son assertion principale selon

¹²⁵³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.461 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 176; et *CE – Amiante*, paragraphe 168). Nous notons que le Groupe spécial *CE – Amiante* a adopté une position similaire dans le contexte de l'article XX b) lorsqu'il a dit que, même s'il devait examiner le risque sanitaire particulier posé par les fibres d'amiante chrysotile, il n'était pas tenu d'apprécier le choix de la France de protéger sa population contre ce risque. (Rapport du Groupe spécial *CE – Amiante*, paragraphes 8.170 et 8.171)

¹²⁵⁴ Les rédacteurs des Accords de l'OMC ont par ailleurs explicitement traité la question de la cohérence dans l'établissement des niveaux de protection. La partie pertinente de l'article 5:5 de l'Accord SPS se lit comme suit:

En vue d'assurer la cohérence dans l'application du concept du niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire contre les risques pour la santé ou la vie des personnes, pour celles des animaux ou pour la préservation des végétaux, chaque Membre évitera de faire des distinctions arbitraires ou injustifiables dans les niveaux qu'il considère appropriés dans des situations différentes, si de telles distinctions entraînent une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international.

¹²⁵⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.631.

¹²⁵⁶ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 431 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.632).

¹²⁵⁷ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 432 (citant la deuxième communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphe 176).

¹²⁵⁸ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 434 (faisant référence à la deuxième communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphe 183).

laquelle l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque n'est pas aussi important que l'Union européenne l'affirme. Le Canada a soutenu devant le Groupe spécial qu'il y avait "des raisons de douter de la gravité du dommage censé pouvoir être causé par la présence de produits dérivés du phoque sur le marché" de l'UE.¹²⁵⁹

5.203. Le Groupe spécial a noté la position de l'Union européenne selon laquelle la préoccupation morale concernant la protection des animaux est une valeur de grande importance dans l'Union européenne. Le Groupe spécial a ensuite déclaré ce qui suit: "Nous estimons, et les parties ne contestent pas, que la protection de ces préoccupations morales du public est en effet une valeur ou un intérêt important."¹²⁶⁰ À notre avis, le Groupe spécial faisait une déclaration très générale au sujet de l'importance des préoccupations morales du public concernant le bien-être des animaux.¹²⁶¹ De plus, il apparaît que le Groupe spécial a abouti à cette conclusion sur la base de sa propre évaluation, et ne s'est donc pas uniquement appuyé sur la position qu'il attribuait aux parties. Nous notons par ailleurs que le Groupe spécial a aussi fait allusion dans cette section à son évaluation antérieure des risques liés à la non-réalisation au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC¹²⁶², dans laquelle il avait conclu qu'il ne considérait pas que "le niveau de protection effectivement atteint par la mesure [était] aussi élevé que celui que, d'après les allégations de l'Union européenne, elle visait initialement à atteindre", et qu'il "garder[ait] cela à l'esprit" dans son évaluation de la mesure de rechange.¹²⁶³ Par conséquent, même si le Groupe spécial n'a pas fourni beaucoup de détails sur son évaluation de l'importance de l'objectif dans le contexte de son analyse au titre de l'article XX a), nous n'estimons pas que la déclaration générale à laquelle le Canada fait référence montre que sa position a été d'une façon ou d'une autre mal interprétée ou mal présentée par le Groupe spécial. Les vues du Canada sur la portée et la teneur des préoccupations morales du public de l'UE en cause dans la présente affaire ont été amplement examinées par le Groupe spécial dans ces différends, ainsi qu'à présent, en appel. Nous rejetons par conséquent cette allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.3.2.4 Analyse du Groupe spécial concernant la contribution du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque à l'objectif

5.204. Nous examinons ensuite les allégations du Canada et de la Norvège selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était "nécessaire" au sens de l'article XX a) du GATT de 1994. Au cours de son analyse de la "nécessité" au titre de l'article XX a), le Groupe spécial a estimé que "l'analyse de la contribution d'une mesure à un objectif au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC [était] aussi pertinente pour une telle analyse au titre de l'article XX du GATT de 1994".¹²⁶⁴ Le Groupe spécial a donc décidé qu'il "fer[ait] référence à [son] analyse pertinente au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC dans la mesure où cela ser[ait] nécessaire pour l'analyse de la contribution de la mesure au titre de l'article XX a) du GATT de 1994".¹²⁶⁵ Le Groupe spécial a ensuite rappelé ses constatations antérieures formulées dans le contexte de son analyse au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC en examinant les éléments du critère juridique concernant la "nécessité" au titre de l'article XX a) du GATT de 1994.¹²⁶⁶ Il a fini par conclure que le régime de l'UE était "nécessaire" au sens de l'article XX a).¹²⁶⁷

¹²⁵⁹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 433 (citant la deuxième communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphe 179).

¹²⁶⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.632 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.817).

¹²⁶¹ Le Groupe spécial a aussi fait référence à la déclaration du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels* selon laquelle la protection de la moralité publique "figur[ait] parmi les valeurs ou intérêts les plus importants recherchés par les Membres dans le cadre de la politique publique". (Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 972 relative au paragraphe 7.632 (citant le rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.817))

¹²⁶² Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 971 relative au paragraphe 7.632.

¹²⁶³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.466 (faisant référence à la première communication écrite de l'Union européenne au Groupe spécial, paragraphe 39). Comme nous l'avons noté plus haut au paragraphe 5.172, le Groupe spécial s'est appuyé sur ses constatations au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC pour conclure que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était "nécessaire" au sens de l'article XX a) du GATT de 1994.

¹²⁶⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.634.

¹²⁶⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.634.

¹²⁶⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.637 à 7.639.

¹²⁶⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.639.

5.205. Nous notons, en examinant les appels du Canada et de la Norvège, qu'il y a des aspects de l'analyse de la nécessité effectuée par le Groupe spécial qui n'ont pas fait l'objet d'un appel et sur lesquels nous n'avons donc pas à nous prononcer.¹²⁶⁸ Par exemple, le Groupe spécial a constaté dans le cadre de son analyse au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque "considéré dans son intégralité, [était] restrictif pour le commerce parce qu'il "[avait] un effet limitatif sur le commerce" en prohibant l'accès au marché de l'UE pour certains produits dérivés du phoque, y compris ceux importés du Canada et de Norvège".¹²⁶⁹ Le Groupe spécial a aussi fait référence au caractère restrictif pour le commerce du régime de l'UE dans le contexte de son analyse au titre de l'article XX a).¹²⁷⁰ L'analyse et les constatations du Groupe spécial concernant le caractère restrictif pour le commerce n'ont pas fait l'objet d'un appel par le Canada ni par la Norvège, que ce soit dans le contexte de l'analyse au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC ou au titre de l'article XX a) du GATT de 1994.¹²⁷¹

5.206. En revanche, les plaignants contestent en appel l'analyse et les constatations du Groupe spécial concernant la contribution apportée par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque à son objectif et concernant la comparaison du régime de l'UE avec une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce. Dans la présente section, nous examinons l'analyse du Groupe spécial concernant la contribution. Comme il est indiqué plus haut, étant donné que dans son analyse au titre de l'article XX a) le Groupe spécial s'est appuyé sur ses constatations formulées dans le contexte de l'article 2.2 de l'Accord OTC, le Canada et la Norvège incorporent aussi par référence nombre des arguments présentés dans le contexte de leurs allégations au titre de l'article 2.2 dans leurs appels concernant les constatations du Groupe spécial au titre de l'article XX a).¹²⁷²

5.3.2.4.1 Question de savoir si le Groupe spécial était tenu de montrer que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque apportait une contribution "importante" à l'objectif

5.207. Le Canada et la Norvège font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en se concentrant uniquement sur l'aspect prohibitif de la mesure, c'est-à-dire l'"interdiction", lorsqu'il a déterminé si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque apportait une contribution "importante" à son objectif consistant à répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques.¹²⁷³ De fait, ils font valoir que, comme le Groupe spécial cherchait à déterminer si le régime de l'UE "dans son ensemble" était provisoirement justifié au regard de l'article XX a), il était tenu d'examiner si la contribution de la mesure "dans son ensemble", et pas juste l'"interdiction", était "importante".¹²⁷⁴ En outre, le Canada et la Norvège affirment que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le régime de l'UE apportait une contribution "importante". Selon la Norvège, les constatations formulées par le Groupe spécial dans le contexte de son analyse au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC ne démontrent pas que le régime de l'UE contribue, soit "dans une certaine mesure", comme l'a constaté le Groupe spécial, soit "d'une manière importante", comme l'exige l'article XX a), à la protection de la moralité publique dans l'UE.¹²⁷⁵ Le Canada affirme de même que le Groupe spécial a fait erreur en

¹²⁶⁸ Nous sommes conscients qu'il y a des différences dans le texte de l'article 2.2 de l'Accord OTC et l'article XX a) du GATT de 1994 qui peuvent avoir une incidence sur l'interprétation de ces dispositions.

¹²⁶⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.426 (faisant référence à la première communication écrite de l'Union européenne au Groupe spécial, paragraphes 357 et 586; et aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 319; et *États-Unis – EPO*, paragraphe 375). En faisant référence à la prohibition visant l'importation de produits dérivés du phoque "y compris ceux importés du Canada et de Norvège", le Groupe spécial faisait peut-être référence non seulement à l'incidence restrictive de l'interdiction, mais aussi à toute incidence discriminatoire restrictive causée par le détournement des échanges entre les importations de produits dérivés du phoque originaires de pays différents.

¹²⁷⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.636.

¹²⁷¹ Réponses du Canada et de la Norvège aux questions posées à l'audience.

¹²⁷² Voir *supra* le paragraphe 5.172 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.638 et 7.639).

¹²⁷³ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 410 et 421; communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 854.

¹²⁷⁴ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 420; communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 855.

¹²⁷⁵ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 861.

considérant que "une certaine contribution" et "contribue à" l'objectif identifié équivalaient à apporter une contribution "importante".¹²⁷⁶

5.208. L'Union européenne estime que les arguments du Canada et de la Norvège sont fondés sur une interprétation erronée du rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*.¹²⁷⁷ Elle considère que, dans cette affaire, l'Organe d'appel n'a pas exclu "la possibilité que, exceptionnellement, une interdiction d'importer puisse être considérée comme nécessaire même lorsque la contribution n'est pas "importante"". ¹²⁷⁸ Selon l'Union européenne, suivre l'approche du Canada et de la Norvège irait à l'encontre de l'approche adoptée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – EPO*, dans le contexte de l'article 2.2 de l'Accord OTC, dans laquelle "l'Organe d'appel a reproché au Groupe spécial d'avoir estimé qu'il était nécessaire que la mesure EPO atteigne un certain niveau minimal de réalisation". ¹²⁷⁹ En tout état de cause, l'Union européenne soutient que, dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a estimé qu'"une contribution devrait être considérée comme "importante" dès lors qu'elle n'était pas "marginale ou insignifiante"". ¹²⁸⁰ L'Union européenne allègue que les constatations du Groupe spécial tout comme les éléments de preuve versés au dossier "démontrent que la contribution du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est de toute évidence plus que "marginale ou insignifiante", même si elle ne peut pas être quantifiée avec précision". ¹²⁸¹

5.209. Nous examinons d'abord la question de savoir si le Groupe spécial était tenu de déterminer si la contribution de la mesure était "importante". Le Groupe spécial a déclaré ce qui suit: "il doit être montré que la contribution apportée par l'"interdiction" à l'objectif identifié est à tout le moins importante vu l'étendue de son caractère restrictif pour le commerce". ¹²⁸² S'appuyant sur le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, le Groupe spécial a dit que "lorsqu'une mesure avait sur le commerce international des effets restrictifs aussi graves que ceux qui résultaient d'une interdiction d'importer, il serait difficile pour un groupe spécial de constater que cette mesure était nécessaire, à moins qu'il ne soit convaincu qu'elle était à même d'apporter une contribution *importante* à l'accomplissement de son objectif". ¹²⁸³ Dans une note de bas de page, le Groupe spécial a ajouté que, pour qu'une mesure soit considérée comme nécessaire au sens de l'article XX a), sa contribution à l'objectif devait atteindre "un certain niveau minimal tel qu'une contribution *importante* ou *notable*". ¹²⁸⁴ En revanche, le Groupe spécial a dit qu'il n'existait pas un tel degré de contribution minimal au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, lequel exigeait seulement une évaluation du *degré* de contribution d'une mesure. ¹²⁸⁵

5.210. Dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a indiqué certains principes pour évaluer la contribution d'une mesure dans le contexte d'une analyse de la nécessité au titre de l'article XX:

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. Du fait que le Groupe spécial, en tant que juge des faits, est à même d'évaluer ces circonstances, il devrait avoir une certaine latitude pour concevoir la méthode appropriée à utiliser et pour décider comment structurer ou organiser l'analyse de la contribution de la mesure en cause à la réalisation des fins qu'elle poursuit. Cette latitude n'est cependant pas sans limites. En effet, un groupe spécial doit analyser la contribution de la mesure en cause à la

¹²⁷⁶ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 430.

¹²⁷⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 421 et 422.

¹²⁷⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 423.

¹²⁷⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 424.

¹²⁸⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 429.

¹²⁸¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 429.

¹²⁸² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.636.

¹²⁸³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.635 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 150 et 151). (italique dans l'original)

¹²⁸⁴ Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 977 relative au paragraphe 7.635. (italique dans l'original)

¹²⁸⁵ Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 977 relative au paragraphe 7.635.

réalisation des fins qu'elle poursuit en se conformant aux prescriptions de l'article XX du GATT de 1994 et de l'article 11 du Mémoire d'accord.¹²⁸⁶

5.211. L'Organe d'appel a donc confirmé qu'il était approprié que l'approche d'un groupe spécial soit guidée par les circonstances propres à l'affaire et les éléments de preuve considérés, et qu'un groupe spécial aurait un certain pouvoir discrétionnaire, mais pas illimité, pour concevoir cette approche. L'Organe d'appel a par ailleurs confirmé que l'analyse par un groupe spécial de la contribution "[pouvait] être faite d'un point de vue quantitatif ou qualitatif".¹²⁸⁷

5.212. La mesure en cause dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, à savoir une interdiction d'importer des pneumatiques rechapés, était particulière à au moins deux égards. Premièrement, l'interdiction d'importer faisait partie d'une politique globale conçue et mise en œuvre par le Brésil pour remédier aux conséquences que les pneumatiques de rebut avaient pour la santé publique et l'environnement. 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".¹²⁸⁸ L'Organe d'appel a donc noté qu'il pouvait être difficile à court terme "de discerner la contribution apportée par une mesure spécifique à la réalisation d'objectifs concernant la santé publique ou l'environnement de celles qui [étaient] imputables aux autres mesures faisant partie de la même politique globale".¹²⁸⁹ Deuxièmement, l'Organe d'appel a estimé que les résultats obtenus grâce, par exemple, à certaines actions préventives visant à réduire l'incidence de maladies, "[pouvaient] uniquement être évalués avec le recul".¹²⁹⁰ Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, le système réglementaire plus large était conçu pour induire des changements dans la pratique et le comportement des acteurs commerciaux en vue de réduire le nombre de pneumatiques de rebut produits et, partant, de réduire les risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux et la préservation des végétaux découlant de l'accumulation de pneumatiques de rebut.¹²⁹¹

5.213. Dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel avait donc la tâche particulière d'évaluer la contribution d'une mesure qui faisait partie d'un système politique plus large, et qui n'avait pas encore – ou n'était pas susceptible elle-même d'avoir – une incidence immédiatement discernable sur son objectif. L'Organe d'appel a donc cherché à déterminer si la mesure était "à même d'apporter une contribution importante" à son objectif.¹²⁹² Cela indiquait que l'Organe d'appel reconnaissait que, malgré les caractéristiques particulières de la mesure en cause dans ce différend, il était quand même possible de déterminer le niveau de la contribution que la mesure apporterait, en évaluant dans quelle mesure elle était *à même de le faire* à un moment donné dans le futur. Nous notons par ailleurs que l'Organe d'appel a pris soin de ne pas indiquer que l'approche qu'il suivait dans ce différend nécessitait l'utilisation d'un niveau minimal généralement applicable pour une analyse de la contribution. De fait, l'Organe d'appel a fait la déclaration plus limitée suivante: "lorsqu'une mesure a sur le commerce international des effets restrictifs aussi graves que ceux qui résultent d'une interdiction d'importer, *il apparaît, selon nous, qu'il serait difficile* pour un groupe spécial de constater que cette mesure est nécessaire, à moins qu'il ne soit convaincu qu'elle est *à même d'apporter une contribution importante* à la réalisation de son objectif".¹²⁹³ Nous ne pensons donc pas que l'approche de l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés* établit un critère généralement applicable exigeant l'utilisation d'un niveau minimal de contribution prédéterminé pour analyser la nécessité d'une mesure au titre de l'article XX du GATT de 1994.

5.214. Cette interprétation est étayée, à notre avis, par les autres dimensions d'une analyse de la nécessité. Comme nous l'avons relevé, l'Organe d'appel a expliqué dans plusieurs différends qu'une analyse de la nécessité suppose de "sopeser et mettre en balance" une série de facteurs, y compris l'importance de l'objectif, la contribution de la mesure à cet objectif et le caractère

¹²⁸⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 145.

¹²⁸⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 146.

¹²⁸⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151.

¹²⁸⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151.

¹²⁹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 151. L'Organe d'appel a admis qu'une mesure pouvait être considérée comme "nécessaire" même si sa contribution "n'[était] pas immédiatement observable". (*Ibid.*, paragraphe 151)

¹²⁹¹ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 154.

¹²⁹² Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 150.

¹²⁹³ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 150. (pas d'italique dans l'original)

restrictif pour le commerce de la mesure.¹²⁹⁴ L'Organe d'appel a par ailleurs expliqué que, dans la plupart des cas, il faudrait donc procéder à une comparaison entre la mesure contestée et les solutions de rechange possibles.¹²⁹⁵ Il a dit que "[c'était] sur la base de ce "souplesage et [de cette] mise en balance" et de la comparaison des mesures, compte tenu des intérêts ou valeurs en jeu, qu'un groupe spécial détermin[ait] si une mesure [était] "nécessaire" ou à titre subsidiaire, si une autre mesure, compatible avec les règles de l'OMC, [était] "raisonnablement disponible".¹²⁹⁶ L'Organe d'appel a fait observer qu'une telle analyse comprenait un exercice "holistique" de soupesage et de mise en balance "qui consist[ait] à réunir toutes les variables de l'équation et à les évaluer les unes en relation avec les autres après les avoir examinées individuellement, afin d'arriver à un jugement global".¹²⁹⁷

5.215. La contribution d'une mesure est donc seulement un élément de la détermination de la nécessité au titre de l'article XX. Cela signifie que la question de savoir si une mesure est "nécessaire" ne peut pas être déterminée par le seul niveau de la contribution, mais dépendra de la manière dont les autres facteurs de l'analyse de la nécessité, y compris l'examen des mesures de rechange potentielles, éclairent l'analyse. Elle dépendra aussi de la nature, de la quantité et de la qualité des éléments de preuve, et du point de savoir si l'analyse d'un groupe spécial est effectuée d'un point de vue quantitatif ou qualitatif.¹²⁹⁸ En effet, l'utilité de l'examen de l'interaction entre les différents facteurs de l'analyse de la nécessité, et l'établissement d'une comparaison avec des mesures alternatives potentielles, réside dans le fait que cela donne un moyen de vérifier ces facteurs dans le cadre d'un exercice holistique de soupesage et de mise en balance, de nature quantitative ou qualitative.¹²⁹⁹ La flexibilité d'un tel exercice ne permet l'établissement de niveaux minimaux prédéterminés pour aucun facteur particulier. Si le niveau de la contribution ne peut à lui seul établir si une mesure est nécessaire ou non, nous ne pensons pas qu'il soit instructif ou justifié dans une analyse de la nécessité d'imposer à l'avance un niveau minimal de contribution prédéterminé.¹³⁰⁰ L'approche suivie par l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés* concorde avec une évaluation de la contribution d'une mesure considérée comme un élément d'une analyse holistique de la nécessité au titre de l'article XX. Elle cadre aussi avec notre interprétation selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, même s'il avait un caractère très restrictif, pouvait quand même être considéré comme "nécessaire" au sens de l'article XX a), en fonction du résultat de l'exercice de soupesage et de mise en balance dans les circonstances spécifiques de l'affaire et à la lumière de la nature particulière de la mesure en cause.

5.216. Pour les raisons qui précèdent, nous rejetons l'affirmation du Canada et de la Norvège selon laquelle le Groupe spécial était tenu d'appliquer un critère d'"importance" comme un niveau minimal prédéterminé généralement applicable dans son analyse de la contribution. Nous estimons

¹²⁹⁴ Voir *supra* le paragraphe 5.169.

¹²⁹⁵ Voir *supra* le paragraphe 5.169.

¹²⁹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 307 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 166).

¹²⁹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 182.

¹²⁹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 145 et 146.

¹²⁹⁹ S'il peut y avoir des circonstances dans lesquelles un exercice de soupesage et de mise en balance ne nécessiterait pas qu'un groupe spécial évalue des mesures de rechange (voir *supra* la note de bas de page 1182), nous ne pensons pas non plus qu'un tel exercice impose une détermination préliminaire de la nécessité des mesures contestées avant qu'il ne soit procédé à l'évaluation de ces mesures de rechange. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphes 306 et 307. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 156 et 178; et *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 241 (indiquant que si un groupe spécial aboutit à une conclusion préliminaire selon laquelle la mesure est nécessaire, ce résultat doit être confirmé par une comparaison entre la mesure et les solutions de rechange possibles).) Nous ne souscrivons donc pas à l'affirmation du Canada selon laquelle une détermination préliminaire de la nécessité est requise avant de procéder à la comparaison entre la mesure contestée et les mesures de rechange possibles. (Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 310 et 318)

¹³⁰⁰ Nous notons aussi les déclarations de l'Organe d'appel selon lesquelles le terme "nécessaire" désigne des nécessités d'ordre différent, mais qu'une mesure "nécessaire" se situerait beaucoup plus près du pôle "indispensable" que du pôle opposé: "favoriser" simplement. (Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 161; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 310) Il est utile d'un point de vue conceptuel de distinguer le *degré de contribution* qui éclaire l'exercice de soupesage et de mise en balance, de la question de savoir où la *nécessité* de la mesure se situe dans le champ sémantique à la suite d'un tel exercice de soupesage et de mise en balance. Dans ce contexte, on peut considérer que les déclarations susmentionnées de l'Organe d'appel se rapportent à cette dernière question.

aussi que le Groupe spécial a fait erreur dans la mesure où il s'est appuyé sur un tel critère dans ces parties de son analyse.¹³⁰¹

5.217. Le Groupe spécial a ensuite procédé à l'examen de la contribution du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque dans le contexte de l'article XX a), en rappelant l'analyse qu'il avait effectuée dans le contexte de l'article 2.2 de l'Accord OTC et en se fondant sur cette analyse.¹³⁰² Comme nous l'avons expliqué, il ressort clairement de l'analyse du Groupe spécial qu'il a examiné la contribution à la fois des aspects prohibitifs et des aspects permissifs du régime de l'UE.¹³⁰³ Puisque le Groupe spécial a dûment procédé à son analyse de la contribution pour les deux aspects de la mesure, nous n'avons pas besoin de nous prononcer sur les allégations du Canada et de la Norvège selon lesquelles le Groupe spécial a aussi fait erreur en se concentrant exclusivement sur l'interdiction, et non l'interdiction conjointement aux exceptions, dans cette partie de son analyse. Nous passons maintenant à l'examen des appels formés par le Canada et la Norvège concernant les conclusions du Groupe spécial au titre de l'article XX a) sur la base de leurs affirmations selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur dans l'analyse de la contribution qu'il a effectuée dans le contexte de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

5.3.2.4.2 Question de savoir si le Groupe spécial a dûment énoncé ses constatations concernant la contribution

5.218. Dans le cadre de son analyse au titre de l'article XX a), le Groupe spécial a rappelé sa constatation selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque "contribuait dans une certaine mesure à son objectif consistant à répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques".¹³⁰⁴ Cette constatation était fondée sur la conclusion antérieure établie par le Groupe spécial dans le cadre de l'article 2.2 de l'Accord OTC selon laquelle "le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque [était] capable d'apporter, et apport[ait] effectivement, une certaine contribution à son objectif déclaré consistant à répondre aux préoccupations morales du public".¹³⁰⁵ Les plaignants ne contestent pas la description faite par le Groupe spécial du critère juridique pour déterminer la contribution, mais contestent en revanche l'application par le Groupe spécial de ce critère juridique aux faits de la cause en l'espèce.

5.219. Le Canada et la Norvège font valoir que le Groupe spécial n'a pas énoncé le "degré" ni l'"étendue" de la contribution apportée par les parties prohibitives et permissives du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. Cette critique a plusieurs facettes. Les plaignants affirment que le Groupe spécial est parvenu à des conclusions imprécises sur les contributions positives et négatives apportées par les différents éléments de la mesure, et qu'il n'avait donc aucun fondement pour parvenir, et de fait il n'est pas parvenu, à une conclusion globale concernant la contribution *nette* de la mesure.¹³⁰⁶ Les plaignants affirment aussi que le Groupe spécial a commis une erreur en établissant des constatations indiquant une *capacité* ou *possibilité* de contribution, et non la contribution *effective*.¹³⁰⁷ Les plaignants font valoir que le Groupe spécial n'a pas formulé de constatations "claires et précises" concernant la contribution du régime de l'UE à l'objectif identifié, et que de telles constatations étaient nécessaires pour établir le point de repère par rapport auquel des mesures de rechange pourraient être comparées.¹³⁰⁸ La Norvège conteste aussi des aspects de l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.¹³⁰⁹

¹³⁰¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.635 à 7.637.

¹³⁰² Voir *supra* le paragraphe 5.172 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.638 et 7.639).

¹³⁰³ Voir *supra* le paragraphe 5.193.

¹³⁰⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.638.

¹³⁰⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.460.

¹³⁰⁶ Voir, par exemple, la communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 150; et la communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 315.

¹³⁰⁷ Voir, par exemple, la communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 166; et la communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 284.

¹³⁰⁸ Voir, par exemple, la communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 158; et la communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 257.

¹³⁰⁹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 398 à 409.

5.220. L'Union européenne estime que les arguments des plaignants sont "sans fondement".¹³¹⁰ Selon elle, les Accords de l'OMC ne prescrivent pas la manière dont la contribution d'une mesure à la réalisation de son objectif devrait être évaluée, ni le niveau de spécificité que cette évaluation devrait avoir. L'Union européenne soutient que l'analyse du Groupe spécial est conforme à la jurisprudence de l'OMC et que, du fait que les éléments de preuve quantitatifs disponibles ne permettaient pas de quantifier précisément la contribution, "le Groupe spécial n'avait pas d'autre possibilité que de recourir à un raisonnement qualitatif".¹³¹¹ L'Union européenne affirme en outre que les constatations du Groupe spécial n'étaient pas moins spécifiques que celles qu'avaient formulées d'autres groupes spéciaux ayant appliqué un critère de nécessité.¹³¹²

5.221. Nous rappelons que, dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a dit qu'un groupe spécial avait une certaine latitude pour définir l'approche qu'il suivrait pour déterminer la contribution; qu'une telle approche pouvait avoir un point de vue qualitatif ou quantitatif; et qu'elle dépendait en définitive de la nature, de la quantité et de la qualité des éléments de preuve existants au moment où l'analyse était effectuée.¹³¹³ Dans les présents différends, le Groupe spécial a opté pour une analyse qualitative principalement axée sur la conception et le fonctionnement attendu de la mesure. Pendant ses travaux, le Groupe spécial n'a eu que des renseignements limités sur la manière dont certains aspects de la mesure fonctionneraient dans la pratique. S'il pouvait peut-être saisir plus aisément comment l'aspect prohibitif de la mesure fonctionnerait dans la pratique, les aspects permissifs n'en étaient encore qu'à un stade relativement précoce de mise en œuvre. Au moment où le Groupe spécial tenait sa deuxième réunion de fond en avril 2013, les organismes reconnus groenlandais et suédois venaient juste d'être habilités à délivrer des attestations au titre des exceptions.¹³¹⁴

5.222. En outre, bien que les parties aient fourni beaucoup d'éléments de preuve concernant le marché de l'UE des produits dérivés du phoque, il apparaît que ces renseignements étaient incomplets et soumis à un certain nombre de limitations. Comme le Groupe spécial l'a remarqué, les "données fournies par les parties [étaient] incomplètes pour ce qui est des types de produits et des pays d'importation/d'exportation".¹³¹⁵ Par exemple, les données commerciales de l'UE étaient disponibles uniquement pour les catégories de produits dérivés du phoque dont le classement tarifaire correspondait exclusivement aux produits dérivés du phoque ou contenant du phoque.¹³¹⁶ Les données commerciales de l'UE ne tenaient donc pas compte des importations de produits dérivés du phoque autres que les peaux de phoque, et ne tenaient pas compte des importations de peaux de phoque brutes après 2006, date après laquelle l'Union européenne n'a plus maintenu de position tarifaire distincte visant uniquement les peaux de phoque brutes.¹³¹⁷ Ces limitations étaient particulièrement importantes étant donné que le Groupe spécial a reconnu que les peaux de phoque représentaient depuis toujours l'essentiel des produits dérivés du phoque échangés.¹³¹⁸ Compte tenu de ces facteurs, le Groupe spécial a déclaré qu'il n'était "pas en mesure de tirer de quelconques conclusions concrètes" sur la base des données qui lui avaient été présentées.¹³¹⁹ En outre, il a dit que, même si les données "montr[ai]ent une tendance générale, à savoir que les importations de produits dérivés du phoque en provenance des plaignants sur le marché de l'UE [avaient] considérablement diminué au cours des dernières années"¹³²⁰, "l'importance du lien

¹³¹⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 165.

¹³¹¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 170.

¹³¹² Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 171 à 175 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*; *États-Unis – Thon II (Mexique)*; *États-Unis – Jeux*; et *États-Unis – EPO*).

¹³¹³ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 145 et 146.

¹³¹⁴ Les organismes reconnus ont été approuvés par la Commission le 18 décembre 2012 s'agissant des produits dérivés du phoque en provenance de Suède, et le 25 avril 2013, dans le cas des produits dérivés du phoque en provenance du Groenland. (Rapports du Groupe spécial, notes de bas de page 220 et 221 relatives aux paragraphes 7.164 et 7.166, respectivement) Le Groupe spécial a aussi noté que, avant que l'entité groenlandaise n'ait obtenu le statut d'organisme reconnu, les autorités douanières danoises traitaient les importations sur la base des certificats délivrés par les autorités groenlandaises. (*Ibid.*, note de bas de page 220 relative au paragraphe 7.164, et paragraphe 7.316)

¹³¹⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.456 et note de bas de page 729 y relative.

¹³¹⁶ Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 729 relative au paragraphe 7.456.

¹³¹⁷ Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 729 relative au paragraphe 7.456. Le Groupe spécial a aussi noté que le Canada n'avait pas de données séparées pour les exportations de peaux tannées parce que ces produits étaient regroupés avec les produits provenant d'autres animaux. (*Ibid.*)

¹³¹⁸ Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 730 relative au paragraphe 7.456.

¹³¹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.456.

¹³²⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.456. (note de bas de page omise)

entre l'aspect interdiction de la mesure et la réduction du nombre de phoques tués n'[était] pas clairement discernable".¹³²¹ Par conséquent, nous ne considérons pas que la décision du Groupe spécial de se concentrer largement sur une évaluation qualitative de la mesure était inappropriée.

5.223. Pour analyser la contribution apportée par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque au premier aspect de l'objectif – à savoir, répondre aux préoccupations morales du public concernant la participation du public de l'UE en tant que consommateur au marché des produits dérivés de phoques tués de façon cruelle –, le Groupe spécial s'est concentré exclusivement sur une évaluation de la mesure elle-même. En effet, dans sa constatation intermédiaire, le Groupe spécial a dit expressément que sa conclusion était fondée sur "la conception et le fonctionnement attendu" de la mesure.¹³²² Cette approche semblerait aussi avoir des incidences sur la manière dont le Groupe spécial a libellé ses constatations. Les plaignants font valoir que, en concluant que l'interdiction était "capable de contribuer"¹³²³, le Groupe spécial a identifié une contribution possible, et non effective. Nous reconnaissons que la formulation du Groupe spécial pourrait être interprétée comme laissant entendre que le Groupe spécial a constaté qu'il y avait seulement une possibilité que l'interdiction contribue à l'objectif. D'un autre côté, comme le Groupe spécial a clairement dit qu'il se concentrait sur la conception et le fonctionnement attendu de la mesure, nous croyons comprendre qu'il a fait une projection de ce que serait l'incidence de l'aspect prohibitif de la mesure.

5.224. Cette approche présente des similitudes avec l'analyse faite dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, dans laquelle le Groupe spécial a conclu que la mesure en cause était "susceptible de favoriser la réalisation de l'objectif".¹³²⁴ Les Communautés européennes ont fait valoir en appel qu'il s'agissait d'un critère juridique erroné, et que le Groupe spécial aurait dû à la place évaluer la contribution effective de la mesure à son objectif déclaré, et mesurer l'importance de la contribution à l'objectif réalisé par la mesure.¹³²⁵ L'Organe d'appel a en définitive rejeté ce motif d'appel.¹³²⁶ Comme nous l'avons noté, l'Organe d'appel a par ailleurs constaté que l'incidence de la mesure n'était pas encore concrète, mais qu'elle était "à même d'induire des changements, avec le temps, dans le comportement et la pratique des acteurs commerciaux d'une manière qui contribue à la réalisation de l'objectif".¹³²⁷ Ces changements n'étaient toutefois pas mesurables au moment de la procédure, tout au moins pas de façon quantifiable. Nous ne pensons donc pas qu'un groupe spécial fait erreur en faisant une projection de la contribution qui sera apportée par la mesure.

5.225. S'agissant du deuxième aspect de l'objectif – à savoir répondre aux préoccupations morales du public concernant le nombre de phoques tués de façon cruelle –, le Groupe spécial a conclu que l'aspect prohibitif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque "contribu[ait]" à réduire la demande de produits dérivés du phoque dans l'Union européenne, et contribuait "dans une certaine mesure" à réduire la demande mondiale.¹³²⁸ Le Groupe spécial a ensuite également déclaré que son observation concernant la tendance à la baisse du commerce des produits dérivés du phoque donnait aussi à penser que la mesure "[pouvait] avoir contribué" à réduire la demande dans l'UE.¹³²⁹ Nous notons que, bien que cette dernière affirmation reflète une conclusion moins catégorique sur la contribution, elle se rapporte à l'examen par le Groupe spécial de données au sujet desquelles il a indiqué antérieurement ses réserves dont nous avons parlé plus haut. Il n'est donc pas surprenant que le Groupe spécial exprime une conclusion nuancée au sujet de cet élément quantitatif additionnel de son analyse.

¹³²¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.458.

¹³²² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.448.

¹³²³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.448.

¹³²⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 136 (citant le rapport du Groupe spécial *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 7.148).

¹³²⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 137.

¹³²⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 155.

¹³²⁷ L'Organe d'appel a déclaré ce qui suit: "Avec le temps, ce système réglementaire global est à même d'induire des changements durables dans la pratique et le comportement des rechapteurs nationaux, ainsi que d'autres acteurs, et d'entraîner un accroissement du nombre de pneumatiques rechapables au Brésil et du taux de rechapage des enveloppes d'origine nationale dans le pays." (Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 154)

¹³²⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.459.

¹³²⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.459.

5.226. Les plaignants critiquent aussi la conclusion globale du Groupe spécial selon laquelle "le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est capable d'apporter, et apporte effectivement, une certaine contribution à son objectif déclaré consistant à répondre aux préoccupations morales du public".¹³³⁰ À nouveau, les plaignants considèrent que cette constatation n'est pas suffisamment claire et précise. À notre avis, cette phrase correspond à la combinaison de l'évaluation de la contribution que le Groupe spécial a faite pour les deux aspects de l'objectif. Puisque le Groupe spécial a conclu que le régime de l'UE était "capable de contribuer" à répondre aux préoccupations morales du public concernant la participation du public de l'UE en tant que consommateur au marché des produits dérivés de phoques tués de façon cruelle, et "contribu[ait]" à réduire la demande dans l'UE et la demande mondiale de produits dérivés du phoque, la conclusion énoncée à la première phrase du paragraphe 7.460 peut être comprise comme correspondant simplement à l'agrégation de ces deux conclusions. Ce qui suit dans les autres phrases du paragraphe 7.460 est donc une récapitulation par le Groupe spécial des constatations intermédiaires qu'il a formulées antérieurement au sujet des aspects prohibitifs et permissifs de la mesure.

5.227. Enfin, nous prenons note du fait que, dans son analyse au titre de l'article XX du GATT de 1994, le Groupe spécial a rappelé sa constatation au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque "contribuait *dans une certaine mesure* à son objectif consistant à répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques".¹³³¹ Même si l'on ne saisit pas bien pourquoi le Groupe spécial a formulé sa conclusion différemment dans ces deux sections, nous ne voyons aucune différence notable entre une constatation indiquant qu'une mesure "contribue" et une constatation indiquant qu'elle "contribue dans une certaine mesure".

5.228. Les plaignants affirment par ailleurs que le Groupe spécial n'a pas indiqué comment les contributions positives et négatives des différents éléments de la mesure aboutissaient à une contribution *nette* globale à l'objectif identifié. Ils ajoutent que le fait que le Groupe spécial n'a pas identifié le *degré* de contribution pour chaque aspect de l'objectif signifiait que le Groupe spécial n'était pas en mesure de parvenir à une conclusion suffisamment claire et précise sur la contribution du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque à l'objectif déclaré. Il est certain que la constatation du Groupe spécial n'est pas très détaillée. La conclusion selon laquelle le régime de l'UE "est capable d'apporter, et apporte effectivement, une certaine contribution"¹³³² ne donne guère de renseignements sur le *degré* ou l'*étendue* précis de la contribution. En même temps, on ne voit pas très bien quel niveau supérieur de clarté ou de précision le Groupe spécial aurait pu atteindre dans les circonstances de la présente affaire. Nous rappelons l'indication donnée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés* selon laquelle l'enquête d'un groupe spécial dépend en définitive "de la nature, de la quantité et de la qualité des éléments de preuve existants au moment où l'analyse est effectuée".¹³³³ Dans les présents différends, le Groupe spécial faisait face à des limitations importantes pour examiner des aspects de la mesure autrement qu'à travers sa conception, sa structure et son fonctionnement *attendu*. Essentiellement, le Groupe spécial a reconnu, à juste titre à notre avis, qu'il y avait des renseignements limités et disparates sur le fonctionnement *effectif* de la mesure dans le dossier du Groupe spécial, en particulier en ce qui concerne le fonctionnement *effectif* des exceptions, et l'incidence *effective* que la mesure avait sur le marché des produits dérivés du phoque de l'Union européenne. Étant donné la nature particulière de la mesure en cause, et les circonstances propres aux présents différends, il n'est pas évident que le Groupe spécial aurait pu faire plus. En résumé, nous ne considérons pas que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que le régime de l'UE "[était] capable d'apporter, et apport[ait] effectivement, une certaine contribution"¹³³⁴ à son objectif, ou qu'il y contribuait "dans une certaine mesure".¹³³⁵

¹³³⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.460.

¹³³¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.638. (pas d'italique dans l'original) Le Groupe spécial a utilisé une formulation semblable dans la section de ses rapports contenant ses conclusions et recommandations. (Rapport du Groupe spécial concernant le Canada (DS400), paragraphe 8.2 c); rapport du Groupe spécial concernant la Norvège (DS401), paragraphe 8.2 b))

¹³³² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.460.

¹³³³ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 145.

¹³³⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.460.

¹³³⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.638; rapport du Groupe spécial concernant le Canada (DS400), paragraphe 8.2 c); rapport du Groupe spécial concernant la Norvège (DS401), paragraphe 8.2 b).

5.229. La Norvège formule une allégation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord qui reprend des aspects de son allégation selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans l'application du critère juridique. La Norvège fait valoir, par exemple, que l'imprécision de l'analyse de la contribution faite par le Groupe spécial signifie que "celui-ci a indiqué de manière inadéquate comment il avait *soupesé, mis en balance et concilié* les éléments de preuve contradictoires relatifs aux contributions positives et négatives".¹³³⁶ La Norvège ajoute que "comme le Groupe spécial n'a pas expliqué ni concilié les éléments de preuve lorsqu'il est parvenu à sa conclusion, y compris lorsqu'il a formulé ses constatations de fait intermédiaires, il n'y a aucune base objective permettant de comprendre comment il est parvenu à sa conclusion nette globale".¹³³⁷ De même, la Norvège soutient que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective pour parvenir à sa conclusion nette globale concernant la contribution du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque à son objectif. Selon la Norvège, "il est impossible de comprendre sur quelle base le Groupe spécial a constaté que le processus de détermination de la contribution nette globale aboutissait à une contribution positive".¹³³⁸ La Norvège ajoute que la conclusion globale du Groupe spécial est donc "dénuée de toute base objective et cohérente".¹³³⁹

5.230. Dans la mesure où nous avons examiné le raisonnement du Groupe spécial, ainsi que la clarté et la précision de ses constatations, lors de notre évaluation de l'allégation de la Norvège selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse de la contribution, nous avons aussi traité la substance de la critique formulée par la Norvège selon laquelle la nature et la qualité du raisonnement du Groupe spécial étaient incompatibles avec une évaluation objective au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Nous ne voyons donc aucun motif d'examiner séparément ces questions au titre de l'article 11. Nous aborderons, dans la section suivante, les autres allégations de la Norvège, y compris ses allégations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, qui portent sur la question de savoir si les conclusions du Groupe spécial étaient dûment étayées.

5.3.2.4.3 Question de savoir si les constatations du Groupe spécial concernant la contribution du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque étaient dûment étayées

5.231. En plus d'alléguer que la constatation du Groupe spécial n'a pas dûment établi le degré de la contribution du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque à son objectif, les plaignants formulent des allégations distinctes selon lesquelles différents aspects des constatations du Groupe spécial n'étaient pas étayés. La Norvège identifie plusieurs points qui, à son avis, ont été soit sous-évalués soit surévalués par le Groupe spécial lorsqu'il a examiné la contribution du régime de l'UE à l'objectif de moralité publique.¹³⁴⁰ Séparément, le Canada et la Norvège soutiennent tous deux que le Groupe spécial n'a pas étayé sa conclusion selon laquelle le régime de l'UE contribuait à réduire la demande dans l'UE et la demande globale de produits dérivés du phoque et l'incidence des phoques tués de façon cruelle.¹³⁴¹

5.232. Nous notons que certaines des allégations du Canada et de la Norvège contiennent des constatations qui se recoupent au sujet de l'application du droit aux faits réalisée par le Groupe spécial, ainsi que de l'évaluation des faits effectuée par le Groupe spécial au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. L'Organe d'appel a reconnu qu'il était difficile de faire "clairement la distinction entre les questions qui {étaient} purement juridiques ou purement factuelles, ou celles qui {étaient} des questions mixtes de droit et de fait" et a dit que "{d}ans la plupart des cas ... une question {serait} soit une question d'application du droit aux faits, soit une question concernant l'évaluation objective des faits, et non les deux".¹³⁴² L'Organe d'appel a constaté que des allégations impliquant l'évaluation des faits et des éléments de preuve par un groupe spécial

¹³³⁶ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 415. (italique dans l'original)

¹³³⁷ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 418.

¹³³⁸ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 460.

¹³³⁹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 465.

¹³⁴⁰ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 316 à 397.

¹³⁴¹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 176 à 208; communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 381 à 394, et 420 à 451.

¹³⁴² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)*, paragraphe 955 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 872 (italique dans l'original)).

relevaient de l'article 11 du Mémoire d'accord.¹³⁴³ Par contre, "[l]a compatibilité ou l'incompatibilité d'un fait ou d'un ensemble de faits avec les prescriptions d'une disposition conventionnelle donnée est ... une question de qualification juridique" et donc une question de droit.¹³⁴⁴ Nous examinons plus loin, dans les cas où cela est pertinent, si certaines des allégations des plaignants sont considérées à juste titre comme des allégations relatives à l'application du droit au titre de l'article XX a) du GATT de 1994, ou comme des allégations concernant l'évaluation objective des faits par le Groupe spécial au sens de l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.233. Nous avons structuré notre analyse de manière à examiner les questions soulevées par les plaignants dans les trois sous-sections suivantes. Premièrement, nous examinons l'affirmation du Canada et de la Norvège selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne contribue pas à l'objectif à plusieurs égards parce qu'il entraîne de pires résultats en matière de bien-être des phoques. Nous évaluerons ensuite les allégations des plaignants concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE contribue à réduire la demande dans l'UE et la demande mondiale de produits dérivés du phoque et l'incidence des phoques tués de façon cruelle. Enfin, nous examinerons plusieurs allégations restantes qui concernent l'analyse du Groupe spécial.

5.3.2.4.3.1 Question de savoir si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque entraîne de pires résultats en matière de bien-être des phoques

5.234. Plusieurs des arguments avancés par les plaignants en ce qui concerne l'analyse du Groupe spécial concernant la contribution reposent sur le point de vue selon lequel le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque pourrait entraîner ou entraîne effectivement un plus grand nombre d'importations de produits dérivés du phoque provenant de chasses au phoque ayant de pires résultats en matière de bien-être des phoques. La Norvège traite spécifiquement ce point en relation avec plusieurs questions qui, selon elle, ont été sous-évaluées par le Groupe spécial dans l'évaluation de la contribution du régime de l'UE¹³⁴⁵, ainsi que dans le cadre de la contestation de l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.¹³⁴⁶ Le Canada en fait de même dans une mesure plus limitée lorsqu'il reproche au Groupe spécial de ne pas avoir évalué si le régime de l'UE apportait une contribution positive nette.¹³⁴⁷

5.235. L'hypothèse des plaignants selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque entraîne de pires résultats en matière de bien-être des phoques comprend deux éléments: i) le fait que le régime de l'UE aura pour effet de remplacer les importations provenant de chasses commerciales par celles provenant de chasses CI et GRM; et ii) le fait que les chasses CI et GRM entraînent des taux plus élevés de phoques tués de façon cruelle par rapport aux chasses commerciales. Ces deux éléments doivent être présents pour confirmer l'hypothèse sur laquelle les plaignants s'appuient. Ce n'est que si les produits dérivés du phoque provenant de chasses CI et GRM remplaçaient les produits dérivés du phoque provenant de chasses commerciales que tout effet allégué des pires résultats en matière de bien-être des phoques obtenus dans les chasses CI et GRM conduirait à un accroissement des importations de produits dérivés de phoques tués de façon cruelle.

5.236. Le Canada et la Norvège identifient des facteurs qui, à leur avis, confirment, cumulativement, l'existence d'un effet de remplacement. La Norvège fait référence à la constatation du Groupe spécial selon laquelle la quasi-totalité des produits dérivés du phoque provenant du Groenland et de l'Union européenne sont susceptibles d'être mis sur le marché de

¹³⁴³ Cela inclut les allégations selon lesquelles un groupe spécial: a) outrepassé le pouvoir dont il disposait en tant que juge des faits (rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151); n'a pas tenu compte des éléments de preuve versés au dossier ou ne disposait pas d'une base d'éléments de preuve versés au dossier suffisante pour sa constatation (rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 338); a manqué d'équité dans le traitement des éléments de preuve (rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 292); n'a pas fourni d'explications motivées et adéquates de ses constatations (rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 97); ou n'a pas présenté un raisonnement cohérent (rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 293 et note de bas de page 618 y relative, et paragraphe 294).

¹³⁴⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 132.

¹³⁴⁵ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 324 à 360.

¹³⁴⁶ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 472 à 474.

¹³⁴⁷ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 169 à 175.

l'UE en vertu des exceptions CI et GRM, alors que la grande majorité des produits dérivés du phoque canadiens et norvégiens ne satisfont aux prescriptions d'aucune de ces exceptions.¹³⁴⁸ La Norvège considère que les constatations du Groupe spécial démontrent aussi que les produits dérivés du phoque peuvent être vendus sur le marché de l'UE en vertu des exceptions CI et GRM indépendamment de la question de savoir s'ils proviennent de phoques tués de façon non cruelle, et que ces exceptions n'imposent aucune limite quantitative quant au nombre de produits dérivés du phoque remplissant les conditions requises qui peuvent être admis sur le marché de l'UE.¹³⁴⁹ Le Canada formule des arguments similaires lorsqu'il fait référence aux constatations du Groupe spécial établissant que le Groenland est le seul bénéficiaire de l'exception CI et que la totalité ou la quasi-totalité des produits dérivés du phoque en provenance du Groenland sont admissibles au bénéfice de l'accès au marché de l'UE au titre de l'exception CI.¹³⁵⁰

5.237. Le Canada et la Norvège appellent aussi l'attention sur les constatations du Groupe spécial et les éléments de preuve versés au dossier de celui-ci qui, à leur avis, étayaient la conclusion selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque entraînerait le remplacement par les produits dérivés du phoque groenlandais des importations qui provenaient auparavant de chasses commerciales pratiquées au Canada et en Norvège. Les plaignants affirment que ces constatations et les éléments de preuve démontrent que le commerce groenlandais pourrait à lui seul satisfaire la demande de l'UE.¹³⁵¹ Premièrement, les plaignants notent la conclusion du Groupe spécial selon laquelle "la totalité ou la quasi-totalité des produits dérivés du phoque en provenance du Groenland sont admissibles au bénéfice de l'accès au marché de l'UE au titre de l'exception CI".¹³⁵² Deuxièmement, les plaignants citent l'affirmation du Groupe spécial selon laquelle le Groenland, pour la période allant de 1993 à 2009, a toujours capturé plus de 163 000 phoques par an, la moitié des peaux de ces phoques étant commercialisées normalement.¹³⁵³ La Norvège compare le nombre de peaux, plus de 80 000, qui, selon les estimations, étaient commercialisées chaque année par le Groenland avec l'estimation du nombre de peaux, 20 000 en moyenne, qui ont été importées chaque année du Canada et de la Norvège à destination de l'Union européenne entre 2002 et 2008.¹³⁵⁴ Les plaignants appellent aussi l'attention sur l'observation du Groupe spécial selon laquelle "le Groenland a stocké environ 300 000 peaux depuis l'introduction du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque".¹³⁵⁵ Enfin, nous notons que les plaignants ont fait référence à plusieurs reprises à l'assertion figurant dans le rapport 2010 de COWI, qui n'est pas citée par le Groupe spécial, selon laquelle "le commerce groenlandais est, à lui seul, plus que suffisant pour couvrir la demande de l'UE".¹³⁵⁶

5.238. L'Union européenne soutient que les éléments de preuve sur lesquels le Canada et la Norvège s'appuient ne sont pas étayés et sont contredits par d'autres faits. Elle fait valoir que le principal élément de preuve des plaignants figurant dans le rapport 2010 de COWI "n'est étayé par aucun élément de preuve ou raisonnement, et [qu']il n'est pas possible de savoir sur quoi COWI s'est fondé pour émettre cet avis".¹³⁵⁷ L'Union européenne identifie d'autres faits qui, selon elle, contredisent la position des appelants: i) le nombre de phoques chassés au Canada et en Norvège dépasse traditionnellement le nombre de phoques capturés au Groenland; ii) contrairement à ce qui se passe au Canada et en Norvège, au Groenland, une grande partie des peaux de phoque sont consommées sur le marché intérieur et non échangées au niveau international; iii) une grande partie des peaux de phoque sont exportées du Groenland vers des marchés situés en

¹³⁴⁸ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 328 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.164 et 7.608).

¹³⁴⁹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 325 à 327 (faisant référence, entre autres, aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.447).

¹³⁵⁰ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 170 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.164, 7.314 et 7.315).

¹³⁵¹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 172; communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 356.

¹³⁵² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.164.

¹³⁵³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.310.

¹³⁵⁴ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 352 à 355 (chiffres calculés sur la base des données figurant aux paragraphes 7.310 et 7.456 des rapports du Groupe spécial).

¹³⁵⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.310.

¹³⁵⁶ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 6 et 171; communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 3, 205, 356, 382 et 470 (citant toutes deux le rapport 2010 de COWI, page 84). Le Groupe spécial a fait référence à cette page du rapport 2010 de COWI à l'appui d'une affirmation différente. (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.315)

¹³⁵⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 184.

dehors de l'Union européenne; iv) il existe des exceptions concernant les Inuits aux interdictions établies dans d'autres pays qui permettraient d'absorber les exportations de peaux de phoque commercialisées par le Groenland; v) la demande mondiale de produits dérivés du phoque peut ne pas se maintenir à son bas niveau actuel; vi) l'exception CI est subordonnée à des conditions qui limitent la capacité du Groenland de développer l'approvisionnement au-delà des niveaux traditionnels; vii) la capacité d'approvisionnement du Groenland diminue; et viii) les données relatives aux exportations du Groenland montrent que les exportations vers l'Union européenne sont stables ou diminuent.¹³⁵⁸

5.239. L'Union européenne soutient en outre que ces éléments de preuve démontrent que, du fait de la baisse de la demande et des prix mondiaux résultant en partie du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, les importations en provenance du Groenland "n'ont même pas retrouvé le niveau qu'elles affichaient habituellement"¹³⁵⁹ avant que des interdictions des produits dérivés du phoque ne soient introduites pour la première fois dans l'Union européenne en 2007. Elle soutient également que l'affirmation de la Norvège selon laquelle les 80 000 peaux de phoque fournies par le Groenland chaque année peuvent facilement approvisionner l'Union européenne, qui importe en moyenne 20 000 peaux est erronée.¹³⁶⁰ Elle fait valoir que ces données couvrent uniquement les peaux tannées, alors que les principales exportations du Canada vers l'Union européenne se composaient de peaux brutes. Notant que le Canada a exporté plus de 100 000 peaux brutes vers l'Union européenne en 2006, celle-ci affirme que les propres estimations de la Norvège montrent que "le Groenland ne pourrait pas fournir ce volume à lui seul, même s'il cessait d'exporter vers tous les autres pays".¹³⁶¹ La Norvège a répondu à l'audience que l'Union européenne avait elle-même reconnu devant le Groupe spécial que les données relatives aux exportations canadiennes incluaient les marchandises en transit qui n'entraient pas sur le marché de l'UE et que, par conséquent, elles surévaluaient le niveau des importations de l'UE en provenance du Canada. La Norvège a ajouté que les propres données de l'Union européenne montraient que le niveau des importations en provenance du Canada en 2006 était inférieur à 11 000 peaux.¹³⁶²

5.240. Le Canada et la Norvège identifient aussi des facteurs qui, à leur avis, étayaient l'existence de pires résultats en matière de bien-être des phoques dans les chasses groenlandaises par opposition aux chasses commerciales. À titre préliminaire, la Norvège fait référence à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il apparaît que les préoccupations du public de l'UE concernant le bien-être des phoques sont liées aux chasses au phoque en général, et non à des types particuliers de chasse au phoque.¹³⁶³ La Norvège soutient que cela montre que la norme morale s'applique autant aux chasses CI et GRM qu'aux chasses pratiquées au Groenland et dans l'Union européenne.¹³⁶⁴ Les plaignants affirment tous deux que le Groupe spécial n'a pas dûment tenu compte des constatations formulées ailleurs dans ses rapports qui établissaient que les chasses CI et GRM entraînaient des résultats en matière de bien-être des phoques qui étaient moins bons que ceux des chasses commerciales. En particulier, ils font référence à plusieurs constatations du Groupe spécial qui, prises ensemble, étayaient, à leur avis, la constatation selon laquelle les Inuits du Groenland utilisent principalement la chasse en eaux libres, le piégeage et la chasse au filet, et selon laquelle ces méthodes entraînent des taux plus élevés de phoques tués de façon cruelle. Les plaignants notent, par exemple, l'affirmation du Groupe spécial selon laquelle "il apparaît que l'utilisation de fusils depuis des bateaux lors de la "chasse en eaux libres" ou le piégeage et la chasse au filet sont les principales méthodes de chasse utilisées par les Inuits du Groenland".¹³⁶⁵ S'agissant de la chasse au fusil depuis des bateaux en eaux libres, le Groupe spécial a fait référence à des éléments de preuve montrant que le fait de tirer sur les phoques en eaux libres pouvait faire augmenter les taux de phoques frappés et perdus et il a indiqué qu'il existait des éléments de preuve empiriques montrant que les taux de phoques frappés et perdus étaient plus élevés dans les chasses groenlandaises que dans les chasses commerciales.¹³⁶⁶ S'agissant du

¹³⁵⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 185 à 196.

¹³⁵⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 196.

¹³⁶⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 199.

¹³⁶¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 199.

¹³⁶² Déclaration liminaire de la Norvège à l'audience.

¹³⁶³ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 333 (faisant référence, entre autres, aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.410).

¹³⁶⁴ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 334.

¹³⁶⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.268.

¹³⁶⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.215, 7.216 et notes de bas de page 324 à 331 y relatives.

piégeage et de la chasse au filet, le Groupe spécial a aussi attiré l'attention sur des éléments de preuve selon lesquels ces pratiques de chasse suscitaient de graves préoccupations concernant le bien-être des phoques et selon lesquels l'utilisation de filets n'était pas autorisée dans les chasses au phoque commerciales au Canada et en Norvège.¹³⁶⁷ Les plaignants ont aussi appelé l'attention sur les différences observées par le Groupe spécial entre les efforts de surveillance du respect du Groenland, et ceux du Canada et de la Norvège.¹³⁶⁸

5.241. Nous notons que d'autres constatations figurant dans les rapports du Groupe spécial soit mettent en évidence les risques particuliers en matière de bien-être des phoques associés à la fois aux chasses pratiquées par les Inuits et aux chasses commerciales, soit indiquent que ces risques étaient équivalents. Ainsi, le Groupe spécial a constaté que l'existence de motifs commerciaux entraînait la mise à mort d'un plus grand nombre de phoques au cours de chasses menées dans un laps de temps limité, et que cela "[pouvait] aussi contribuer à exposer les phoques aux risques en matière de bien-être animal identifiés plus haut en ce qui concern[ait] les chasses au phoque en général".¹³⁶⁹ En outre, le Groupe spécial a noté que "[les chasses CI] soulev[aient] des difficultés similaires pour ce qui [était] de mettre les phoques à mort sans cruauté"¹³⁷⁰ et que "les mêmes préoccupations en matière de bien-être des animaux que celles que suscit[ait] la chasse au phoque en général exist[aient] également pour les chasses CI".¹³⁷¹ Le Groupe spécial s'est donc abstenu de formuler une constatation selon laquelle les résultats en matière de bien-être des phoques étaient pires dans les chasses CI ou GRM, par rapport à ceux des chasses commerciales, et il s'est limité, au lieu de cela, à une constatation plus générale selon laquelle les risques de mise à mort cruelle des phoques étaient présents dans chacune des chasses, qu'il s'agisse des chasses commerciales, CI ou GRM.¹³⁷²

5.242. Le Canada et la Norvège formulent un grand nombre des arguments susmentionnés d'une façon qui laisse entendre qu'ils concernent la qualification juridique des faits par le Groupe spécial et constituent, par conséquent, des allégations d'erreur concernant l'application du droit par le Groupe spécial.¹³⁷³ Nous notons que la Norvège a également présenté certains de ces points comme des erreurs au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.¹³⁷⁴ Il apparaît que l'hypothèse selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque pourrait entraîner ou entraîne effectivement de pires résultats en matière de bien-être en raison d'un effet de remplacement a été très contestée par les parties dans les présents différends. Nous notons en outre que le Groupe spécial n'a pas formulé les constatations demandées par le Canada et la Norvège et que, compte tenu de la contestation de ces faits entre les parties, il apparaît qu'il avait eu des motifs raisonnables de ne pas le faire. Ainsi, même s'il y avait des constatations particulières du Groupe spécial qui, lorsqu'elles étaient lues isolément, pouvaient être considérées comme étayant éventuellement une différenciation entre les résultats en matière de bien-être dans différents types de chasses, le Groupe spécial n'a pas été d'avis que cette différenciation était clairement étayée par le dossier du Groupe spécial. De même, en ce qui concerne l'effet de remplacement, le Groupe spécial a identifié les difficultés qu'il avait rencontrées en examinant les données à cause des écarts et limitations importants dans les données commerciales concernant le marché des produits dérivés du phoque de l'UE, en particulier compte tenu du fait que les données étaient incomplètes pour ce qui était des types de produits et des pays d'importation et d'exportation. Si le Groupe spécial n'était "pas en mesure de tirer de quelconques conclusions concrètes"¹³⁷⁵ concernant les données en vue de déterminer la demande de produits dérivés du

¹³⁶⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.236 et note de bas de page 428 relative au paragraphe 7.268.

¹³⁶⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.220 et 7.269.

¹³⁶⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.245.

¹³⁷⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.273.

¹³⁷¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.275.

¹³⁷² Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.245 (chasses commerciales), 7.275 (chasses CI) et 7.337 (chasses GRM). La Norvège confirme ce point en indiquant que "le Groupe spécial ne fait aucune évaluation des risques pour le bien-être animal présentés par la chasse groenlandaise par rapport aux chasses interdites". (Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 344)

¹³⁷³ Le Canada soutient que le fait que le Groupe spécial n'a pas énoncé correctement le degré de contribution de la mesure à l'objectif constitue une erreur de droit. (Voir, par exemple, la communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 168 à 175.) La Norvège considère que, en ce qui concerne la tâche incombant au Groupe spécial de déterminer la contribution de la mesure à son objectif de moralité publique, les erreurs du Groupe spécial constituent des erreurs dans la qualification juridique des faits. (Voir, par exemple, la communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 317.)

¹³⁷⁴ Voir, par exemple, la communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 468 à 475.

¹³⁷⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.456.

phoque, il ne semble pas injustifié qu'il se soit abstenu de s'appuyer sur ces mêmes données pour formuler une constatation selon laquelle le régime de l'UE pourrait avoir ou avait effectivement pour effet de remplacer les importations provenant de chasses commerciales par des importations provenant de chasses CI et GRM.

5.243. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que l'hypothèse, qui est, selon les plaignants, étayée par le dossier du Groupe spécial, est de nature principalement factuelle et se rapporte donc au soupesage et à l'appréciation par le Groupe spécial des éléments de preuve. Nous considérons donc qu'il est plus approprié d'examiner ces allégations du Canada et de la Norvège au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en tant que contestations de l'évaluation objective des faits par le Groupe spécial. Même en ce qui concerne les aspects de l'analyse du Groupe spécial pour lesquels le Canada et la Norvège ont présenté uniquement des allégations d'erreur dans l'application par le Groupe spécial du droit aux faits, nous considérons qu'il aurait été plus approprié de qualifier leurs arguments d'arguments concernant le fait que le Groupe spécial n'a pas évalué correctement les éléments de preuve figurant dans son dossier, ou ne s'est pas appuyé sur d'autres de ses constatations, pour établir une détermination factuelle sur le point de savoir si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque pourrait entraîner ou entraîne effectivement de pires résultats en matière de bien-être des phoques. Nous rappelons à cet égard notre avis selon lequel le Groupe spécial disposait d'un dossier lui fournissant des motifs raisonnables de ne pas conclure: i) que les chasses CI et GRM entraînaient de moins bons résultats en matière de bien-être des phoques par rapport aux chasses commerciales; et ii) que le régime de l'UE a donné lieu au remplacement des importations de produits dérivés du phoque provenant de chasses commerciales par des produits de ce type provenant de chasses CI et GRM. En outre, même lorsque des allégations d'erreur spécifiques ont été formulées au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, nous considérons que notre analyse est également décisive pour ces arguments.¹³⁷⁶ Par conséquent, nous ne voyons aucune raison au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord de modifier les constatations du Groupe spécial et nous rejetons donc les allégations du Canada et de la Norvège qui se rapportent à cet aspect de l'analyse du Groupe spécial concernant la contribution.

5.3.2.4.3.2 Question de savoir si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque contribuait à réduire la demande dans l'UE et la demande mondiale de produits dérivés du phoque et l'incidence des phoques tués de façon cruelle

5.244. Le Canada et la Norvège allèguent par ailleurs que le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse de la contribution du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque au deuxième aspect de l'objectif identifié, à savoir réduire le nombre de phoques tués de façon cruelle.¹³⁷⁷ Le Canada soutient que le Groupe spécial s'est appuyé sur un objectif supplétif consistant à réduire la demande de produits dérivés du phoque dans l'UE et à l'échelle mondiale

¹³⁷⁶ Par exemple, la Norvège note que, bien qu'il se soit à plusieurs reprises appuyé sur le rapport 2010 de COWI, le Groupe spécial a néanmoins fait abstraction de l'assertion figurant dans ce rapport selon laquelle "le commerce groenlandais [était] à lui seul, plus que suffisant pour couvrir la demande de l'UE". (Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 470 (citant le rapport 2010 de COWI, page xi)) La Norvège mentionne cela comme "un exemple particulièrement révélateur du traitement sélectif des éléments de preuve par le Groupe spécial". (Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 469) Le Canada note aussi que le Groupe spécial n'a pas mentionné cette assertion tirée du rapport 2010 de COWI. (Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 171) Nous avons fait observer qu'il existait des désaccords importants sur le fond entre les parties au sujet de la question de savoir si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque pourrait avoir ou avait effectivement pour effet de remplacer les importations provenant de chasses commerciales par des importations provenant de chasses CI et GRM, et que le Groupe spécial avait des motifs raisonnables de ne pas formuler une telle constatation. Dans ces circonstances, nous ne pouvons pas reprocher au Groupe spécial de ne pas avoir attribué à cet élément de preuve particulier l'importance que le Canada et la Norvège réclamaient.

¹³⁷⁷ Le Canada fait aussi valoir que le Groupe spécial a rendu les choses confuses en faisant référence alternativement à l'"incidence" et au "nombre" de phoques tués de façon cruelle. (Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 193 à 195) L'Union européenne soutient que ni elle ni le Groupe spécial n'ont jamais cherché, en faisant référence à l'"incidence" de la mise à mort cruelle des phoques, à associer à ce terme un autre sens que celui qui se rapporte au nombre de ces phoques tués de façon cruelle. (Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 224 et 225) Dans la mesure où ces termes peuvent être considérés comme faisant référence à des concepts différents, nous notons que le Groupe spécial a indiqué clairement, aux paragraphes 7.443 et 7.449 de ses rapports, qu'il considérait que le deuxième aspect de l'objectif de moralité publique de l'UE aux fins de son analyse concernait le "nombre" de phoques tués de façon cruelle.

sans évaluer si cela contribuait ensuite à réduire le nombre de phoques tués de façon cruelle.¹³⁷⁸ Le Canada et la Norvège affirment également qu'il n'y a aucun élément qui étaye la conclusion du Groupe spécial selon laquelle une réduction de la demande dans l'UE ou de la demande mondiale de produits dérivés du phoque entraînerait une réduction du nombre de phoques tués de façon cruelle.¹³⁷⁹ La Norvège fait en outre valoir que la raison d'être et les éléments de preuve sur lesquels le Groupe spécial s'est appuyé ne corroborent pas sa conclusion selon laquelle la mesure affectait la demande de produits dérivés du phoque.¹³⁸⁰ Enfin, le Canada et la Norvège soutiennent que ces défaillances démontrent que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec son devoir de procéder à une évaluation objective au sens de l'article 11 du Mémoire d'accord.¹³⁸¹

5.245. L'Union européenne répond que le Groupe spécial a constaté à juste titre que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque contribuait à réduire la demande dans l'UE et la demande mondiale de produits dérivés du phoque. Comme elle le fait observer, les plaignants reconnaissent qu'il y a eu une diminution notable du commerce des produits dérivés du phoque en provenance du Canada et de la Norvège dans l'Union européenne.¹³⁸² L'Union européenne fait en outre valoir que, même si les statistiques sur lesquelles le Groupe spécial s'est appuyé étaient incomplètes parce qu'elles ne suivaient pas séparément l'évolution de toutes les catégories de produits dérivés du phoque, "cela ne signifie pas que ces statistiques ne sont pas fiables".¹³⁸³ Elle ajoute qu'au lieu de contester la diminution de ces importations, les plaignants s'appuient sur la "prévision conjecturale" selon laquelle les importations en provenance du Canada et de la Norvège seront remplacées par des importations en provenance du Groenland.¹³⁸⁴ Elle soutient en outre que, comme la demande de produits dérivés du phoque dans l'UE est une composante de la demande mondiale de ces produits, réduire la demande dans l'UE contribue également à réduire la demande mondiale.¹³⁸⁵ L'Union européenne ajoute que cela est étayé par le fait que le marché des produits dérivés du phoque de l'UE a traditionnellement "occupé une place centrale sur le marché mondial"¹³⁸⁶, et que les statistiques commerciales montrent une diminution des exportations du Canada et une "réduction abrupte du nombre de phoques chassés".¹³⁸⁷ Enfin, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial "était en droit de supposer qu'une réduction du nombre de phoques tués entraînerait nécessairement une réduction du nombre de phoques tués de façon cruelle" sur la base de ses constatations de fait concernant les risques intrinsèques en matière de bien-être de toutes les chasses au phoque.¹³⁸⁸

5.246. Devant le Groupe spécial, l'Union européenne a fait valoir que l'interdiction apportait une contribution partielle à la réponse aux préoccupations morales du public concernant le bien-être des phoques "en réduisant la demande mondiale de produits dérivés du phoque provenant de chasses commerciales, avec pour conséquence une diminution du nombre de phoques tués de manière cruelle".¹³⁸⁹ Par conséquent, il apparaît qu'en se concentrant sur la question de savoir si l'interdiction réduisait la demande de produits dérivés du phoque, le Groupe spécial a accepté l'idée que réduire cette demande aboutirait à ce que moins de phoques soient tués de façon cruelle. Les plaignants soutiennent que: i) les éléments de preuve n'étaient pas la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque a entraîné une réduction de la demande de produits dérivés du phoque; et ii) le Groupe spécial n'a jamais démontré que réduire la demande aboutissait à ce que moins de phoques soient tués de façon cruelle.

5.247. Examinant d'abord le deuxième point, nous notons l'argument du Canada et de la Norvège selon lequel le Groupe spécial a omis une étape cruciale de son analyse en n'évaluant pas si une

¹³⁷⁸ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 177.

¹³⁷⁹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 189; communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 394.

¹³⁸⁰ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 381 à 394.

¹³⁸¹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 198 à 208; communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 420 à 451.

¹³⁸² Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 211 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.456 et note de bas de page 731 y relative).

¹³⁸³ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 209.

¹³⁸⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 212.

¹³⁸⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 213.

¹³⁸⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 216.

¹³⁸⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 219.

¹³⁸⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 226.

¹³⁸⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.449.

réduction de la demande de produits dérivés du phoque contribuerait effectivement à une réduction du nombre de phoques tués de façon cruelle.¹³⁹⁰ Le Groupe spécial n'a pas cherché à établir qu'une réduction de la demande aboutirait à ce que moins de phoques soient tués de façon cruelle. Toutefois, selon nous, il n'était pas déraisonnable de la part du Groupe spécial de supposer qu'une diminution de la demande, et donc une contraction du marché des produits dérivés du phoque, aurait pour effet de réduire le nombre de phoques tués, et donc le nombre de phoques tués de façon cruelle. Nous ne voyons donc rien d'incorrect dans la logique que le Groupe spécial a suivie lorsqu'il a qualifié l'effet de l'interdiction d'effet de "réduction de la demande globale de produits dérivés du phoque dans l'Union européenne *et, par conséquent, du nombre de phoques qui [pouvaient] être tués de façon cruelle lors de ces chasses*".¹³⁹¹

5.248. Les plaignants font également valoir que les produits dérivés du phoque provenant des chasses groenlandaises pourraient satisfaire pleinement la demande dans l'UE, et que l'interdiction pourrait entraîner ou entraîne effectivement une augmentation du nombre des phoques tués de façon cruelle.¹³⁹² Nous avons expliqué dans la section précédente que cet argument reposait sur une hypothèse factuelle qui semble avoir été très contestée par les parties, qui n'était pas étayée uniformément par le dossier du Groupe spécial et dont, en tout état de cause, l'existence n'a pas été constatée par le Groupe spécial. Nous avons également estimé que cette hypothèse était de nature principalement factuelle et se rapportait donc au soupesage et à l'appréciation par le Groupe spécial des éléments de preuve à l'appui. Nous estimons par conséquent que cette question se rapporte dûment à une contestation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord concernant l'évaluation objective des faits par le Groupe spécial. Compte tenu de l'incertitude sur le point de savoir si le dossier du Groupe spécial a jamais révélé une description plus précise de cet aspect du marché des produits dérivés du phoque de l'UE, et *a fortiori* la description voulue par les plaignants, nous ne voyons pas de raisons suffisantes permettant d'entériner les arguments selon lesquels le Groupe spécial a fait erreur en supposant qu'une réduction de la demande aboutirait à ce que moins de phoques soient tués de façon cruelle. En conséquence, parce que nous estimons qu'il était raisonnable pour le Groupe spécial de s'appuyer sur cette hypothèse, nous rejetons également les allégations du Canada et de la Norvège selon lesquelles cette hypothèse ne reposait pas sur une base d'éléments de preuve appropriée en violation des devoirs du Groupe spécial au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.249. Nous allons maintenant examiner les questions restantes concernant le point de savoir si la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque a entraîné une réduction de la demande de produits dérivés du phoque était dûment étayée. Nous notons la référence faite par le Groupe spécial à des assertions figurant dans le rapport 2010 de COWI qui indiquaient que le régime de l'UE avait créé une incertitude sur le marché de l'UE et que, de ce fait, les chiffres du commerce avaient considérablement diminué et le prix de la peau brute sur le marché avait été réduit de moitié.¹³⁹³ Le Groupe spécial a aussi mis en avant des éléments de preuve indiquant que le régime de l'UE avait "stoppé" des marchés européens de l'huile de phoque et avait eu une influence généralement négative sur le marché des produits dérivés du phoque de l'UE.¹³⁹⁴ Le Canada et la Norvège soutiennent que ces éléments de preuve sont vains parce que l'aspect prohibitif du régime de l'UE affecte l'offre, et non la demande, de produits dérivés du phoque.¹³⁹⁵

5.250. Les éléments de preuve cités par le Groupe spécial ne font pas référence à la demande en soi mais plutôt à des observations concernant les incidences sur le commerce enregistrées par le marché des produits dérivés du phoque de l'UE dans son ensemble. Néanmoins, ces observations décrivent une dynamique de marché qui tient nécessairement compte de considérations relatives à la fois à l'offre et à la demande. S'agissant de l'assertion concernant le prix du marché, par exemple, nous observons que, en règle générale, une diminution de l'offre sans modification de la demande aboutirait à des prix *plus élevés*. Par conséquent, il semblerait raisonnable d'inférer d'une observation concernant des diminutions du prix du marché que la demande de produits

¹³⁹⁰ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 177; communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 394.

¹³⁹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.451. (pas d'italique dans l'original)

¹³⁹² Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 189 et 205 à 207; communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 382 et 394.

¹³⁹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.450.

¹³⁹⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.450.

¹³⁹⁵ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 183; communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 386, 423 et 424.

dérivés du phoque a aussi été affectée de manière défavorable. De même, il ne semble pas déraisonnable que le Groupe spécial ait considéré que le fait que le marché de l'huile de phoque dans certains pays de l'UE avait été "stoppé" était dû au moins en partie à une incidence sur la demande provoquée par l'incidence du régime de l'UE.¹³⁹⁶ Nous estimons donc que les références à l'incertitude sur le marché et aux diminutions des chiffres du commerce et des prix du marché sont toutes des éléments d'une dynamique de marché qui est au moins en partie éclairée par des considérations relatives à la demande, et que le Groupe spécial avait donc une base raisonnable pour conclure que les éléments de preuve qu'il citait étayaient au moins en partie le point de vue selon lequel la mesure réduisait la demande de produits dérivés du phoque dans l'UE. Selon nous, la présence de ces considérations relatives à la demande dans les éléments de preuve sur lesquels le Groupe spécial s'est appuyé concerne aussi les allégations d'erreur spécifiques selon lesquelles le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord dans son traitement des éléments de preuve.¹³⁹⁷

5.251. La Norvège fait en outre valoir que la constatation du Groupe spécial concernant l'incidence du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque sur la demande mondiale est d'autant plus indéfendable qu'elle est dépourvue de tout raisonnement ou élément de preuve à l'appui.¹³⁹⁸ Dans l'analyse qui précède sa constatation selon laquelle le régime de l'UE contribue, "dans une certaine mesure, à réduire la demande mondiale"¹³⁹⁹, le Groupe spécial a évalué deux aspects ayant potentiellement une influence sur la demande mondiale de produits dérivés du phoque. Premièrement, comme il est expliqué plus haut, le Groupe spécial est parvenu à la conclusion que l'aspect interdiction de la mesure entraînait une réduction de la demande de produits dérivés du phoque dans l'Union européenne.¹⁴⁰⁰ Il se peut donc que le Groupe spécial ait estimé que, parce que la demande de produits dérivés du phoque dans l'UE était une composante de la demande mondiale de ces produits, réduire la demande dans l'UE contribuait également à réduire la demande mondiale. Comme l'Union européenne le fait valoir, bien que divers facteurs puissent contribuer à réduire la demande mondiale, "la réduction de la demande dans l'UE entraînerait toujours une réduction de la demande mondiale *potentielle*".¹⁴⁰¹ Cet avis est étayé par le fait que la conclusion du Groupe spécial concernant la demande mondiale était, comme il l'a dit, fondée sur la conception, [la] structure et [le] fonctionnement *attendu* de la mesure. Nous notons également la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure ne contribuait à réduire la demande mondiale que "dans une certaine mesure".¹⁴⁰²

¹³⁹⁶ Le Groupe spécial a indiqué que la Norvège avait reconnu que "le simple fait de s'attendre à l'adoption du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque [avait] entravé le commerce", ce qui pourrait être interprété comme témoignant au moins en partie d'une évolution à la baisse de la demande. (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.450 (citant la première communication écrite de la Norvège au Groupe spécial, paragraphes 673 et 674, qui fait référence au rapport 2010 de COWI, annexe 5, note d'information de 2009)) Le Canada a également dit devant le Groupe spécial que le régime de l'UE affectait de manière défavorable la demande sur le marché. (Première communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphe 81 ("La prohibition belge de 2007 et la prohibition néerlandaise ainsi que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque de 2009 ont eu des incidences négatives notables sur la capacité de l'industrie canadienne à exporter des produits dérivés du phoque en faisant diminuer la demande de ces produits."))

¹³⁹⁷ Par exemple, la Norvège formule une allégation d'erreur spécifique à l'encontre du Groupe spécial parce qu'il a cité une assertion tirée du rapport 2008 de COWI selon laquelle les restrictions en matière d'accès au marché auraient des incidences sur le commerce, tout en omettant d'inclure une assertion tirée du même passage du rapport qui mettait en évidence les incidences relatives à l'offre sur divers groupes impliqués dans le commerce des produits dérivés du phoque. (Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 428 à 430 (faisant référence au rapport 2008 de COWI)) La Norvège affirme que "ce traitement sélectif des éléments de preuve, impliquant un manque d'impartialité et de cohérence dans le traitement des éléments de preuve, démontre un manque d'objectivité". (Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 430) Bien que le passage fasse référence à divers facteurs relatifs à l'offre, il fait aussi référence à des perturbations causées par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque sous la forme de "pertes de revenu et de production" pour "les importateurs et les fabricants de produits dérivés du phoque sur le territoire de la Communauté". (Rapport 2008 de COWI, page 102) Nous trouvons donc dans ce passage au moins quelques éléments étayant une prévision d'incertitude sur le marché et la perspective d'une contraction du marché des produits dérivés du phoque de l'UE avec les conséquences que cela implique pour la demande de produits dérivés du phoque sur le marché de l'UE.

¹³⁹⁸ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 389 et 444.

¹³⁹⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.459.

¹⁴⁰⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.450.

¹⁴⁰¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 214. (italique dans l'original)

¹⁴⁰² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.459. (pas d'italique dans l'original)

5.252. Deuxièmement, le Groupe spécial a également évalué des données relatives au "fonctionnement *effectif*"¹⁴⁰³ de la mesure. Sur ce point, comme nous l'avons indiqué, le Groupe spécial a formulé plusieurs observations concernant les données présentées par les parties, et a finalement conclu que, même s'il avait observé certaines tendances à la baisse pour les importations de produits dérivés du phoque sur le marché de l'UE, il n'était néanmoins "pas en mesure de tirer de quelconques conclusions concrètes".¹⁴⁰⁴ Il a en outre noté qu'il n'était pas à même de discerner "l'importance du lien entre l'aspect interdiction de la mesure et la réduction du nombre de phoques tués".¹⁴⁰⁵ Nous n'estimons pas que le Groupe spécial ait tiré de ces données beaucoup d'éléments étayant sa conclusion concernant la demande de produits dérivés du phoque de l'UE, que ce soit dans l'Union européenne ou à l'échelle mondiale. De fait, le Groupe spécial a dit que ses constatations finales à cet égard étaient fondées sur "[l]a conception, [l]a structure et [le] fonctionnement attendu" de la mesure¹⁴⁰⁶, ce qui ne donne pas à penser qu'il s'est beaucoup appuyé sur les observations limitées qu'il avait formulées précédemment concernant les données relatives au "fonctionnement effectif" de la mesure.

5.253. Il apparaît que le Groupe spécial a fondé ses conclusions concernant la demande mondiale en grande partie sur ses conclusions concernant l'effet du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque sur la demande dans l'UE. Nous faisons également remarquer que toutes conclusions auxquelles le Groupe spécial est parvenu concernant l'effet de la demande dans l'UE sur la demande mondiale étaient encore nuancées par ses observations concernant la poursuite des importations à des fins d'exportation ultérieure dans le cadre de l'exception relative au perfectionnement actif.¹⁴⁰⁷ Bien qu'il apparaisse que la base collective de ces constatations soit très mince, nous rappelons encore une fois les difficultés auxquelles le Groupe spécial a fait face pour procéder à une quelconque sorte d'analyse quantitative sur la base de son dossier, ce qui a rendu son analyse nécessairement quantitative par nature. Nous notons en outre que la constatation finale du Groupe spécial concernant la contribution de la mesure à la réduction de la demande de produits dérivés du phoque, et par conséquent du nombre de phoques tués de façon cruelle, est nuancée par l'assertion du Groupe spécial selon laquelle "[i]l apparaît [que le régime de l'UE] affecte négativement la demande de produits dérivés du phoque dans l'Union européenne et à l'échelle mondiale".¹⁴⁰⁸

5.254. Chacune de ces questions relatives à la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque entraîne une demande de produits dérivés du phoque réduite dans l'UE et à l'échelle mondiale a trait, selon nous, à la question de savoir si le Groupe spécial a dûment raisonné et étayé cette constatation. Bien que les plaignants affirment que certains aspects de l'analyse du Groupe spécial constituent une erreur d'application du droit par le Groupe spécial, nous estimons que cette question a trait principalement au soupesage et à l'appréciation par le Groupe spécial des éléments de preuve. Nous estimons donc que ces allégations sont plus justement examinées au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en tant que contestations de l'évaluation objective des faits par le Groupe spécial. Nous avons examiné les défaillances alléguées identifiées par les plaignants dans le raisonnement du Groupe spécial ou les éléments de preuve étayant les constatations auxquelles il est parvenu. Nous estimons que le Groupe spécial s'est, compte tenu des contraintes imposées par les éléments de preuve dont il disposait dans les présents différends, abstenu d'attribuer à certains arguments et éléments de preuve le poids et l'importance que les plaignants auraient aimé qu'il leur attribue. "Le fait [que le Groupe spécial] n'a pas accordé aux éléments de preuve l'importance que l'une des parties estime qu'il aurait dû" ne constitue pas une erreur au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord.¹⁴⁰⁹ Le fait que les plaignants n'approuvent peut-être pas une conclusion que le Groupe spécial a formulée, ou a estimé ne pas pouvoir formuler, ne signifie pas que le Groupe spécial a commis une erreur équivalant à une violation de l'article 11 du Mémoire d'accord. En conséquence, nous n'estimons pas que de quelconques limitations alléguées identifiées par les plaignants concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE a entraîné une réduction de la demande de produits dérivés du phoque équivalent à une violation de l'article 11 du Mémoire d'accord, et nous rejetons donc les allégations du Canada

¹⁴⁰³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.456. (pas d'italique dans l'original)

¹⁴⁰⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.456.

¹⁴⁰⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.458.

¹⁴⁰⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.459.

¹⁴⁰⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.453 à 7.455.

¹⁴⁰⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.460. (pas d'italique dans l'original)

¹⁴⁰⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphe 164.

et de la Norvège qui se rapportent à cet aspect de l'analyse de la contribution effectuée par le Groupe spécial.

5.3.2.4.3.3 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur sur d'autres aspects de son analyse de la contribution

5.255. Enfin, nous examinons les allégations de la Norvège selon lesquelles le Groupe spécial a sous-évalué deux aspects additionnels en évaluant la contribution du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque à l'objectif de moralité publique.

5.256. La Norvège fait valoir que le Groupe spécial n'a pas dûment tenu compte de la contribution négative apportée par les exceptions implicites dans son analyse de la contribution. Elle soutient que, en dépit des observations du Groupe spécial concernant l'importance commerciale des exceptions implicites, l'"importance" de ces exceptions "n'a nulle part été prise en compte ou qualifiée correctement par le Groupe spécial lorsqu'il est parvenu à sa conclusion globale".¹⁴¹⁰ Bien que la Norvège ait peut-être souhaité que le Groupe spécial attribue à ce facteur une importance plus grande que celle qu'il lui a attribuée, nous ne sommes pas convaincus par sa plainte étant donné que le Groupe spécial a explicitement évoqué l'incidence du perfectionnement actif sur le marché de l'UE dans le contexte de son analyse de la contribution.¹⁴¹¹ Pour ce faire, le Groupe spécial a fait référence à l'incohérence d'une mesure qui prohibait les importations de produits dérivés du phoque en raison de l'incidence potentielle des phoques tués de façon cruelle, tout en autorisant dans l'Union européenne des activités de transformation portant sur ces mêmes produits. Il a ensuite conclu que l'exception relative au perfectionnement actif "rédui[sait] encore ... la contribution de la mesure à la réduction de la demande mondiale de produits dérivés du phoque provenant d'animaux tués de façon cruelle".¹⁴¹² En outre, en l'absence d'une constatation ou d'éléments de preuve établissant que les importations de produits dérivés du phoque sur le marché de l'UE avaient augmenté dans le cadre de l'exception relative au perfectionnement actif ou d'autres exceptions implicites¹⁴¹³, nous ne voyons pas comment cela aurait nécessairement une influence sur la mesure dans laquelle l'aspect prohibitif de la mesure contribue à l'objectif. Compte tenu de ce qui précède, nous rejetons l'argument de la Norvège selon lequel l'importance des exceptions implicites "n'a nulle part été prise en compte ou qualifiée correctement par le Groupe spécial lorsqu'il est parvenu à sa conclusion globale".¹⁴¹⁴

5.257. Par ailleurs, la Norvège fait valoir que le Groupe spécial a conclu à tort que des communautés indigènes n'avaient pas été en mesure de bénéficier de l'exception CI, facteur qui, selon lui, limitait l'incidence négative des exceptions.¹⁴¹⁵ Spécifiquement, elle met en avant la conclusion du Groupe spécial selon laquelle, même si les communautés inuites et d'autres communautés indigènes pouvaient potentiellement remplir les conditions requises et exporter des produits dérivés du phoque en vertu de l'exception CI, "elles n'ont pas été en mesure de tirer profit de cette exception".¹⁴¹⁶ La Norvège estime que la constatation du Groupe spécial est "fallacieuse"¹⁴¹⁷ parce que aucune importation groenlandaise n'a été possible en vertu de l'exception CI jusqu'à ce qu'un organisme groenlandais chargé de certifier les importations ait été approuvé le 25 avril 2013, quatre jours avant la deuxième réunion du Groupe spécial, et que le Groupe spécial était malgré tout obligé de prendre en considération le fonctionnement *attendu* de la mesure après cette date.¹⁴¹⁸ La Norvège fait également valoir que la conclusion du Groupe

¹⁴¹⁰ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 374.

¹⁴¹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.453 à 7.455.

¹⁴¹² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.455.

¹⁴¹³ Nous notons l'observation du Groupe spécial selon laquelle, bien que des peaux de phoque aient été exportées depuis l'Union européenne après l'adoption du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, peut-être du fait des activités de perfectionnement actif, ces activités ont eu lieu à des niveaux réduits par rapport aux années antérieures. (Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 721 relative au paragraphe 7.453)

¹⁴¹⁴ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 374.

¹⁴¹⁵ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 361 à 371 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.452). La Norvège conteste aussi cette constatation du Groupe spécial au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. (Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 452 à 458)

¹⁴¹⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.452.

¹⁴¹⁷ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 363. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 455.

¹⁴¹⁸ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 369 et 370. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 456.

spécial démontre que les éléments de preuve ont été traités de manière sélective et que le Groupe spécial ne s'est pas référé à ses constatations et ne les a pas conciliées, ce qui est contraire à l'article 11 du Mémoire d'accord.¹⁴¹⁹

5.258. L'Union européenne répond que le dossier du Groupe spécial étaye la constatation de ce dernier selon laquelle les Inuits ont été affectés d'une manière défavorable par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque et n'ont pas toujours été en mesure de bénéficier de l'exception CI. Selon elle, le régime de l'UE a un effet de baisse sur les prix et la demande mondiaux, y compris pour les produits dérivés du phoque provenant de chasses CI.¹⁴²⁰ L'Union européenne rejette également, en la qualifiant d'"entièrement erronée"¹⁴²¹, l'affirmation de la Norvège selon laquelle la seule raison pour laquelle les communautés indigènes n'ont pas été en mesure de bénéficier de l'exception CI était que le Groenland n'avait pas d'organisme reconnu établi au moment de la procédure du Groupe spécial. Elle soutient que le Groupe spécial "savait parfaitement que le Groenland bénéficiait effectivement de l'exception CI depuis 2010", et qu'il faut comprendre que le Groupe spécial faisait référence aux difficultés rencontrées par les communautés indigènes au Canada, non au Groenland.¹⁴²²

5.259. Nous n'estimons pas que le Groupe spécial faisait, comme la Norvège le fait valoir, référence exclusivement au fait que les importations groenlandaises n'étaient pas légalement autorisées avant le 25 avril 2013 en tant que fondement de son assertion. Vu que le Groupe spécial a reconnu que des importations groenlandaises avaient déjà été introduites sur le marché de l'UE avant cette date, nous jugeons peu probable qu'il ait fait référence aux difficultés rencontrées par les communautés indigènes au Groenland.¹⁴²³ Qui plus est, le Groupe spécial a indiqué ailleurs que les Inuits canadiens rencontraient certains obstacles pour tirer avantage de l'exception CI.¹⁴²⁴ En outre, nous observons que la conclusion formulée par le Groupe spécial dans ce paragraphe fait également référence à des éléments de preuve indiquant que les communautés inuites ont été affectées de manière défavorable par, en particulier, l'aspect prohibitif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, ce qui donne à penser qu'une incidence défavorable sur les possibilités de commercialisation des communautés inuites était occasionnée par l'incidence restrictive de l'interdiction.¹⁴²⁵ Cela révèle une autre raison qui étaye l'opinion du Groupe spécial selon laquelle l'interaction entre l'interdiction et l'exception CI pouvait limiter l'incidence négative de l'exception. À la lumière de ces considérations, nous n'estimons pas que le Groupe spécial a mis un accent indu sur les facteurs relatifs à l'admissibilité des importations groenlandaises pour parvenir à sa conclusion. Selon nous, l'allégation de la Norvège se rapporte à la question incontestablement factuelle de savoir si le Groupe spécial a conclu à juste titre que les communautés inuites n'avaient pas été en mesure de bénéficier de l'exception CI. Étant donné que cette question a trait uniquement à l'évaluation par le Groupe spécial des éléments de preuve, nous estimons qu'elle est plus justement examinée au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. En tout état de cause, pour les raisons exposées ci-dessus, nous rejetons l'allégation de la Norvège selon laquelle le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

¹⁴¹⁹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 453.

¹⁴²⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 205.

¹⁴²¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 206.

¹⁴²² Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 206.

¹⁴²³ Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 220 relative au paragraphe 7.164, et paragraphe 7.316.

¹⁴²⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.162 et 7.315 (faisant référence à l'explication du Canada selon laquelle les Inuits canadiens auraient des difficultés à tirer avantage de l'exception CI parce qu'ils avaient un accès limité aux réseaux de distribution, aux installations de transformation et aux possibilités de commercialisation nécessaires à l'exportation de leurs produits dérivés du phoque vers l'Union européenne).

¹⁴²⁵ Le Canada et l'Union européenne admettent les éléments de preuve versés au dossier du Groupe spécial qui montrent que les communautés inuites étaient opposées au régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque parce qu'il aurait une incidence négative sur le marché pour tous les produits dérivés du phoque. (Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 91; communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 98, 141, 142 et 202 à 204)

5.3.2.5 Analyse du Groupe spécial concernant le caractère raisonnablement disponible de la mesure de rechange

5.260. Nous allons maintenant évaluer les allégations du Canada et de la Norvège concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure de rechange n'était pas raisonnablement disponible.

5.261. Nous rappelons le point de vue de l'Organe d'appel selon lequel l'exercice de soupesage et de mise en balance dans le cadre de l'analyse de la nécessité prévoit une détermination sur la question de savoir "si une mesure de rechange compatible avec l'Accord sur l'OMC, dont on pourrait "raisonnablement attendre" du Membre concerné "qu'il y ait recours", est à sa disposition, ou [sur] la question de savoir si une mesure moins incompatible avec l'Accord sur l'OMC est "raisonnablement disponible".¹⁴²⁶ Il peut être constaté qu'une mesure de rechange n'est pas raisonnablement disponible lorsqu'elle est "de nature purement théorique, par exemple, lorsque le Membre défendeur n'est pas capable de l'adopter ou lorsque la mesure impose une charge indue à ce Membre, par exemple des coûts prohibitifs ou des difficultés techniques substantielles".¹⁴²⁷ Qui plus est, pour être une "véritable solution de rechange", la mesure proposée non seulement doit être moins restrictive pour le commerce que la mesure originale en cause mais aussi devrait "préserver[] le droit du Membre défendeur d'assurer le niveau de protection qu'il souhaite pour ce qui est de l'objectif poursuivi".¹⁴²⁸ Il incombe au Membre plaignant d'identifier les mesures de rechange possibles pour la mesure en cause que le Membre défendeur aurait pu prendre.¹⁴²⁹

5.262. Dans les présents différends, la mesure de rechange proposée consistait en un accès au marché pour les produits dérivés du phoque qui serait subordonné au respect de normes de bien-être animal et de prescriptions en matière de certification et d'étiquetage.¹⁴³⁰ Le Groupe spécial a constaté que la mesure de rechange était moins restrictive pour le commerce que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque.¹⁴³¹ Cette constatation n'est pas contestée en appel. Par contre, le Canada et la Norvège nous demandent d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure de rechange proposée n'est pas raisonnablement disponible.¹⁴³² Les plaignants font essentiellement valoir que le Groupe spécial n'a pas évalué la mesure de rechange par rapport à la contribution *effective* du régime de l'UE, mais par contre l'a évaluée par rapport à un critère de réalisation *complète* de l'objectif. Ils font valoir que, puisque la réalisation complète de l'objectif constitue un degré de contribution supérieur à celui qui a été constaté dans le cadre du régime de l'UE, le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la mesure de rechange n'était pas raisonnablement disponible.¹⁴³³ Les plaignants mettent en avant diverses assertions du Groupe spécial qui, selon eux, démontrent l'erreur de ce dernier.¹⁴³⁴ En outre, ils affirment que le Groupe spécial a mal appliqué la jurisprudence de l'OMC. En particulier, le Canada et la Norvège affirment que l'importance des coûts et des difficultés techniques concernait ceux qui étaient supportés par les Membres de l'OMC, et non par la branche de production pertinente.¹⁴³⁵

¹⁴²⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 166.

¹⁴²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 156 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 308).

¹⁴²⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 156 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 308).

¹⁴²⁹ Rapports de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 156; et *États-Unis – Jeux*, paragraphe 311.

¹⁴³⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.468 (faisant référence à la première communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphes 556 à 560; et à la première communication écrite de la Norvège au Groupe spécial, paragraphes 779 et 793).

¹⁴³¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.472.

¹⁴³² Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 299; communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 580.

¹⁴³³ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 261; communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 554 et 579.

¹⁴³⁴ Voir la communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 234 à 277; et la communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 582 à 612. Le Canada soutient également que le Groupe spécial a fait erreur en ne tenant pas compte des mesures appliquées par l'Union européenne pour réglementer les chasses d'animaux sauvages et les abattoirs. (Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 278 à 290)

¹⁴³⁵ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 291 à 298; communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 613 à 617.

5.263. L'Union européenne répond que les allégations des plaignants selon lesquelles le Groupe spécial a évalué la contribution apportée par la mesure de rechange par rapport au mauvais point de repère "présentent de façon erronée l'analyse effectuée par le Groupe spécial et sont infondées".¹⁴³⁶ Elle affirme que le Groupe spécial n'a pas fait abstraction de ses constatations concernant les exceptions et que, même s'il ne les a pas expressément répétées, "ces constatations sont reprises dans l'évaluation globale de la contribution qu'il a effectuée".¹⁴³⁷ Elle soutient que, les plaignants n'ayant pas énoncé une mesure de rechange suffisamment précise, le Groupe spécial "a dû évaluer, à la place, le degré de contribution et le caractère raisonnablement disponible de deux régimes hypothétiques distincts relevant de la [mesure de rechange moins restrictive pour le commerce] de large portée proposée par les plaignants".¹⁴³⁸ L'Union européenne soutient que, même si les plaignants cherchaient à établir qu'un régime plus souple était possible, ils "n'[avaient] pas spécifié le contenu de ce "régime plus souple" devant le Groupe spécial, et encore moins fourni une quelconque évaluation valable de sa contribution à l'objectif de la mesure".¹⁴³⁹

5.264. Nous allons tout d'abord évaluer les allégations formulées en appel par le Canada et la Norvège selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la mesure de rechange proposée n'était pas raisonnablement disponible, avant d'examiner les allégations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.3.2.5.1 Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la mesure de rechange proposée n'était pas raisonnablement disponible

5.265. Le Canada et la Norvège soulignent les passages clés de l'analyse du Groupe spécial qui, selon eux, prouvent qu'il a utilisé un point de repère trop élevé pour être approprié, s'agissant de la contribution du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque.¹⁴⁴⁰ Les plaignants font par exemple référence à l'évaluation par le Groupe spécial de la contribution de la mesure de rechange s'agissant d'empêcher ou de réduire l'exposition du public de l'UE aux produits qui suscitent des préoccupations morales. Ils contestent, en particulier, l'assertion du Groupe spécial selon laquelle, "même si la mesure de rechange réussissait à limiter l'accès au marché exclusivement aux produits provenant de phoques tués sans cruauté, ces produits résulteraient de chasses qui auraient peut-être eu de piètres résultats en matière de bien-être animal pour un certain nombre d'autres phoques".¹⁴⁴¹ De l'avis du Canada et de la Norvège, en exigeant que la mesure de rechange limite l'accès au marché uniquement aux produits provenant de phoques tués sans cruauté, le Groupe spécial évalue la mesure de rechange par rapport à un critère plus élevé auquel le régime de l'UE ne pourrait pas satisfaire.

5.266. De même, dans le cadre de l'évaluation de la contribution de la mesure de rechange à la réduction du nombre de phoques tués, les plaignants notent l'assertion du Groupe spécial selon laquelle la mesure de rechange serait susceptible d'accorder un accès au marché à des produits dérivés du phoque provenant de chasses commerciales qui sont actuellement prohibés au titre du régime de l'UE. Comme le Groupe spécial l'a indiqué, cela "pourrait aussi contribuer au maintien

¹⁴³⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 245.

¹⁴³⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 249.

¹⁴³⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 260.

¹⁴³⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 261.

¹⁴⁴⁰ Le Canada fait valoir par ailleurs que le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation de la mesure de rechange en rappelant seulement la contribution de l'aspect prohibitif du régime de l'UE. (Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 237 à 244 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.478)) Même s'il est vrai que le Groupe spécial n'a pas fait expressément référence à son évaluation de l'incidence des exceptions, il l'a fait implicitement en décrivant exactement, dans le même paragraphe, sa constatation globale selon laquelle le régime de l'UE "[était] capable d'apporter, et apport[ait] effectivement, une contribution à l'accomplissement de son objectif déclaré consistant à répondre aux préoccupations morales du public". (Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.478)

¹⁴⁴¹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 240; communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 593 (faisant toutes les deux référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.480). Le Canada fait également référence à la déclaration figurant dans le même passage selon laquelle, dans la mesure où la mesure de rechange permettrait effectivement de distinguer et d'étiqueter les produits provenant de phoques tués de façon cruelle et ceux provenant de phoques tués de façon non cruelle, "la participation directe des consommateurs de l'UE au marché des produits dérivés du phoque serait théoriquement limitée aux produits qui sont en conformité avec les préoccupations du public de l'UE concernant le bien-être des animaux". (Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 247 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.480))

ou à l'augmentation du nombre total de phoques tués, ce qui aurait pour conséquence de faire courir à un plus grand nombre de phoques les risques en matière de bien-être animal qui sont accessoires à la chasse au phoque".¹⁴⁴² Le Canada fait valoir que le Groupe spécial n'a pas concilié cette assertion avec son observation selon laquelle la mesure de rechange serait susceptible de créer pour les pays pratiquant la chasse au phoque une incitation économique à adopter et appliquer les normes de bien-être animal.¹⁴⁴³ La Norvège soutient que la mention par le Groupe spécial d'un rapport du Parlement européen favorable à une interdiction globale, sans dérogation pour les produits dérivés du phoque répondant aux normes de bien-être animal, confirmait que le Groupe spécial évaluait la mesure de rechange par rapport à un critère qui dépassait la contribution effective du régime de l'UE.¹⁴⁴⁴

5.267. En substance, les plaignants affirment qu'il était incorrect de la part du Groupe spécial d'avoir envisagé des scénarios dans lesquels une mesure de rechange limiterait l'accès au marché uniquement aux phoques tués sans cruauté, ou augmenterait l'accès global au marché, étant donné que cela ne rendait pas compte du degré de contribution effectivement atteint par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. Nous convenons que plusieurs des résultats hypothétiques examinés par le Groupe spécial dans le cadre de son évaluation de la mesure de rechange envisagent les conséquences d'un système de certification qui tendrait à exclure du marché de l'UE tous les phoques tués de façon cruelle et à inclure sur ce marché tous les phoques tués sans cruauté, ou qui serait susceptible d'entraîner un accroissement de l'accès au marché de l'UE pour les produits dérivés du phoque. À notre avis, toutefois, l'analyse du Groupe spécial était peu concluante à ce stade de l'évaluation. À cette étape de son analyse, le Groupe spécial évaluait simplement quels scénarios possibles pourraient résulter de l'adoption d'un système de certification. De fait, nous ne considérons pas que le Groupe spécial soit jamais parvenu à une conclusion définitive au sujet de la contribution d'un tel système par rapport au régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. Nous pensons plutôt que, parce qu'il a considéré que les incidences de la mesure de rechange étaient "étroitement liées au type de prescriptions en matière de bien-être animal qui [devaient] être imposées, au fait qu'il [était] faisable ou non de faire respecter ces prescriptions, et aux risques concomitants d'une mise à mort cruelle au cours des chasses au phoque"¹⁴⁴⁵, le Groupe spécial a constaté qu'il existait "un lien indissociable entre la contribution de la mesure de rechange à l'objectif et la faisabilité de sa mise en œuvre".¹⁴⁴⁶ Ainsi, ayant identifié certaines limitations conceptuelles de tout système de certification pour ce qui est de réaliser l'objectif consistant à répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques, le Groupe spécial *s'est abstenu* expressément de formuler une constatation concernant la contribution de la mesure de rechange jusqu'à ce qu'il puisse évaluer aussi le caractère raisonnablement disponible de la mesure de rechange. Nous ne partageons donc pas l'avis du Canada et de la Norvège selon lequel ces assertions du Groupe spécial démontrent qu'il a considéré à tort que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque avait complètement réalisé son objectif et qu'il a ensuite évalué la mesure de rechange par rapport à ce point de repère exagéré.

5.268. Le Canada et la Norvège considèrent par ailleurs que le Groupe spécial, dans son évaluation du caractère raisonnablement disponible de la mesure de rechange, a comparé celle-ci à un degré de contribution plus élevé que celui qui était constaté pour le régime de l'UE.¹⁴⁴⁷ Les plaignants font référence par exemple à la déclaration du Groupe spécial selon laquelle "il devrait y avoir, pour que [les] préoccupations [concernant le bien-être animal] soient véritablement atténuées, un mécanisme permettant de vérifier que les prescriptions ont été effectivement respectées pour les phoques ayant servi à la fabrication de produits".¹⁴⁴⁸ Ils soutiennent que cette assertion démontre que le Groupe spécial a comparé la mesure de rechange à des prescriptions

¹⁴⁴² Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 254; communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 596 (faisant toutes les deux référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.482).

¹⁴⁴³ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 255 à 257 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.483).

¹⁴⁴⁴ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 596 à 599.

¹⁴⁴⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.484.

¹⁴⁴⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.485.

¹⁴⁴⁷ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 261; communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 600.

¹⁴⁴⁸ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 224 et 263; communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 601 (faisant toutes les deux référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.496).

rigoureuses en matière de bien-être animal, y compris une certification par phoque, critère auquel le régime de l'UE ne satisfaisait pas.¹⁴⁴⁹ Les plaignants font valoir en outre que le Groupe spécial a aussi conclu à tort qu'un système de certification au niveau des pays ou des chasseurs était insuffisant car il ne fournirait pas de renseignements exacts concernant le bien-être des phoques, critère auquel le régime de l'UE ne satisfaisait pas non plus.¹⁴⁵⁰

5.269. Selon nous, en examinant si la mesure de rechange était raisonnablement disponible, le Groupe spécial examinait les implications hypothétiques pour la capacité de l'Union européenne d'accomplir son objectif consistant à répondre aux préoccupations concernant le bien-être des phoques. Plusieurs éléments récurrents apparaissaient dans son analyse. Nous notons par exemple l'explication du Groupe spécial selon laquelle il entreprenait un exercice d'analyse dans lequel les contours des normes de bien-être animal prescrites dans le cadre de la mesure de rechange n'étaient pas clairement définis, ce qui avait une incidence sur la gamme des versions hypothétiques de la mesure de rechange qu'on lui demandait d'examiner. Comme le Groupe spécial l'a indiqué: "Eu égard aux vues divergentes concernant ce qui constituerait des normes de bien-être adéquates, et en l'absence d'une norme clairement énoncée par les plaignants, les prescriptions de la mesure de rechange pourraient éventuellement englober plusieurs niveaux différents de rigueur ou de souplesse."¹⁴⁵¹

5.270. Nous notons en outre qu'il apparaît que le Groupe spécial était assez sceptique sur la capacité d'un système de certification, même s'il établissait les prescriptions les plus rigoureuses en matière de bien-être animal, à répondre d'une manière effective aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques. Par exemple, le Groupe spécial a considéré que l'adoption d'un système de certification visant à faire respecter des prescriptions rigoureuses en matière de bien-être animal soulèverait des difficultés importantes pour ce qui était d'assurer la surveillance et le respect. Il a fait valoir qu'un tel système exigerait que les phoques tués sans cruauté et les phoques tués de façon cruelle soient "différenci[és] avec exactitude"¹⁴⁵², et que plus le régime serait rigoureux, plus les "coûts et/ou [les] besoins logistiques ... pour ceux qui particip[aient] à la chasse et à la commercialisation ultérieure des produits" seraient élevés.¹⁴⁵³ Le problème provient en partie de l'évaluation du Groupe spécial selon laquelle les chasseurs éprouveraient des difficultés à se conformer à un système de certification imposant des prescriptions rigoureuses en matière de bien-être animal compte tenu des conditions dans lesquelles la chasse au phoque était pratiquée. Le Groupe spécial a suggéré qu'il s'agissait d'un problème pratique se rapportant à la fois à la *capacité* et à la *volonté* des chasseurs de phoques de se conformer à de telles prescriptions.¹⁴⁵⁴ En outre, toutefois, le problème évoqué par le Groupe spécial est plus général en ce sens qu'il s'étend aux conséquences pour les personnes participant aux étapes ultérieures de la production et de la vente de produits dérivés du phoque et pour celles qui seraient tenues de le faire respecter. En particulier, le Groupe spécial a noté les difficultés persistantes que cela soulevait, que le régime s'appuie sur la délivrance de permis aux chasseurs ou qu'il exige une certification par pays ou par phoque.¹⁴⁵⁵

5.271. Le Groupe spécial s'est par ailleurs dit préoccupé par le fait qu'un système de certification qui visait à imposer des prescriptions rigoureuses en matière de bien-être aurait des conséquences qui amoindrieraient effectivement toute contribution potentielle aux préoccupations morales du public de l'UE. En d'autres termes, le Groupe spécial a considéré qu'un système de certification créerait une situation dans laquelle la volonté de se conformer à des prescriptions rigoureuses en matière de certification entraînerait un accroissement du nombre de phoques tués et, par conséquent, un accroissement du nombre de phoques tués de façon cruelle. Le Groupe spécial a dit dans son raisonnement que ce résultat serait particulièrement prononcé dans les chasses à grande échelle au cours desquelles les efforts déployés pour capturer un certain nombre de phoques dûment certifiés entraîneraient la mise à mort d'un nombre encore plus grand de phoques et donc un accroissement du nombre de phoques tués de façon cruelle.¹⁴⁵⁶ Par ailleurs, le Groupe

¹⁴⁴⁹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 263 et 264; communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 601 à 603.

¹⁴⁵⁰ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 267; communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 605 à 608.

¹⁴⁵¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.496.

¹⁴⁵² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.496.

¹⁴⁵³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.497.

¹⁴⁵⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.496 et note de bas de page 798 y relative.

¹⁴⁵⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.498.

¹⁴⁵⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.480, 7.496 et 7.498.

spécial a estimé qu'un système de certification aurait pour effet de rétablir ou d'étendre le marché des produits dérivés du phoque qui était en diminution en raison de l'interdiction, et que cela entraînerait aussi un accroissement du nombre de phoques qui seraient tués et, par conséquent, un accroissement du nombre de phoques tués de façon cruelle.¹⁴⁵⁷

5.272. Nous ne considérons pas que la référence du Groupe spécial à des régimes hypothétiques plus rigoureux laisse d'une quelconque manière entendre qu'il comparait la mesure de rechange à un point de repère correspondant à la réalisation complète de l'objectif. Nous croyons plutôt comprendre que le Groupe spécial laisse entendre que *même* les systèmes de certification *les plus rigoureux* soulevaient des difficultés importantes pour ce qui était à la fois de leur caractère raisonnablement disponible et de leur contribution à l'objectif. Comme le Groupe spécial l'a indiqué, des systèmes de certification plus rigoureux soulèveraient probablement des difficultés pour ce qui était d'assurer des normes de bien-être animal adéquates et de distinguer avec exactitude les phoques tués sans cruauté et les phoques tués de façon cruelle, ce qui aboutirait à un accroissement de l'accès au marché s'accompagnant d'une augmentation du nombre de phoques tués et, par conséquent, d'une augmentation du nombre de phoques tués de façon cruelle. De fait, le Groupe spécial n'a pas laissé entendre que la mesure de rechange rigoureuse assurait une réalisation complète, mais au contraire qu'elle serait difficile à mettre en œuvre et à faire respecter, et qu'elle entraînerait un accroissement du nombre de phoques tués de façon cruelle. Il a noté qu'à l'inverse, un régime plus souple pourrait fort bien atténuer certaines de ces limitations, mais aurait pour conséquence – en faisant respecter moins strictement des normes de bien-être animal et toutes distinctions établies entre phoques tués sans cruauté et phoques tués de façon cruelle – d'apporter une contribution médiocre pour ce qui était des préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques. Le fait que le Groupe spécial a envisagé la possibilité de versions rigoureuses et de versions souples d'un système de certification, et les a comparées, afin d'examiner de quelle manière une mesure de rechange définie de façon vague pourrait contribuer à l'objectif identifié, confirme notre avis selon lequel le Groupe spécial déployait des efforts considérables pour comprendre comment ces variantes de la mesure de rechange pourraient fonctionner. Nous croyons comprendre que le Groupe spécial a conclu que, quel que soit son niveau de rigueur, un système de certification répondrait difficilement aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques.

5.273. Nous rejetons par ailleurs l'affirmation des plaignants selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur "les indications de l'Organe d'appel selon lesquelles on ne [pouvait] pas raisonnablement s'attendre à ce qu'un Membre défendeur emploie une mesure de rechange qui suppos[ait] la continuation du risque même que la mesure contestée cherch[ait] à arrêter".¹⁴⁵⁸ Le Canada et la Norvège font valoir qu'en indiquant que la mesure contestée "arrêtait" un "risque", le Groupe spécial évaluait la mesure de rechange par rapport à un critère de réalisation plus élevé que celui auquel satisfaisait le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque.¹⁴⁵⁹ Nous ne pensons pas que le Groupe spécial ait attaché à cette assertion l'importance alléguée par le Canada et la Norvège. La référence à l'affaire *CE – Amiante* vient immédiatement après que le Groupe spécial s'est dit préoccupé par le fait que la mesure de rechange pourrait mener au "rétablissement des débouchés".¹⁴⁶⁰ Compte tenu de la constatation précédente du Groupe spécial selon laquelle il apparaissait que le régime de l'UE entraînait une réduction du marché des produits dérivés du phoque, cela suggérerait que ce rétablissement des débouchés pouvait accroître l'exposition du public de l'UE aux phoques tués de façon cruelle. À cet égard, nous considérons que le Groupe spécial a fait référence à la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante* uniquement pour étayer l'idée qu'on ne peut pas attendre d'un Membre défendeur qu'il accepte une mesure de rechange apportant une contribution moindre que celle de la mesure contestée à son objectif. Pour les raisons susmentionnées, nous ne sommes pas d'avis que le Groupe spécial évaluait la mesure de rechange par rapport à un critère de réalisation complète.

¹⁴⁵⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.482, 7.484 et 7.502.

¹⁴⁵⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.502 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 174).

¹⁴⁵⁹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 270 à 277; communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 611 et 612. Le Canada affirme que la référence faite par le Groupe spécial à l'affaire *CE – Amiante* "illustre son interprétation et son application erronées de la prescription voulant qu'une mesure de rechange soit "raisonnablement disponible" dans le cadre de l'application du critère de la nécessité. (Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 271)

¹⁴⁶⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.502.

5.274. Le Canada et la Norvège affirment par ailleurs que le Groupe spécial a fait erreur en prenant en considération les coûts et les exigences logistiques qui pèseraient sur les chasseurs et ceux qui commercialisent des produits dérivés du phoque si un système rigoureux de certification était adopté par l'Union européenne. D'après les plaignants, le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés* défend l'idée que ce sont les charges et coûts imposés au Membre de l'OMC défendeur, et non à la branche de production, qui sont pertinents pour une constatation sur le point de savoir si la mesure de rechange est raisonnablement disponible.¹⁴⁶¹

5.275. Selon l'Union européenne, le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés* donne simplement un exemple de situation dans laquelle la mesure de rechange proposée ne serait pas raisonnablement disponible, mais il "peut y avoir d'autres circonstances dans lesquelles une mesure ne serait pas disponible parce qu'elle serait de "nature purement théorique"". ¹⁴⁶² L'Union européenne note également qu'en dépit de la conclusion du Groupe spécial concernant les dépenses plus importantes et les problèmes pratiques de mise en œuvre plus nombreux, les coûts de ce régime n'étaient "que l'un des obstacles mentionnés par le Groupe spécial et en aucun cas le plus important". ¹⁴⁶³

5.276. Dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

Comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, "il peut être constaté qu'une mesure de rechange n'est pas "raisonnablement disponible" lorsqu'elle est de nature purement théorique, par exemple, lorsque le Membre défendeur n'est pas capable de l'adopter ou lorsque la mesure impose une charge induite à ce Membre, par exemple des coûts prohibitifs ou des difficultés techniques substantielles". ¹⁴⁶⁴

5.277. Ce passage suggère que les "coûts prohibitifs ou [les] difficultés techniques substantielles" sont effectivement ceux qui sont associés à la charge imposée à un Membre. En revanche, ce texte n'exclut pas la possibilité qu'il puisse exister d'autres éléments indiquant que la mesure de rechange est "de nature purement théorique". Selon nous, s'il existe des raisons pour lesquelles la perspective d'imposer une mesure de rechange se heurte à des obstacles importants, voire insurmontables, il se peut que cette mesure ne puisse pas être considérée comme "raisonnablement disponible". Nous n'excluons pas *a priori* la possibilité qu'une mesure de rechange puisse être considérée comme non raisonnablement disponible en raison des coûts ou difficultés importants auxquels doit faire face la branche de production visée, en particulier dans les cas où ces coûts ou difficultés pourraient affecter la capacité ou la volonté de la branche de production de respecter les prescriptions de cette mesure. Nous estimons donc qu'une évaluation du caractère raisonnablement disponible d'une mesure de rechange pourrait inclure la charge imposée aux branches de production visées. ¹⁴⁶⁵

5.278. Par ailleurs, nous ne sommes pas convaincus que le Groupe spécial ait fait erreur en concluant que les situations auxquelles d'autres mesures s'appliquaient n'étaient pas suffisamment similaires aux circonstances de la chasse au phoque pour contribuer à déterminer la disponibilité de mesures de rechange. ¹⁴⁶⁶ En effet, bien qu'il ait reconnu que l'examen des mesures appliquées à d'autres gammes de produits pouvait être utile lorsqu'il s'agissait de déterminer si une mesure de rechange était raisonnablement disponible, le Groupe spécial a aussi rappelé ce qui suit: ses constatations concernant les caractéristiques, risques et difficultés particuliers de la chasse au phoque; le fait que les éléments de preuve n'établissaient pas qu'il existait des taux d'assommage efficace comparables dans les chasses au phoque et dans les abattoirs commerciaux; et le fait que, "en tout état de cause, les deux situations diff[é]raient] sensiblement dans des domaines

¹⁴⁶¹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 291 à 298; communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 613 à 617.

¹⁴⁶² Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 279.

¹⁴⁶³ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 281.

¹⁴⁶⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 156 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 308). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 172 à 174.

¹⁴⁶⁵ Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 174.

¹⁴⁶⁶ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 278 à 290 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, note de bas de page 815 relative au paragraphe 7.504).

d'une grande pertinence pour l'application de méthodes de mise à mort exemptes de cruauté".¹⁴⁶⁷ À notre avis, le Groupe spécial a fourni une explication raisonnable du motif pour lequel il n'a pas considéré que les régimes applicables dans d'autres situations étaient utiles pour la détermination du caractère raisonnablement disponible de la mesure de rechange.

5.279. En résumé, après examen du raisonnement et des constatations du Groupe spécial concernant la mesure de rechange, nous ne considérons pas qu'il ait fait erreur en concluant que "la mesure de rechange ... n'[était] pas raisonnablement disponible".¹⁴⁶⁸ À notre avis, le Groupe spécial a déployé des efforts considérables pour comprendre l'incidence que les variantes hypothétiques de la mesure de rechange pourraient avoir sur l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. Il a considéré que, qu'il soit axé sur la participation du public de l'UE au marché des produits dérivés de phoques tués de façon cruelle, ou sur le nombre total de phoques tués de façon cruelle, même le système de certification le plus rigoureux serait difficile à mettre en œuvre et à faire respecter, et entraînerait un accroissement du nombre de phoques tués de façon cruelle. Le Groupe spécial a en outre considéré que l'assouplissement des normes de bien-être ou des prescriptions en matière de certification et d'étiquetage rendrait la mesure de rechange plus raisonnablement disponible, mais ne contribuerait pas de façon significative à répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques. Nous croyons donc comprendre que le Groupe spécial a conclu que, quel que soit son niveau de rigueur, un système de certification répondrait difficilement aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques. Le Groupe spécial n'était donc pas convaincu que ce régime hypothétique constituait une mesure de rechange raisonnablement disponible.

5.280. Enfin, nous notons la constatation du Groupe spécial selon laquelle, même si la contribution du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque à la réalisation de son objectif était réduite par les exceptions implicites et explicites établies par la mesure, "les plaignants n'[avaient] pas défini clairement une mesure de rechange en ce qui concern[ait] ses éléments distincts et leur capacité cumulative de répondre aux préoccupations morales du public de l'UE".¹⁴⁶⁹ Dans les circonstances de la présente affaire, nous ne voyons pas très bien ce que l'on aurait pu exiger de plus des plaignants pour l'énoncé de la nature et de la portée de la mesure de rechange. Nous avons certains doutes quant à la critique exprimée par le Groupe spécial, en particulier compte tenu de ce qui semble être un dialogue approfondi entre le Groupe spécial et les parties concernant les particularités d'un tel système de certification et sa capacité de contribuer à l'objectif. En tout état de cause, toutefois, nos préoccupations sont propres aux circonstances de la présente affaire et ne modifient pas notre évaluation de la constatation globale du Groupe spécial.

5.3.2.5.2 Article 11 du Mémoire d'accord

5.281. Pour finir, nous examinons deux allégations formulées respectivement par le Canada et la Norvège au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord au sujet du caractère raisonnablement disponible de la mesure de rechange.

5.282. Le Canada établit une allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure de rechange pourrait entraîner une augmentation du nombre de phoques tués de façon cruelle. En particulier, il fait valoir que la constatation du Groupe spécial est fondée sur une assertion de l'Union européenne, qui est elle-même la réitération d'une assertion non étayée faite dans une communication d'*amicus curiae*. Selon le Canada, le Groupe spécial a donc constaté "qu'une norme de bien-être animal rigoureuse entraînerait la mise à mort cruelle de plus de phoques ... sans aucun élément de preuve à l'appui".¹⁴⁷⁰

5.283. L'Union européenne ne partage pas l'avis du Canada selon lequel le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en constatant que la mesure de rechange pourrait entraîner une augmentation du nombre des phoques tués de

¹⁴⁶⁷ Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 815 relative au paragraphe 7.504 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 170).

¹⁴⁶⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.504.

¹⁴⁶⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.503.

¹⁴⁷⁰ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 334.

façon cruelle. Elle soutient que la constatation du Groupe spécial "peut être raisonnablement inférée de ses constatations concernant le caractère inévitable de certains risques de mise à mort cruelle découlant des conditions et circonstances des chasses au phoque".¹⁴⁷¹

5.284. Le Canada a raison de dire que le Groupe spécial – lorsqu'il a indiqué que des prescriptions strictes en matière de certification "pourrai[ent] conduire à infliger des souffrances considérables dans des chasses à grande échelle afin de tuer d'autres phoques conformément aux normes de bien-être plus élevées"¹⁴⁷² – n'a cité, dans la note de bas de page 799 de ses rapports, que la deuxième communication écrite de l'Union européenne et la communication d'*amicus curiae* correspondante.¹⁴⁷³ L'Union européenne note toutefois que le Groupe spécial lui-même a indiqué que cette évaluation était faite "[a]u regard des risques pour le bien-être présentés par la chasse au phoque".¹⁴⁷⁴ L'Union européenne ajoute que l'argument a trait à sa position selon laquelle il existe des obstacles intrinsèques qui rendent impossible une mise à mort des phoques constamment exempte de cruauté, et qu'elle "a présenté de nombreux éléments de preuve et arguments au Groupe spécial pour étayer cette position".¹⁴⁷⁵ Compte tenu des éléments de preuve et arguments auxquels l'Union européenne fait référence, le Groupe spécial avait reçu plus de renseignements se rapportant à cet argument que ceux qu'il a mentionnés dans la note de bas de page 799 de ses rapports. Nous ne considérons pas qu'un groupe spécial commette une erreur au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en ne citant pas tous les arguments et éléments de preuve étayant une thèse particulière. Même si le Groupe spécial a fait la référence qu'il a faite pour indiquer la source de l'argument, cela ne veut pas dire qu'il n'y avait pas d'autres arguments et éléments de preuve dans son dossier qui étayaient son assertion. En outre, le Groupe spécial a fait implicitement référence au grand nombre de renseignements figurant dans son dossier sur les "risques pour le bien-être présentés par la chasse au phoque" en disant qu'il évaluait l'argument "au regard de" ces risques. Cela indique aussi que son assertion était étayée. Nous ne considérons donc pas que cette assertion du Groupe spécial prouve qu'il n'a pas été procédé à une évaluation objective au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.285. La Norvège estime que le Groupe spécial a agi en violation de l'article 11 du Mémoire d'accord en faisant abstraction de deux autres mesures de rechange qu'elle avait proposées au cours des travaux du Groupe spécial. Premièrement, elle a proposé une mesure de rechange qui consistait en la suppression des conditions restrictives du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. Cette mesure de rechange autoriserait le commerce de produits provenant de chasses qui, en vertu de la mesure en cause, ne pouvaient pas remplir les conditions d'accès au marché prévues par les exceptions CI, GRM ou Voyageurs.¹⁴⁷⁶ La seconde mesure de rechange était la suppression de trois des conditions à remplir pour pouvoir bénéficier de l'exception, à savoir les conditions "sans but lucratif", "pas systématique" et "dans le seul but", tous les autres éléments du régime de l'UE restant inchangés. La Norvège soutient que cette mesure de rechange pourrait inclure des prescriptions en matière de bien-être animal, de certification et d'étiquetage.¹⁴⁷⁷ Selon elle, "le Groupe spécial a fait *complètement abstraction* de ces mesures de rechange".¹⁴⁷⁸ À son avis, le fait que le Groupe spécial n'a pas examiné la seconde mesure de rechange était "choquant"¹⁴⁷⁹ puisqu'il avait été constaté que les trois conditions restreignaient l'accès au marché de l'UE. La Norvège juge "manifestement inapproprié" le fait que le Groupe spécial n'a pas évalué si la mesure de rechange qu'elle avait proposée – qui excluait ces trois conditions restrictives, mais ajoutait des prescriptions en matière de bien-être animal et un étiquetage – pouvait apporter une contribution équivalente à l'objectif de moralité publique.¹⁴⁸⁰

5.286. L'Union européenne n'est pas d'accord avec la Norvège et note que l'une des mesures de rechange proposées consistait à supprimer toutes les prescriptions du régime de l'UE applicable

¹⁴⁷¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 291.

¹⁴⁷² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.496.

¹⁴⁷³ Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 799 relative au paragraphe 7.496.

¹⁴⁷⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.496.

¹⁴⁷⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 286 (faisant référence à la réponse de l'Union européenne à la question n° 148 du Groupe spécial et aux rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.202, 7.206, 7.207, 7.209, 7.213 et 7.214).

¹⁴⁷⁶ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 621.

¹⁴⁷⁷ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 622.

¹⁴⁷⁸ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 623. (italique dans l'original)

¹⁴⁷⁹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 624.

¹⁴⁸⁰ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 625.

aux produits dérivés du phoque et "équivalait, en pratique, à abroger le régime de l'UE".¹⁴⁸¹ La proposition de la Norvège étant fondée sur l'hypothèse que le régime de l'UE ne contribuait aucunement à son objectif, l'Union européenne fait valoir que le Groupe spécial a implicitement rejeté cette allégation. Elle fait aussi valoir que, bien que le Groupe spécial n'ait pas expressément examiné la seconde mesure de rechange proposée par la Norvège, il est de toute évidence implicite dans son raisonnement et ses constatations que cette mesure de rechange ne pourrait pas non plus apporter une contribution équivalente à l'objectif du régime de l'UE.¹⁴⁸²

5.287. Il apparaît que la première mesure de rechange à laquelle la Norvège fait référence équivaut, comme l'Union européenne le soutient, à la suppression du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. Cette mesure s'appuie sur l'hypothèse factuelle selon laquelle le régime de l'UE pourrait entraîner ou entraîne effectivement de pires résultats en matière de bien-être des phoques que ceux qui existaient avant l'adoption de la mesure. Comme nous l'avons expliqué, cette hypothèse a été très contestée par les parties, n'était pas étayée uniformément par le dossier du Groupe spécial et, en tout état de cause, son existence n'a pas été constatée par le Groupe spécial. La seconde mesure de rechange consiste en la suppression de trois des conditions restrictives prévues par l'exception GRM – à savoir les conditions "sans but lucratif", "pas systématique" et "dans le seul but" – et en leur remplacement par certaines prescriptions en matière de bien-être animal, de certification et d'étiquetage. Nous notons que la substitution d'autres prescriptions à l'exception GRM existante est un aspect crucial de la mesure de rechange proposée par la Norvège parce que, autrement, la suppression des conditions restrictives prévues par l'exception GRM aboutirait à un accroissement du commerce des produits dérivés du phoque, avec les conséquences que cela implique pour le nombre de phoques tués de façon cruelle. La Norvège a admis ce point pendant les travaux du Groupe spécial lorsqu'elle a suggéré que ces prescriptions pourraient être ajoutées.¹⁴⁸³ À cet égard, ce que la Norvège propose consiste en partie en un ensemble de prescriptions similaire à celui que le Groupe spécial a effectivement analysé dans ses rapports. Ainsi, toutes conclusions auxquelles le Groupe spécial est parvenu concernant les limitations probables du système de certification qu'il a analysé s'appliqueraient également à une version de ce système qui s'appliquerait seulement aux produits dérivés du phoque provenant de chasses GRM.

5.288. Nous soulignons qu'un groupe spécial doit examiner les allégations et arguments des parties à un différend afin de se conformer à l'obligation qui lui incombe au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord de procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi. Néanmoins, l'Organe d'appel a précisé qu'un groupe spécial n'avait pas besoin de faire "explicitement référence à chaque argument formulé par les parties"¹⁴⁸⁴ ni "d'examiner chacun des arguments présentés par les parties à l'appui de leurs causes respectives, du moment qu'il [menait] à bien une évaluation objective".¹⁴⁸⁵ Nous considérons que, dans les circonstances de la présente affaire, les mesures de rechange additionnelles auxquelles la Norvège fait référence ont été en fait traitées implicitement par le Groupe spécial. En ce qui concerne la première mesure de rechange additionnelle, nous avons noté que le Groupe spécial avait des motifs pour ne pas constater que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque pourrait entraîner ou entraînerait effectivement de pires résultats en matière de bien-être des phoques que ceux qui existaient avant l'adoption de la mesure. Pour ce qui est de la seconde mesure de rechange additionnelle, il est implicite dans le raisonnement et les constatations du Groupe spécial que cette mesure de rechange n'aurait pas donné satisfaction pour les mêmes motifs que ceux qui valaient pour la mesure de rechange qu'il a explicitement traitée. Même si le Groupe spécial avait explicitement traité ces deux mesures de rechange additionnelles proposées par la Norvège, nous ne voyons pas en quoi cela aurait modifié son évaluation de la question de savoir s'il existait une

¹⁴⁸¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 306.

¹⁴⁸² Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 307.

¹⁴⁸³ Voir la déclaration orale de la Norvège à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 77: "La Norvège conteste donc que "l'élargissement" de la portée des prescriptions [GRM] par la suppression des conditions non nécessaires compromettrait l'objectif de l'UE relatif au bien-être animal. En tout état de cause, si l'UE souhaite s'assurer que les prescriptions [GRM] ne nuisent pas au bien-être animal, elle pourrait – au moyen d'une version modifiée de cette mesure de rechange [GRM] – autoriser les produits dérivés du phoque provenant de chasses GRM qui satisfont *en plus* à des normes minimales de bien-être animal." (italique dans l'original)

¹⁴⁸⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 446.

¹⁴⁸⁵ Rapport de l'Organe d'appel *République dominicaine – Importation et vente de cigarettes*, paragraphe 125.

mesure de rechange raisonnablement disponible.¹⁴⁸⁶ À notre avis, son analyse comportait un rejet implicite de ces mesures de rechange additionnelles, et nous ne considérons donc pas que le fait que le Groupe spécial n'a pas mentionné ces deux mesures de rechange ait nui à l'objectivité de son évaluation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

5.3.2.6 Conclusion

5.289. L'examen qui précède a impliqué une évaluation approfondie de l'analyse effectuée par le Groupe spécial de la question de savoir si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était nécessaire à la protection de la moralité publique au sens de l'article XX a) du GATT de 1994. Nous avons été par ailleurs appelés à examiner les allégations et arguments du Canada et de la Norvège qui se rapportaient à l'analyse par le Groupe spécial de la contribution dans le cadre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, mais sur lesquels le Groupe spécial s'est appuyé pour formuler ses constatations au titre de l'article XX a). Le Groupe spécial a axé à juste titre son analyse sur la question de savoir si les éléments prohibitifs et permissifs du régime de l'UE étaient nécessaires à la protection des préoccupations morales du public de l'UE. Puis il a effectué une analyse relationnelle dans le cadre de laquelle il a évalué l'importance de l'objectif consistant à répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques, le caractère restrictif pour le commerce du régime de l'UE, la contribution du régime de l'UE à l'objectif et la question de savoir si la mesure de rechange proposée par les plaignants était raisonnablement disponible.¹⁴⁸⁷ À cet égard, ayant examiné attentivement et évalué les allégations d'erreur spécifiques formulées par le Canada et la Norvège, nous considérons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en concluant que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque "[était] capable d'apporter, et apport[ait] effectivement, une certaine contribution" à son objectif, ou qu'il le faisait "dans une certaine mesure". Nous considérons également que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en concluant que, bien que la mesure de rechange soit moins restrictive pour le commerce que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, elle n'était pas raisonnablement disponible compte tenu, entre autres, des risques pour le bien-être des animaux et des difficultés intrinsèques dont l'existence avait été constatée dans la chasse au phoque. Globalement, eu égard aux circonstances propres à la présente affaire et à la nature particulière de la mesure en cause, nous avons entériné l'analyse que le Groupe spécial a faite du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque au titre de l'article XX a) du GATT de 1994.

5.290. En conséquence, ayant rejeté les allégations formulées en appel par le Canada et la Norvège qui se rapportent à l'article XX a), nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.639 de ses rapports, selon laquelle "le régime de l'UE est provisoirement considéré comme nécessaire au sens de l'article XX a) du GATT de 1994". Étant donné que nous avons confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était provisoirement justifié au regard de l'article XX a), nous ne sommes pas tenus d'examiner l'autre appel conditionnel de l'Union européenne concernant l'article XX b).¹⁴⁸⁸

5.3.3 Texte introductif de l'article XX du GATT de 1994

5.291. Ayant confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est "nécessaire à la protection de la moralité publique" au sens de l'article XX a) du GATT de 1994, nous examinons maintenant l'analyse du Groupe spécial en ce qui concerne le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.

5.292. La partie pertinente de l'article XX du GATT de 1994 est libellée comme suit:

¹⁴⁸⁶ Dans l'affaire *CE – Éléments de fixation (Chine)*, l'Organe d'appel a noté qu'un participant devait expliquer pourquoi un élément de preuve "[était] si important pour son argumentation que le fait que le Groupe spécial ne l'[avait] pas examiné et invoqué explicitement [avait] une incidence sur l'objectivité de son évaluation". (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphe 442) Voir également le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs*, paragraphe 1318.

¹⁴⁸⁷ Voir les rapports du Groupe spécial, section 7.4.4.3.2.

¹⁴⁸⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 320 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.640).

Exceptions générales

Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par tout Membre des mesures:

a) nécessaires à la protection de la moralité publique; ...

5.293. Le Groupe spécial a déterminé que la discrimination dans l'application du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque au sens du texte introductif "résult[ait] de l'incidence discriminatoire constatée pour les exceptions CI et GRM au titre des articles I:1 et III:4".¹⁴⁸⁹ Dans son évaluation de la question de savoir si cette discrimination était "arbitraire" ou "injustifiable" au sens du texte introductif de l'article XX, le Groupe spécial a rappelé son analyse du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, en particulier des distinctions établies dans les exceptions CI et GRM, au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.¹⁴⁹⁰ Compte tenu de ses constatations au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC selon lesquelles ces exceptions n'étaient pas conçues et appliquées d'une manière impartiale, le Groupe spécial a constaté qu'elles ne satisfaisaient pas non plus aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.¹⁴⁹¹

5.294. Bien que le Canada et la Norvège souscrivent à la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne satisfait pas aux prescriptions du texte introductif de l'article XX, ils font appel du raisonnement suivi par le Groupe spécial pour parvenir à cette conclusion. En particulier, ils allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en appliquant le même critère pour déterminer l'existence d'une discrimination arbitraire ou injustifiable au titre du texte introductif de l'article XX que celui qu'il avait appliqué pour déterminer si la mesure était incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.¹⁴⁹² En outre, le Canada demande à l'Organe d'appel d'infirmier la constatation intermédiaire du Groupe spécial selon laquelle la distinction entre les chasses commerciales et les chasses CI est "justifiable"¹⁴⁹³, de compléter l'analyse sur ce point spécifique¹⁴⁹⁴ et de constater que la discrimination entre les produits dérivés du phoque commerciaux canadiens et les produits dérivés du phoque CI qui résulte de l'application du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est arbitraire et injustifiable.¹⁴⁹⁵ Par contre, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmier la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'exception CI ne satisfait pas aux prescriptions du texte introductif, de compléter l'analyse et de constater au lieu de cela que l'exception CI satisfait aux prescriptions de l'article XX a), y compris le texte introductif.¹⁴⁹⁶

5.295. Nous examinerons tout d'abord les prescriptions du texte introductif à la lumière de la jurisprudence pertinente de l'OMC. Ensuite, nous traiterons les allégations formulées en appel à la lumière de notre interprétation du texte introductif de l'article XX.

5.3.3.1 Interprétation du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994

5.296. Le texte introductif de l'article XX impose des disciplines additionnelles pour les mesures dont il a été constaté qu'elles violaient une obligation énoncée dans le GATT de 1994, mais qui ont aussi été jugées provisoirement justifiées au regard de l'une des exceptions énoncées aux alinéas de l'article XX. Le texte introductif fait cela en exigeant que les mesures ne soient pas "appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international".

¹⁴⁸⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.648.

¹⁴⁹⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.649.

¹⁴⁹¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.650 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, sections 7.3.2.3.3 et 7.3.2.3.4).

¹⁴⁹² Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 447 à 454; communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 894 à 898.

¹⁴⁹³ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 460 à 466. Voir aussi les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.650.

¹⁴⁹⁴ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 468.

¹⁴⁹⁵ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 455 à 466 et 468.

¹⁴⁹⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphes 316 à 319.

5.297. La fonction du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 est de prévenir l'abus ou la mauvaise utilisation du droit qu'a un Membre d'invoquer les exceptions figurant aux alinéas de cet article.¹⁴⁹⁷ De cette manière, le texte introductif sert à préserver l'équilibre entre le droit d'un Membre d'invoquer les exceptions énoncées à l'article XX et le droit des autres Membres d'être protégés de comportements proscrits par le GATT.¹⁴⁹⁸ Il est préconisé de parvenir à cet équilibre "de façon qu'aucun des droits en cause n'annule l'autre et, partant, ne fausse et n'annule ou ne compromette l'équilibre des droits et des obligations établi par les Membres eux-mêmes".¹⁴⁹⁹ Comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans l'affaire *États-Unis – Essence*, il incombe à la partie qui invoque l'exception de démontrer qu'une mesure provisoirement justifiée au regard de l'une des exceptions énoncées à l'article XX ne constitue pas un abus de cette exception au regard du texte introductif.¹⁵⁰⁰ L'Organe d'appel a expliqué que c'était "une tâche plus lourde que celle qui consistait à montrer qu'une exception ... [était] applicable à la mesure en cause".¹⁵⁰¹

5.298. En ce qui concerne le type de "discrimination" qui est en cause dans le texte introductif, l'Organe d'appel a noté, dans l'affaire *États-Unis – Essence*, que "[l]es dispositions du texte introductif ne [pouvaient] pas, logiquement, se référer aux mêmes critères que ceux qui [avaient] été utilisés pour déterminer qu'il y [avait] eu violation d'une règle de fond".¹⁵⁰² Une constatation selon laquelle une mesure est incompatible avec l'une des obligations de non-discrimination énoncées dans le GATT de 1994, telles que celles qui figurent aux articles I^{er} et III, ne permet donc pas de déterminer si la mesure donne lieu à une "discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent" au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. En outre, "cette discrimination diffère, par sa nature et sa qualité, de la discrimination dans le traitement des produits qui a déjà été jugée incompatible avec l'une des obligations de fond contenues dans le GATT de 1994".¹⁵⁰³ Toutefois, cela ne signifie pas que les circonstances ayant engendré la discrimination qui doit être examinée au titre du texte introductif ne peuvent pas être les mêmes que celles qui ont entraîné une constatation de violation d'une disposition de fond du GATT de 1994.¹⁵⁰⁴

5.299. L'examen de la question de savoir si une mesure est appliquée de façon à constituer un moyen de "discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent" nécessite d'évaluer si les "conditions" existant dans les pays entre lesquels la mesure établit, d'après les allégations, une discrimination sont "les mêmes". Nous notons que le mot "condition" a plusieurs significations, y compris "a way of living or existing" (une façon de vivre ou d'exister); "the state of something" (l'état de quelque chose); "the physical state of something" (l'état physique de quelque chose); et "the physical or mental state of a person or thing" (l'état physique ou mental d'une personne ou d'une chose).¹⁵⁰⁵ Le mot "conditions" pourrait donc recouvrir un certain nombre de circonstances auxquelles un pays serait confronté. Afin de définir plus précisément le mot "conditions" et de circonscrire davantage sa signification, l'interprète d'un traité devrait donc rechercher des indications dans le contexte spécifique dans lequel ce terme apparaît dans le texte introductif. Selon nous, seules les "conditions" qui sont *pertinentes* aux fins

¹⁴⁹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25.

¹⁴⁹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 156.

¹⁴⁹⁹ Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

Pour interpréter et appliquer le texte introductif, il nous faut donc essentiellement mener à bien la tâche délicate de localiser et de circonscrire le point d'équilibre entre le droit qu'a un Membre d'invoquer une exception au titre de l'article XX et les droits que les autres Membres tiennent de diverses dispositions de fond (par exemple l'article XI) du GATT de 1994, de façon qu'aucun des droits en cause n'annule l'autre et, partant, ne fausse et n'annule ou ne compromette l'équilibre des droits et des obligations établi par les Membres eux-mêmes dans cet accord.

(Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 159)

¹⁵⁰⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25.

¹⁵⁰¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25.

¹⁵⁰² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 150.

¹⁵⁰³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 150 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25).

¹⁵⁰⁴ Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a conclu que les règles d'établissement des niveaux de base, que le Groupe spécial chargé de ce différend avait jugées discriminatoires au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, entraînaient aussi une "discrimination injustifiable", étant donné que certaines omissions des États-Unis allaient "bien au-delà de ce qui était nécessaire au Groupe spécial pour déterminer qu'il y avait eu en premier lieu violation de l'article III:4". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 32)

¹⁵⁰⁵ Merriam-Webster, consultable à: <<http://www.merriam-webster.com/dictionary/condition>> (consulté le 28 avril 2014).

de l'établissement d'une discrimination arbitraire ou injustifiable à la lumière du caractère spécifique de la mesure en cause et des circonstances propres à une affaire particulière devraient être prises en considération dans le cadre du texte introductif.¹⁵⁰⁶ La question est donc de savoir si les conditions existant dans différents pays sont *de façon pertinente* "les mêmes".

5.300. Nous estimons que, lorsqu'il s'agit de déterminer quelles "conditions" existant dans différents pays sont pertinentes dans le contexte du texte introductif, les alinéas de l'article XX, et en particulier l'alinéa au regard duquel une mesure a été provisoirement justifiée, fournissent un contexte pertinent. Autrement dit, les "conditions" concernant l'objectif de politique générale particulier visé à l'alinéa applicable sont pertinentes pour l'analyse au titre du texte introductif. Selon la nature particulière de la mesure et les circonstances spécifiques de l'affaire, les dispositions du GATT de 1994 avec lesquelles une mesure a été jugée incompatible peuvent aussi fournir des indications utiles sur le point de savoir quelles "conditions" existant dans différents pays sont pertinentes dans le contexte du texte introductif. En particulier, le type ou la cause de la violation dont l'existence a été constatée peuvent éclairer la détermination des pays qui devraient être comparés eu égard aux conditions qui existent dans ces pays.¹⁵⁰⁷

5.301. Nous rappelons que la fonction du texte introductif est de maintenir l'équilibre entre les obligations énoncées dans le GATT de 1994 et les exceptions prévues à chaque alinéa de l'article XX. Cela étaye aussi notre opinion selon laquelle l'identification des "conditions" pertinentes au regard du texte introductif devrait être interprétée par référence à l'alinéa applicable de l'article XX au regard duquel la mesure a été provisoirement justifiée et aux obligations de fond énoncées dans le GATT de 1994 pour lesquelles une violation a été constatée. Si un défendeur estime que les conditions existant dans différents pays ne sont pas "les mêmes" sur des points pertinents, il lui incombe de prouver cette allégation.

5.302. Selon ses termes, le texte introductif de l'article XX a trait à la "façon" dont une mesure qui relève de l'un des alinéas dudit article est "appliquée".¹⁵⁰⁸ Bien que cela laisse entendre que, lors de l'évaluation de la conformité avec les prescriptions du texte introductif, l'examen est axé sur la façon dont la mesure est *appliquée*, l'Organe d'appel a noté que la question de savoir si une mesure était *appliquée* d'une façon particulière "[pouvait] ... être déterminée, le plus souvent, d'après sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice".¹⁵⁰⁹ Il est donc pertinent de prendre en compte la conception, les principes de base et la structure révélatrice d'une mesure afin d'établir si la mesure, dans son application effective ou attendue, constitue un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent. Cela implique de tenir compte des "prescriptions de fond aussi bien que de procédure" de la mesure en cause.¹⁵¹⁰

5.303. Nous rappelons que l'Organe d'appel a déjà fait observer, dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, qu'"il y [avait] [discrimination au sens du texte introductif de l'article XX] ... lorsque les pays où les mêmes conditions exist[aient] [étaient] traités de manière différente".¹⁵¹¹ Lorsque c'est le cas, un groupe spécial devrait analyser si la discrimination qui en résulte est "arbitraire ou injustifiable". L'Organe d'appel a expliqué que l'analyse de la question de savoir si la discrimination était arbitraire ou injustifiable au sens du texte introductif "devrait être axée sur la cause de la discrimination, ou la raison d'être avancée pour expliquer son existence".¹⁵¹²

¹⁵⁰⁶ Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, dans lequel l'Organe d'appel a noté que les "critères établis dans le texte introductif [avaient] ... une portée qui [était] nécessairement étendue" et que "[l]orsqu'ils étaient appliqués dans un cas particulier, les grandes lignes et la teneur effectives de ces critères vari[aient] en fonction de la mesure à l'examen". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 120)

¹⁵⁰⁷ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 26; et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 150.

¹⁵⁰⁸ Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 24; *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 115; et *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 215.

¹⁵⁰⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 33.

¹⁵¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 160.

¹⁵¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 165.

¹⁵¹² Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 226 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*; *États-Unis – Crevettes*; et *États-Unis – Crevettes* (article 21:5 – *Malaisie*)).

5.304. Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, il a examiné les deux explications données par les États-Unis en ce qui concernait la discrimination résultant de l'application des règles d'établissement des niveaux de base en cause.¹⁵¹³ La première explication donnée par les États-Unis pour cette discrimination était l'impossibilité pratique de vérifier et de faire exécuter des niveaux de base individuels pour les raffineurs étrangers. Si l'Organe d'appel a admis que les difficultés prévues en matière de vérification et d'exécution en ce qui concernait les raffineurs étrangers avaient "sans aucun doute une certaine réalité"¹⁵¹⁴, il a noté que les États-Unis "n'[avaient] pas étudié la possibilité de conclure des arrangements de coopération avec les gouvernements vénézuélien et brésilien ou, que, s'ils l'[avaient] fait, ils [n'étaient] pas allés jusqu'à rencontrer les gouvernements qui n'étaient pas disposés à coopérer".¹⁵¹⁵ Deuxièmement, les États-Unis ont expliqué qu'imposer la prescription concernant les niveaux de base réglementaires aux raffineurs nationaux n'était pas non plus une solution parce qu'il n'était pas possible de contraindre les raffineurs nationaux à assumer les coûts et les charges, sur le plan matériel et financier, qu'entraînerait l'application immédiate d'un niveau de base réglementaire. L'Organe d'appel a fait observer qu'alors que les États-Unis avaient pris en considération les coûts pour les raffineurs nationaux, "rien dans le dossier n'indiqu[ait] qu'ils [avaient] tenu le moindre compte de ce type de considération dans le cas des raffineurs étrangers".¹⁵¹⁶

5.305. Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel s'est appuyé sur plusieurs facteurs pour constater que la mesure en cause avait pour résultat une discrimination arbitraire ou injustifiable.¹⁵¹⁷ Ces facteurs incluaient le fait que la discrimination résultait: i) d'une "prescription ... rigide et stricte" selon laquelle les pays exportant des crevettes vers les États-Unis devaient adopter un programme de réglementation qui était essentiellement le même que celui des États-Unis¹⁵¹⁸; ii) du fait qu'il n'était pas tenu compte des différentes circonstances pouvant survenir sur les territoires des autres Membres de l'OMC, en particulier des politiques et mesures spécifiques autres que celles appliquées par les États-Unis qui auraient pu être adoptées par un pays exportateur pour assurer la protection et la conservation des tortues marines¹⁵¹⁹; et iii) du fait qu'alors que les États-Unis négociaient sérieusement avec certains Membres de l'OMC exportant des crevettes vers leur marché afin de conclure des accords internationaux pour la protection et la conservation des tortues marines, ils ne le faisaient pas avec d'autres Membres de l'OMC.¹⁵²⁰ Comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, "[l]'évaluation de ces facteurs ... faisait partie d'une analyse axée sur la cause, ou la raison d'être, de la discrimination".¹⁵²¹

5.306. L'un des facteurs les plus importants pour l'évaluation d'une discrimination arbitraire ou injustifiable est la question de savoir si la discrimination peut être conciliée avec l'objectif de politique générale par rapport auquel la mesure a été provisoirement justifiée au titre de l'un des alinéas de l'article XX, ou si elle est rationnellement liée à cet objectif.¹⁵²² Dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a jugé ce facteur particulièrement pertinent pour l'évaluation du bien-fondé des explications fournies par le défendeur quant à la cause de la discrimination. Comme l'Organe d'appel l'a indiqué, il avait "du mal à comprendre comment une discrimination pou[vait] être considérée comme étant conforme au texte introductif de l'article XX lorsque la raison d'être alléguée de la discrimination [était] sans rapport avec la poursuite de l'objectif dont il [avait] été provisoirement constaté qu'il justifiait une mesure au regard d'un alinéa de l'article XX, ou [allait] à l'encontre de cet objectif".¹⁵²³ Dans l'affaire *États-Unis –*

¹⁵¹³ Voir *supra* le paragraphe 5.191 pour des renseignements généraux sur le différend *États-Unis – Essence*.

¹⁵¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 29.

¹⁵¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 30.

¹⁵¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 31.

¹⁵¹⁷ Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 225: "Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel s'est appuyé sur un certain nombre de facteurs pour constater que la mesure en cause entraînait une discrimination arbitraire ou injustifiable."

¹⁵¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 177; voir aussi *ibid.*, paragraphe 163.

¹⁵¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 163 et 164.

¹⁵²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 166 et 172.

¹⁵²¹ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 225 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 163 à 166, 172 et 177).

¹⁵²² Voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 165; et *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 227, 228 et 232.

¹⁵²³ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 227.

Crevettes, l'Organe d'appel a considéré ce facteur comme *un* élément dans l'évaluation "cumulative" d'une "discrimination injustifiable".¹⁵²⁴

5.3.3.2 Allégations formulées par le Canada et la Norvège en appel concernant le raisonnement du Groupe spécial au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994

5.307. Nous rappelons que, pour déterminer si la discrimination établie par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était "arbitraire" ou "injustifiable" au sens du texte introductif de l'article XX, le Groupe spécial s'est appuyé sur ses constatations au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.¹⁵²⁵ Sur la base de ses constatations au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC selon lesquelles les exceptions CI et GRM prévues par le régime de l'UE n'étaient pas conçues et appliquées d'une manière impartiale, le Groupe spécial a constaté qu'elles ne satisfaisaient pas non plus aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.¹⁵²⁶

5.308. Ni le Canada ni la Norvège ne font appel de la conclusion finale du Groupe spécial au titre du texte introductif de l'article XX selon laquelle "l'exception CI et l'exception GRM ... ne satisfont pas aux prescriptions du texte introductif".¹⁵²⁷ Par contre, le Canada et la Norvège contestent le raisonnement suivi par le Groupe spécial pour parvenir à cette conclusion.¹⁵²⁸ En particulier, ils allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en appliquant le même critère pour déterminer l'existence d'une discrimination arbitraire ou injustifiable au titre du texte introductif de l'article XX que celui qu'il avait appliqué pour déterminer si la mesure était incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.¹⁵²⁹ Le Canada et la Norvège estiment que la portée, la teneur et le libellé du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 et de l'article 2.1 de l'Accord OTC (lus conjointement avec le sixième considérant du préambule y relatif) ne sont pas les mêmes. Le Canada fait valoir que le Groupe spécial "n'a pas expliqué de façon adéquate" pourquoi son analyse au titre de l'article 2.1 était pertinente et applicable pour son évaluation du critère juridique au titre du texte introductif de l'article XX.¹⁵³⁰ La Norvège affirme de même qu'"un groupe spécial doit être fidèle à l'indépendance de l'analyse à effectuer au titre de chaque Accord".¹⁵³¹ Deuxièmement, selon les plaignants, le "critère en trois étapes" adopté par le Groupe spécial dans le contexte de son analyse de la "distinction réglementaire légitime" au titre de l'article 2.1¹⁵³² est en contradiction avec le texte introductif de l'article XX, ainsi qu'avec la jurisprudence bien acceptée concernant

¹⁵²⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 176. L'Organe d'appel a souligné que la mesure traitait "les crevettes pêchées par des méthodes identiques à celles employées aux États-Unis" différemment des crevettes pêchées aux États-Unis ou dans d'autres pays certifiés "uniquement parce qu'elles [avaient] été pêchées dans les eaux de pays qui n'[avaient] pas été certifiés par les États-Unis" – une situation que l'Organe d'appel a jugée "difficile à concilier avec l'objectif déclaré de protection et de conservation des tortues marines". (*Ibid.*, paragraphe 165 (italique dans l'original)) Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 225 et note de bas de page 431 y relative.

¹⁵²⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.649 et 7.650.

¹⁵²⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.650 (faisant référence à *ibid.*, sections 7.3.2.3.3 et 7.3.2.3.4).

¹⁵²⁷ Rapport du Groupe spécial concernant le Canada (DS400), paragraphe 8.3 d); rapport du Groupe spécial concernant la Norvège (DS401), paragraphe 8.3 d).

¹⁵²⁸ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 436; communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 892.

¹⁵²⁹ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 447 à 454; communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 894 à 898.

¹⁵³⁰ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 450 (faisant référence aux rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.649).

¹⁵³¹ Communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphe 897.

¹⁵³² Voir les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.259. Le Groupe spécial a constaté ce qui suit: [I]l faudrait déterminer la légitimité de la distinction réglementaire entre les chasses commerciales et les chasses CI en examinant les questions suivantes: premièrement, la distinction est-elle rationnellement liée à l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque; deuxièmement, si tel n'est pas le cas, y a-t-il une quelconque cause ou raison d'être qui puisse justifier la distinction (c'est-à-dire "expliquer l'existence de la distinction") malgré l'absence de lien avec l'objectif du régime, compte tenu des circonstances propres au présent différend; et troisièmement, la distinction visée, telle qu'elle figure dans la mesure, est-elle "con[çue] ou appliqu[ée] de manière à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable" de sorte qu'elle manque d'"impartialité". (*Ibid.* (notes de bas de page omises))

l'analyse correcte d'une "discrimination arbitraire ou injustifiable" au titre du texte introductif.¹⁵³³ En particulier, les deux plaignants contestent le fait que le Groupe spécial a remplacé son critère en trois étapes relatif à la "distinction réglementaire légitime" au titre de l'article 2.1 par le critère correct au titre du texte introductif de l'article XX élaboré par l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, qui, selon les plaignants, exige d'évaluer si la discrimination en cause est "rationnellement liée" à l'objectif de la mesure.¹⁵³⁴

5.309. L'Union européenne répond que la prescription imposant que les raisons de la discrimination soient rationnellement liées à l'objectif de politique générale de la mesure ne transparait pas dans le texte introductif ni dans la jurisprudence antérieure de l'Organe d'appel.¹⁵³⁵ Bien qu'elle convienne que, pour déterminer si la discrimination en cause est "arbitraire ou injustifiable", il faut normalement enquêter sur la raison sous-tendant la discrimination, à son avis, enquêter sur la cause qui sous-tend la discrimination ne se limite pas nécessairement à déterminer si cette cause est rationnellement liée à l'objectif de la mesure, et, comme en témoigne la jurisprudence antérieure de l'Organe d'appel, peut nécessiter la prise en considération d'autres facteurs.¹⁵³⁶ Selon l'Union européenne, cela est étayé par l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, car, dans cette affaire, l'Organe d'appel a simplement constaté que, dans les circonstances spécifiques de cette affaire particulière, la décision arbitrale du MERCOSUR n'était "pas une raison d'être acceptable pour la discrimination, parce qu'elle n'[avait] pas de relation avec l'objectif légitime poursuivi par l'interdiction d'importer qui re[levait] de l'article XX b), voire [allait] à l'encontre de cet objectif".¹⁵³⁷

5.310. Nous estimons que le Groupe spécial aurait dû davantage expliquer pourquoi et comment son analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC était "pertinente[]" et applicable[]" pour l'analyse au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.¹⁵³⁸ Nous reconnaissons qu'il existe des parallèles importants entre les analyses au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC et au titre du texte introductif de l'article XX. En particulier, nous notons que les concepts de "discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent" et de "restriction déguisée au commerce" figurent aussi bien dans le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 que dans le sixième considérant du préambule de l'Accord OTC, dont l'Organe d'appel a reconnu qu'il fournissait un contexte pertinent pour l'article 2.1 de l'Accord OTC.¹⁵³⁹ En outre, l'article 2.1 et le texte introductif de l'article XX n'ont ni l'un ni l'autre "pour effet d'interdire *a priori* tout obstacle au commerce international".¹⁵⁴⁰ En revanche, tel qu'il a été interprété par l'Organe d'appel, l'article 2.1 "permet[]" ... les effets préjudiciables sur les possibilités de concurrence pour les importations qui découlent exclusivement de distinctions réglementaires légitimes"¹⁵⁴¹, alors que, en vertu du texte introductif de l'article XX, la discrimination est permise si elle n'est pas arbitraire ou injustifiable.

5.311. Toutefois, il existe des différences notables entre les analyses au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC et au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. Premièrement, les critères juridiques applicables au titre des deux dispositions sont différents. Au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, un groupe spécial doit examiner si l'effet préjudiciable qu'une mesure a sur les produits importés découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, plutôt qu'elle ne reflète l'existence d'une *discrimination* à l'égard du groupe des produits importés.¹⁵⁴² Par contre, au titre du texte introductif de l'article XX, la question est de savoir si une mesure est appliquée de

¹⁵³³ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 452, 453 et 457; communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 898 et 905 à 926.

¹⁵³⁴ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 437 et 455 à 459; communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 904 à 927.

¹⁵³⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 443 à 447.

¹⁵³⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphes 448 à 456.

¹⁵³⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 451 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 228).

¹⁵³⁸ Voir les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.649.

¹⁵³⁹ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 173; et *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 213.

¹⁵⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 171.

¹⁵⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 175.

¹⁵⁴² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 182 et 215.

façon à constituer un moyen de *discrimination arbitraire ou injustifiable* entre les pays où les mêmes conditions existent.¹⁵⁴³

5.312. Une autre différence importante entre l'article 2.1 et le texte introductif de l'article XX concerne leur principale fonction et leur champ d'application. L'article 2.1 est une disposition en matière de non-discrimination concernant les règlements techniques. Par conséquent, dans le contexte de l'article 2.1, c'est uniquement la distinction réglementaire expliquant l'incidence préjudiciable sur les produits importés qu'il faut examiner afin de déterminer s'il s'agit d'"une distinction réglementaire légitime".¹⁵⁴⁴ En revanche, la fonction du texte introductif de l'article XX est de maintenir l'équilibre entre le droit qu'a un Membre d'invoquer les exceptions énoncées aux alinéas de l'article XX et les droits fondamentaux des autres Membres découlant des diverses autres dispositions du GATT de 1994.¹⁵⁴⁵ De fait, il peut être constaté qu'une mesure est appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable au regard du texte introductif pour des raisons qui ne sont pas nécessairement les mêmes, par leur "nature et [leur] qualité", que celles invoquées pour la discrimination qui a été jugée incompatible avec les obligations de non-discrimination contenues dans le GATT de 1994, telles que les articles I^{er} et III.¹⁵⁴⁶

5.313. Étant donné ces différences entre les analyses au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC et au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur en appliquant le même critère juridique au texte introductif de l'article XX que celui qu'il a appliqué au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, au lieu d'effectuer une analyse indépendante de la compatibilité du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque avec les termes et prescriptions spécifiques du texte introductif.¹⁵⁴⁷ Nous infirmos donc la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.651 de ses rapports, selon laquelle l'Union européenne n'a pas établi que l'incidence discriminatoire constatée pour les exceptions CI et GRM prévues par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était justifiée au regard de l'article XX a) du GATT de 1994. Nous infirmos aussi les constatations juridiques intermédiaires que le Groupe spécial a formulées dans le contexte du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 sur la base de son analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, étant donné que le Groupe spécial a formulé ces constatations intermédiaires en se fondant sur un critère juridique qu'il n'aurait pas dû appliquer dans le cadre du texte introductif de l'article XX.¹⁵⁴⁸

5.314. Il s'ensuit que nous n'avons pas besoin d'examiner les arguments formulés en appel pour autant qu'ils portent sur ces constatations. En particulier, nous n'avons pas besoin d'examiner l'appel de l'Union européenne concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle "la distinction CI n'a pas de lien rationnel avec l'objectif consistant à répondre aux préoccupations morales du public concernant le bien-être des [phoques]"¹⁵⁴⁹, ni l'allégation connexe au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, étant donné que le Groupe spécial a formulé cette constatation dans le contexte de son analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Pour les mêmes raisons, nous n'avons pas besoin d'examiner l'appel du Canada concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle la distinction entre les chasses commerciales et les chasses CI est néanmoins justifiée, ni l'allégation connexe du Canada au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.¹⁵⁵⁰

5.315. Ci-après, nous complétons l'analyse au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 dans la mesure où nous pouvons le faire sur la base des constatations de fait formulées par le Groupe spécial et des faits non contestés versés au dossier du Groupe spécial.

¹⁵⁴³ Nous notons la déclaration faite par l'Organe d'appel, dans l'affaire *États-Unis – EPO*, selon laquelle une distinction réglementaire qui est conçue ou appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable ne peut pas être considérée comme "légitime", et selon laquelle toute incidence préjudiciable découlant d'une telle distinction dénotera donc une discrimination prohibée en vertu de l'article 2.1. (Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 271)

¹⁵⁴⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 284 et 286.

¹⁵⁴⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 156.

¹⁵⁴⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 150 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 26).

¹⁵⁴⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.649.

¹⁵⁴⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.650.

¹⁵⁴⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.275.

¹⁵⁵⁰ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.300.

5.3.3.3 Question de savoir si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque satisfait aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994

5.316. La discrimination que le Groupe spécial a constatée au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 découle du traitement réglementaire différent que la mesure accorde aux produits dérivés du phoque provenant de chasses "commerciales", d'une part, par rapport aux produits dérivés du phoque provenant de chasses CI, d'autre part, conjugué au fait que les chasses au phoque au Canada et en Norvège sont essentiellement des chasses "commerciales", tandis que les chasses au phoque au Groenland sont principalement des chasses CI.¹⁵⁵¹ Comme il est indiqué plus haut, les circonstances qui engendrent la discrimination au sens du texte introductif peuvent inclure, mais pas exclusivement, les circonstances qui ont entraîné une constatation de violation d'une disposition de fond du GATT de 1994. Pour compléter l'analyse au titre du texte introductif, nous examinerons d'abord si le traitement réglementaire différent que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque accorde aux produits dérivés du phoque provenant de chasses CI par rapport à des chasses "commerciales" constitue une "discrimination arbitraire ou injustifiable". En outre, nous analyserons si la mesure a des effets discriminatoires quelconques sur les différentes communautés indigènes et si ces effets équivalent à une discrimination arbitraire ou injustifiable.

5.317. Comme nous l'avons indiqué plus haut, l'analyse au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 implique une évaluation de la question de savoir si les "conditions" existant dans les pays entre lesquels la mesure établit, d'après les allégations, une discrimination sont "les mêmes". Nous avons constaté en outre que, pour cette évaluation, l'alinéa au regard duquel une mesure a été provisoirement justifiée, ainsi que la disposition du GATT avec laquelle une mesure a été jugée incompatible, fournissent un contexte important. Dans les circonstances de la présente affaire, nous n'estimons pas que l'Union européenne a montré que les "conditions" existant au Canada et en Norvège, d'une part, et au Groenland, d'autre part, étaient, de façon pertinente, différentes. En particulier, il n'apparaît pas que l'Union européenne conteste l'allégation de la Norvège selon laquelle "les mêmes conditions en matière de bien-être animal existent dans tous les pays où les phoques sont chassés"¹⁵⁵², et elle n'a pas non plus fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle "les mêmes préoccupations en matière de bien-être des animaux que celles que suscite la chasse au phoque en général existent également pour les chasses CI".¹⁵⁵³ Nous ne croyons pas non plus comprendre que l'Union européenne a fait valoir que les différences concernant l'identité du chasseur ou le but des chasses au phoque dont l'existence a été constatée par le Groupe spécial entre les chasses "commerciales" et les chasses CI rendraient les conditions au Canada et en Norvège, d'une part, et au Groenland, d'autre part, différentes de façon pertinente. Enfin, bien que l'Union européenne ait souligné "le niveau de développement différent de l'organisation des structures de commercialisation atteint par les communautés inuites au Groenland par rapport aux communautés inuites canadiennes"¹⁵⁵⁴, elle n'a pas, à notre avis, suffisamment expliqué comment ces différences rendraient les conditions existant au Canada et au Groenland différentes d'une façon qui serait pertinente au regard du texte introductif. Étant donné que l'Union européenne n'a pas montré que les conditions existant au Canada et en Norvège, d'une part, et au Groenland, d'autre part, étaient, de façon pertinente, différentes, nous partons du principe que les conditions existant dans ces pays sont "les mêmes" aux fins du texte introductif.

5.318. Nous estimons que, dans la présente affaire, les causes de la "discrimination" dont l'existence a été constatée au titre de l'article I:1 du GATT de 1994 sont les mêmes que celles qui doivent être examinées au titre du texte introductif. Nous notons également que cela n'est pas contesté par les participants. Nous allons donc examiner si cette discrimination est "arbitraire ou injustifiable" au sens du texte introductif. Comme nous l'avons indiqué plus haut, l'un des facteurs les plus importants dans l'évaluation d'une discrimination arbitraire ou injustifiable est la question de savoir si la discrimination peut être conciliée avec l'objectif de politique générale par rapport auquel la mesure a été provisoirement justifiée au titre de l'un des alinéas de l'article XX, ou si elle

¹⁵⁵¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.159 à 7.164, 7.170 et 7.600.

¹⁵⁵² Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 442 relative au paragraphe 7.276 (faisant référence à la première communication écrite de la Norvège au Groupe spécial, paragraphe 680 et note de bas de page 980 y relative, qui fait référence à European Food Safety Authority, "Scientific Opinion of the Panel on Animal Health and Welfare on a request from the Commission on the Animal Welfare aspects of the killing and skinning of seals", *The EFSA Journal* (2007), n° 610, pages 1 à 122 (pièce JE-22 présentée au Groupe spécial) (avis scientifique de l'EFSA), page 13).

¹⁵⁵³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.275.

¹⁵⁵⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'appelant, paragraphe 203.

est rationnellement liée à cet objectif. Nous commençons donc notre analyse par l'allégation du Canada et de la Norvège selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque entraîne une discrimination arbitraire ou injustifiable parce qu'elle établit une discrimination sur une base qui n'a pas de "lien rationnel" avec l'objectif de la mesure ou va à l'encontre de cet objectif.¹⁵⁵⁵

5.319. Nous rappelons que l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est de répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques.¹⁵⁵⁶ Dans la poursuite de cet objectif, le régime de l'UE interdit l'importation et la mise sur le marché de produits dérivés du phoque provenant de chasses "commerciales", alors qu'il autorise l'importation de produits dérivés du phoque provenant de chasses qui satisfont à certains critères concernant l'identité du chasseur, le but de la chasse et l'utilisation des sous-produits de la chasse. Les plaignants allèguent, et l'Union européenne ne conteste pas, que ces critères ne sont pas liés au bien-être des phoques. Les plaignants estiment donc qu'il y a une absence de lien rationnel entre l'exception CI et l'objectif du régime de l'UE, et que l'exception CI va même à l'encontre de cet objectif.¹⁵⁵⁷ En substance, les arguments des plaignants portent sur la manière dont le régime de l'UE poursuit son objectif dans le contexte des chasses CI par rapport aux chasses "commerciales". En réponse, l'Union européenne estime qu'elle exempte les produits dérivés du phoque provenant de chasses pratiquées par les Inuits et d'autres peuples indigènes de l'interdiction visant l'importation et la mise sur le marché de produits dérivés du phoque afin d'atténuer les effets défavorables sur ces communautés du régime de l'UE, dans la mesure compatible avec l'objectif principal consistant à répondre aux préoccupations morales du public concernant le bien-être des phoques.¹⁵⁵⁸

5.320. La première question pertinente dont nous sommes saisis est donc de savoir si l'Union européenne a suffisamment expliqué comment la manière dont le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque traite les chasses CI par rapport aux chasses "commerciales" pouvait être conciliée avec l'objectif de politique générale consistant à répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques, ou comment elle était liée à cet objectif. Nous notons que le traitement réglementaire différent des chasses CI, par rapport aux chasses "commerciales", prend la forme d'une importante exclusion des premières du champ de l'interdiction des produits dérivés du phoque imposée par la mesure. L'Union européenne a cherché à expliquer pourquoi elle avait décidé de ne pas imposer l'interdiction pour l'importation et la mise sur le marché de produits dérivés du phoque provenant de chasses CI. Pourtant, elle n'a pas démontré, à notre avis, comment la discrimination résultant de la manière dont le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque traite les chasses CI par rapport aux chasses "commerciales" pouvait être conciliée avec l'objectif de politique générale consistant à répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques, ou comment cette discrimination était liée à cet objectif. À cet égard, nous notons que l'Union européenne n'a pas établi, par exemple, pourquoi la nécessité de protéger les intérêts économiques et sociaux des populations inuites et d'autres populations indigènes impliquait forcément qu'elle ne pouvait rien faire de plus pour veiller à ce que le bien-être des phoques soit pris en compte dans le contexte des chasses CI, vu que "les chasses CI [pouvaient] causer aux phoques la douleur et la souffrance même qui préoccup[aient] le public de l'UE".¹⁵⁵⁹

¹⁵⁵⁵ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 468; communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 904, 929, 930 et 932. Nous notons que le Canada présente cette allégation dans le contexte de son appel au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC et du texte introductif de l'article XX, alors que la Norvège formule cet argument dans le contexte de son appel au titre du texte introductif de l'article XX.

¹⁵⁵⁶ Dans la section 5.3.1 ci-dessus, nous avons estimé que le principal objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était de répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques, tout en tenant compte des intérêts CI et d'autres intérêts afin d'atténuer l'incidence de la mesure sur ces intérêts.

¹⁵⁵⁷ Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphe 468; communication de la Norvège en tant qu'appelant, paragraphes 904, 929, 930 et 932.

¹⁵⁵⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 142.

¹⁵⁵⁹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.275. Nous notons que l'Union européenne a indiqué au Groupe spécial que "[l]es plaignants n'[avaient] donné aucune indication sur la manière dont on pouvait améliorer le bien-être des animaux dans les chasses relevant de l'exception CI, sans menacer par ailleurs la subsistance des Inuits et la préservation de leur identité culturelle". (Réponse de l'Union européenne à la question n° 8 du Groupe spécial, paragraphe 24) Le Canada a répondu que "ce n'[était] pas aux plaignants d'apporter des solutions pour permettre aux chasseurs de phoques groenlandais d'améliorer les normes de bien-être animal sans compromettre la subsistance des Inuits et la préservation de leur identité culturelle".

5.321. Comme nous l'avons indiqué plus haut, la relation entre la discrimination et l'objectif d'une mesure est l'un des facteurs les plus importants, mais non le seul critère, qui est pertinent pour l'évaluation d'une discrimination arbitraire ou injustifiable.¹⁵⁶⁰ Autrement dit, en fonction de la nature de la mesure en cause et des circonstances de l'affaire considérée, il pourrait y avoir des facteurs additionnels qui seraient également pertinents pour cette évaluation globale. À cet égard, nous notons que l'Union européenne fait valoir que seuls les produits dérivés du phoque provenant de chasses pratiquées par les communautés inuites à des fins de subsistance peuvent bénéficier de l'exception.¹⁵⁶¹ Nous allons donc examiner maintenant si les critères spécifiques de l'exception CI sont conçus et appliqués d'une manière qui rendrait arbitraire ou injustifiable le traitement réglementaire différent des produits dérivés du phoque provenant de chasses CI par rapport aux produits dérivés du phoque provenant de chasses "commerciales".

5.322. Nous rappelons que l'exception CI est énoncée à l'article 3 1) du Règlement de base, qui dispose que "[l]a mise sur le marché de produits dérivés du phoque est autorisée uniquement pour les produits dérivés du phoque provenant de formes de chasse traditionnellement pratiquées par les communautés inuites et d'autres communautés indigènes à des fins de subsistance. Ces conditions s'appliquent au moment ou au point d'importation pour les produits importés". Cette disposition est mise en œuvre par l'article 3 1) du Règlement d'application, qui dispose que, pour remplir les conditions requises pour relever de la catégorie des chasses CI, les produits dérivés du phoque doivent provenir de chasses au phoque qui satisfont aux trois conditions suivantes:

- a. elles sont pratiquées par des communautés inuites ou d'autres communautés indigènes qui ont une tradition de chasse au phoque dans la communauté et dans la région géographique;
- b. les produits de ces chasses sont, au moins en partie, utilisés, consommés ou transformés au sein des communautés conformément à leurs traditions; et
- c. elles sont pratiquées à des fins de subsistance de la communauté.

5.323. En ce qui concerne ces critères, nous notons la constatation du Groupe spécial selon laquelle:

[L]es prescriptions de l'exception CI sont généralement liées aux caractéristiques des chasses CI exposées plus haut, en particulier en ce qui concerne l'identité du chasseur ayant une tradition de chasse au phoque, l'utilisation des sous-produits des phoques chassés et la contribution des chasses à la subsistance de la communauté.¹⁵⁶²

5.324. Toutefois, le Groupe spécial a aussi noté que la "portée et le sens du critère de la "subsistance"" dans les prescriptions CI "[n'étaient] ... pas définis dans la mesure".¹⁵⁶³ Il avait constaté précédemment que "le but des chasses CI, à savoir la subsistance, englob[ait] non seulement l'utilisation et la consommation directes des sous-produits des phoques chassés conformément à leur culture et à leurs traditions, mais également un élément commercial, dans la mesure où les communautés inuites ou indigènes échange[aient] aussi certains sous-produits des phoques chassés en vue d'obtenir un gain économique".¹⁵⁶⁴ Le Groupe spécial a constaté en outre que cet aspect commercial des chasses CI était lié davantage au "besoin [des communautés inuites] de s'adapter à la société moderne plutôt qu'au besoin de maintenir le patrimoine culturel que constitue le troc".¹⁵⁶⁵ Pour le Groupe spécial, l'aspect commercial des chasses CI "ressemble au but des chasses commerciales, qui est de percevoir un revenu (et de faire des bénéfices) en vendant des sous-produits des phoques chassés".¹⁵⁶⁶ Le Groupe spécial a donc identifié un certain

(Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.294 (citant la deuxième communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphe 251))

¹⁵⁶⁰ Nous rappelons de nouveau que, dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel a considéré ce facteur comme *un* élément dans l'évaluation "cumulative" d'une "discrimination injustifiable". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 165 et 176)

¹⁵⁶¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appellant, paragraphes 182 et 188.

¹⁵⁶² Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.308.

¹⁵⁶³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.308. Voir aussi *ibid.*, paragraphes 7.283 à 7.289.

¹⁵⁶⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.288.

¹⁵⁶⁵ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.287.

¹⁵⁶⁶ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.287.

degré de chevauchement en ce qui concerne les buts des chasses "commerciales" et des chasses CI, tout en affirmant par ailleurs que "[l']aspect commercial des chasses CI n'[était] ... pas le même pour ce qui [était] de l'ampleur que celui qui [était] associé aux chasses commerciales".¹⁵⁶⁷ L'Union européenne n'a pas contesté que les chasses CI avaient aussi un aspect commercial. Selon nous, l'absence de définition précise des critères de subsistance introduit un degré d'ambiguïté dans les prescriptions de l'exception CI prévue par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque.

5.325. Nous voyons des ambiguïtés similaires en ce qui concerne le critère de l'"utilisation partielle", en vertu duquel les produits dérivés du phoque doivent être, "au moins en partie, utilisés, consommés ou transformés au sein des communautés conformément à leurs traditions". L'évaluation de la question de savoir si ce critère est respecté peut être simple s'il s'agit des produits d'une seule chasse, ou lorsqu'il existe des modes d'utilisation des produits dérivés du phoque qui sont relativement stables, comme cela est manifestement le cas au Groenland où les peaux sont les seules parties du phoque qui sont actuellement commercialisées à grande échelle. Toutefois, l'ambiguïté dans la notion d'"utilisation partielle" apparaît lorsqu'elle est appliquée sur une base agrégée. En réponse à une question posée à l'audience, l'Union européenne n'a pas pu confirmer si le critère de l'"utilisation partielle" était administré et mis en application pour chaque phoque individuellement, pour chaque chasse au phoque, ou pour les captures d'une saison tout entière.¹⁵⁶⁸ On ne sait donc pas très bien en fonction de quel point de repère il faut interpréter la prescription selon laquelle les produits dérivés du phoque doivent être, au moins en partie, utilisés, consommés ou transformés dans la communauté. Nous sommes préoccupés par le fait que, lorsque la conformité avec le critère de l'"utilisation partielle" n'est pas évaluée par rapport aux phoques pris individuellement mais plutôt par rapport aux chasseurs pris individuellement sur une longue période (par exemple au moyen des conditions relatives aux permis) ou par rapport à tous les chasseurs en activité dans une zone particulière ou même à tous les membres d'une communauté inuite, une proportion substantielle de produits dérivés du phoque qui, considérés individuellement, pourraient ne pas être conformes au critère de l'"utilisation partielle" (soit parce que le chasseur a commercialisé le phoque tout entier, soit parce que les parties non commercialisées du phoque ont été éliminées et non utilisées) pourraient potentiellement remplir les conditions requises pour bénéficier de l'exception CI. Nous estimons que l'ambiguïté contenue dans la notion d'"utilisation partielle" accentue l'ambiguïté du critère de la "subsistance", avec lequel elle s'applique de façon cumulative, et aggrave donc le caractère généralement vague des prescriptions CI.

5.326. Étant donné ces ambiguïtés considérables et la grande latitude dans l'application des prescriptions CI, nous sommes troublés par la position de l'Union européenne selon laquelle, dès lors qu'une chasse au phoque a été classée en tant que chasse CI, le degré de commercialisation n'est "pas pertinent".¹⁵⁶⁹ En particulier en ce qui concerne les cas limites, il apparaîtrait que les critères de la "subsistance" et de l'"utilisation partielle" impliquent des réévaluations, au moins régulières à défaut d'être continues, à un niveau suffisamment désagréé, de la question de savoir si les prescriptions de l'exception CI sont respectées.¹⁵⁷⁰ Nous notons à cet égard que le soin d'évaluer si un produit dérivé du phoque donné est conforme aux prescriptions de l'exception CI est entièrement laissé aux "organismes reconnus" désignés conformément à l'article 6 du Règlement de base. Vu les ambiguïtés qui peuvent exister pour au moins deux éléments des prescriptions CI, il apparaîtrait que les organismes reconnus ont une grande latitude pour appliquer ces prescriptions, ce qui pourrait donner lieu à des cas d'abus de l'exception CI, même lorsque l'organisme reconnu agit de bonne foi. Selon que les prescriptions CI sont appliquées plus ou moins rigoureusement, des produits dérivés du phoque provenant de ce qui devrait, en fait, être qualifié dûment de chasses commerciales pourraient donc entrer sur le marché de l'UE au titre

¹⁵⁶⁷ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.288.

¹⁵⁶⁸ À l'audience, l'Union européenne a fait observer que cette évaluation serait effectuée par l'"organisme reconnu" désigné conformément à l'article 6 du Règlement d'application. Elle a souligné que le Règlement d'application prévoyait un audit des "organismes reconnus". (Réponses de l'Union européenne aux questions posées à l'audience)

¹⁵⁶⁹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphes 207 et 208; communication de l'Union européenne en tant qu'intimé, paragraphe 103.

¹⁵⁷⁰ Il nous semble que, dans certains cas, la seule prescription de l'exception CI qui est effectivement mise en application pourrait être celle qui concerne l'identité du chasseur, alors que les deux autres prescriptions seraient présumées être respectées lorsque le chasseur est un Inuit, même si la chasse fait l'objet d'une forte exploitation commerciale.

de l'exception CI dans certains cas. Selon nous, l'Union européenne n'a pas suffisamment expliqué comment de tels cas pouvaient être évités lors de l'application de l'exception CI.

5.327. Il nous apparaît, en particulier, que les critères concernant le statut d'organisme reconnu indiqués à l'article 6 du Règlement d'application ne sont pas suffisamment précis pour faire en sorte que le critère de l'"utilisation partielle" soit évalué à un niveau suffisamment désagréé.¹⁵⁷¹ En outre, alors que l'organisme reconnu fait l'objet d'un "audit indépendant réalisé par un tiers" conformément à l'article 6 1) g) du Règlement d'application, on ne voit pas très bien comment l'auditeur serait en mesure d'évaluer de façon fiable si l'organisme reconnu a appliqué avec soin les critères de l'exception CI, en particulier vu les ambiguïtés qui peuvent exister pour au moins deux d'entre eux, à savoir les prescriptions relatives à la "subsistance" et à l'"utilisation partielle". Nous notons à cet égard que les exceptions GRM et Voyageurs contiennent des clauses anticcontournement qui permettraient de refuser l'entrée de produits dérivés du phoque qui, bien qu'ils respectent formellement l'exception, n'en relèvent manifestement pas.¹⁵⁷² L'exception CI ne contient aucune clause anticcontournement de ce type. Nous rappelons à cet égard que le principal objectif du texte introductif de l'article XX est de prévenir l'abus ou la mauvaise utilisation des exceptions énoncées aux alinéas de l'article XX.¹⁵⁷³ Nous notons que l'Organe d'appel, dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, a critiqué le processus de certification suivi par les États-Unis comme étant "singulièrement informel et simpliste", et "mené d'une manière telle qu'il pourrait aboutir à la négation des droits des Membres".¹⁵⁷⁴

5.328. Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel était préoccupé par le fait qu'il apparaissait qu'il n'y avait "aucun moyen pour les Membres exportateurs de s'assurer" que les dispositions et les directives pertinentes étaient "appliquées de manière juste et équitable par les services gouvernementaux compétents des États-Unis".¹⁵⁷⁵ Nous avons des préoccupations similaires en ce qui concerne le processus de délivrance des attestations par les organismes reconnus conformément aux articles 6,¹⁵⁷⁶ et 9¹⁵⁷⁷ du Règlement d'application. Étant donné les

¹⁵⁷¹ La partie pertinente de l'article 6 du Règlement d'application est libellée comme suit:

Article 6

1. Un organisme est inscrit sur une liste d'organismes reconnus lorsqu'il peut prouver qu'il remplit les conditions suivantes:
 - a) il est doté de la personnalité juridique;
 - b) il est en mesure de vérifier que les exigences énoncées aux articles 3 ou 5 sont satisfaites;
 - c) il est en mesure de délivrer et de gérer des attestations visées à l'article 7, paragraphe 1, ainsi que de traiter et d'archiver des dossiers;
 - d) il est capable de s'acquitter de ses fonctions de manière à éviter tout conflit d'intérêts;
 - e) il est en mesure de contrôler le respect des conditions fixées aux articles 3 et 5;
 - f) il est en mesure de retirer l'attestation visée à l'article 7, paragraphe 1, ou d'en suspendre la validité en cas de non-respect des prescriptions du présent règlement et de prendre des mesures pour en informer les autorités compétentes et les autorités douanières des États membres;
 - g) il fait l'objet d'un audit indépendant réalisé par un tiers;
 - h) il opère au niveau national ou régional.

¹⁵⁷² Voir le Règlement de base, article 3 2), qui dispose que la "nature et la quantité" des produits dérivés du phoque qui sont importés ou mis sur le marché au titre des exceptions Voyageurs et GRM "ne peuvent pas pouvoir laisser penser qu'[ils] sont" importés ou mis sur le marché "à des fins commerciales". L'article 3 2) dispose en outre que "[l']application du présent paragraphe ne compromet pas la réalisation de l'objectif du présent règlement".

¹⁵⁷³ Voir *supra* le paragraphe 5.297.

¹⁵⁷⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 181.

¹⁵⁷⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 181.

¹⁵⁷⁶ La partie pertinente de l'article 7 du Règlement d'application est libellée comme suit:

Article 7

1. Sur demande, lorsque les conditions de mise sur le marché visées à l'article 3, paragraphe 1, ou à l'article 5, paragraphe 1, sont remplies, un organisme reconnu délivre une attestation conforme aux modèles figurant en annexe.
2. L'organisme reconnu transmet l'attestation au demandeur et en conserve une copie pendant trois ans à des fins d'archivage.

...

7. En cas de doutes relatifs à l'authenticité ou à l'exactitude d'une attestation délivrée conformément au paragraphe 1, et lorsqu'un avis complémentaire est nécessaire, les autorités douanières et autres agents chargés de faire appliquer la réglementation prennent contact avec les autorités compétentes désignées par l'État membre concerné conformément à l'article 9. Les autorités compétentes décident des mesures à prendre.

¹⁵⁷⁷ La partie pertinente de l'article 9 du Règlement d'application est libellée comme suit:

Article 9

ambiguïtés dans les critères relatifs à l'exception CI et la grande latitude dont les organismes reconnus disposent en conséquence pour appliquer ces critères, nous estimons que des produits dérivés du phoque provenant de ce qui devrait, en fait, être qualifié dûment de chasses "commerciales" pourraient potentiellement entrer sur le marché de l'UE au titre de l'exception CI. Par conséquent, en vertu de sa conception, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque pourrait être appliqué de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent.

5.329. Nous passons maintenant à la question de savoir si la manière dont l'exception CI affecte les communautés inuites dans différents pays équivaut à une "discrimination arbitraire ou injustifiable". Nous notons, à cet égard, les constatations du Groupe spécial indiquant que "l'exception CI est disponible *de facto* exclusivement pour le Groenland" et que ce résultat est "directement attribuable au régime lui-même et non aux actions des opérateurs dans des pays tels que le Canada".¹⁵⁷⁸ L'Union européenne conteste ces constatations en appel comme étant une erreur de droit¹⁵⁷⁹ et, à titre subsidiaire, comme étant un manquement du Groupe spécial à l'obligation de procéder à une évaluation objective des faits, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord.¹⁵⁸⁰ Ci-après, nous examinerons les arguments de l'Union européenne, et les réponses du Canada et de la Norvège, dans la mesure où ils sont pertinents dans le contexte du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.

5.330. L'Union européenne note que toute entité des communautés inuites du Canada ou d'ailleurs peut satisfaire aux prescriptions à respecter pour devenir un organisme reconnu aux fins de l'évaluation de la conformité avec l'exception CI.¹⁵⁸¹ Elle estime que le fait que, jusqu'ici, seule une entité au Groenland est devenue un organisme reconnu résulte des décisions des autorités et opérateurs compétents des autres pays et ne peut pas être attribué au régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque.¹⁵⁸² Elle fait valoir que, contrairement à ce que le Groupe spécial a constaté, il n'y a aucun "défaut intrinsèque" ou vice permanent dans l'exception CI qui empêche les communautés inuites, autres que celles du Groenland, d'en tirer avantage.¹⁵⁸³ L'Union européenne estime en outre que le Groupe spécial a évalué d'une manière incorrecte l'impartialité de l'exception CI en examinant les effets de la mesure pendant une période particulière.¹⁵⁸⁴ Elle souligne que, même si le Canada et ses communautés inuites n'ont pris aucune mesure pour bénéficier de l'exception CI malgré les nombreux efforts déployés par les autorités de l'UE¹⁵⁸⁵, ils pourraient le faire à tout moment dans le futur, si jamais ils le souhaitent, sur la base de leur évaluation du caractère désirable des exportations vers l'Union européenne.¹⁵⁸⁶ D'après l'Union européenne, le fait que les autorités canadiennes achètent des produits inuits dans le cadre d'un programme ciblé signifie qu'elles ont, en principe, un moyen commode et facile d'identifier les produits dérivés du phoque remplissant les conditions requises pour bénéficier de l'exception CI.¹⁵⁸⁷

5.331. Le Canada fait valoir que l'Union européenne a mal compris le sens général du raisonnement du Groupe spécial. Selon lui, les préoccupations du Groupe spécial concernant la conception et l'application de l'exception CI étaient liées non à la question de savoir si les produits

1. Chaque État membre désigne une ou plusieurs autorités compétentes qui sont chargées des tâches suivantes:

- a) vérifier les attestations accompagnant les produits dérivés du phoque importés, à la demande des autorités douanières conformément à l'article 7, paragraphe 7;
- b) contrôler la délivrance des attestations par des organismes reconnus établis et exerçant leur activité dans ledit État membre;
- c) conserver une copie des attestations délivrées pour les produits dérivés du phoque provenant de chasses au phoque dans ledit État membre.

¹⁵⁷⁸ Rapports du Groupe spécial, paragraphes 7.317 et 7.318.

¹⁵⁷⁹ L'Union européenne présente ses arguments dans le contexte de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

(Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphes 124 à 277) Toutefois, elle demande aussi à l'Organe d'appel d'infirmier la constatation du Groupe spécial au titre du texte introductif pour les mêmes motifs. (*Ibid.*, paragraphe 318)

¹⁵⁸⁰ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 217.

¹⁵⁸¹ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphes 182 et 191.

¹⁵⁸² Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphes 182 et 192.

¹⁵⁸³ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 193.

¹⁵⁸⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 195.

¹⁵⁸⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphes 196, 201 et 202.

¹⁵⁸⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 203.

¹⁵⁸⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 203.

dérivés du phoque inuits du Canada remplissaient formellement les conditions requises pour bénéficier de l'accès au marché au titre de l'exception CI, mais plutôt à la question de savoir si lesdits produits pouvaient en bénéficier dans la pratique. D'après le Canada, le Groupe spécial a conclu qu'ils ne le pouvaient pas parce que l'exception CI était conçue et appliquée de telle manière que seules les activités de chasse au phoque à grande échelle et à vocation commerciale avaient les moyens de le faire.¹⁵⁸⁸ Le Canada appelle l'attention sur la référence faite par le Groupe spécial à une déclaration des Inuits canadiens indiquant que leur chasse est trop modeste pour "susciter à elle seule l'intérêt du marché à l'échelle internationale"¹⁵⁸⁹ et que "les réalités du marché sont les "principaux facteurs contribuant à l'inefficacité de l'exemption accordée aux Inuits de l'interdiction des produits dérivés du phoque imposée par l'UE"".¹⁵⁹⁰ Selon le Canada, le Groupe spécial est convenu qu'il ne servait "pas à grand-chose" que les Inuits canadiens demandent à bénéficier de l'exception CI si, du fait de sa conception et de son application, ils ne pouvaient pas en tirer avantage.¹⁵⁹¹ Le Canada allègue que, plus généralement, les actions d'un Membre de l'OMC ou d'acteurs privés en réaction à une mesure discriminatoire ne devraient pas constituer le fondement d'une évaluation du point de savoir si la mesure établit une discrimination à l'égard de ce Membre de l'OMC.¹⁵⁹²

5.332. La Norvège fait valoir que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en s'appuyant sur sa constatation selon laquelle l'exception CI est disponible *de facto* uniquement pour le Groenland. Selon elle, "le Groupe spécial a reconnu explicitement que le fait que le Groenland avait été jusqu'à présent le seul bénéficiaire des prescriptions CI ne suffisait pas ... à établir le caractère arbitraire de la conception ou de l'application des prescriptions CI", mais était "simplement "une indication" qui devait être considérée avec d'autres facteurs".¹⁵⁹³ La Norvège estime en outre que "le Groupe spécial a examiné de manière adéquate les implications" des actions et omissions des autorités et opérateurs canadiens.¹⁵⁹⁴ Elle appelle l'attention sur l'observation du Groupe spécial selon laquelle "il n'était pas rentable, dans les circonstances actuelles, de séparer les produits inuits [canadiens] des autres produits".¹⁵⁹⁵ La Norvège souligne aussi que le Groupe spécial a laissé entendre que ce résultat avait été prévu par le législateur de l'UE.¹⁵⁹⁶ Elle estime que l'Union européenne ne peut pas alléguer que les prescriptions de l'exception CI n'établissent pas de discrimination à l'égard des Inuits canadiens alors que le législateur de l'UE savait en fait que ce serait le cas.¹⁵⁹⁷ Selon la Norvège, c'est à cause des modalités de la mesure que les Inuits canadiens, qui pratiquent réellement une chasse de subsistance, ne peuvent effectivement pas choisir de bénéficier de l'exception CI. La Norvège affirme que l'Union européenne a donc tort lorsqu'elle fait valoir que "le fait que les Inuits canadiens ne remplissent pas *de facto* les conditions requises par les prescriptions CI ne peut pas être "attribué" au régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, ou à l'Union européenne".¹⁵⁹⁸

5.333. Nous estimons que, dans la mesure où l'exception CI serait conçue et appliquée de façon à être disponible *de facto* uniquement pour le Groenland, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque traiterait différemment les produits dérivés du phoque provenant de chasses CI au Groenland et au Canada et, de ce fait, entraînerait une discrimination entre des pays où les mêmes conditions existent. Il n'est pas contesté que les Inuits du Groenland sont actuellement les seuls bénéficiaires de l'exception CI. Toutefois, l'Union européenne conteste que ce résultat puisse être attribué au régime de l'UE, laissant entendre qu'il n'existe aucune "véritable relation"¹⁵⁹⁹ entre l'exclusivité *de facto* actuelle de l'exception CI et la conception et l'application de cette exception,

¹⁵⁸⁸ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 132.

¹⁵⁸⁹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 133 (citant les rapports du Groupe spécial, note de bas de page 219 relative au paragraphe 7.162).

¹⁵⁹⁰ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 133 (citant les rapports du Groupe spécial, note de bas de page 219 relative au paragraphe 7.162, qui cite Nunavut Department of Environment, Fisheries and Sealing Division, *Report on the Impacts of the European Union Seal Ban*, (EC) No. 1007/2009, in Nunavut (2012) (pièce JE-30 présentée au Groupe spécial) (rapport 2012 du Nunavut), page 9).

¹⁵⁹¹ Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 136.

¹⁵⁹² Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 137.

¹⁵⁹³ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 394 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.306). (italique omis)

¹⁵⁹⁴ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 395.

¹⁵⁹⁵ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 396 (citant les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.314).

¹⁵⁹⁶ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphes 398 et 399.

¹⁵⁹⁷ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 400.

¹⁵⁹⁸ Communication de la Norvège en tant qu'intimé, paragraphe 402.

¹⁵⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Cigarettes (Philippines)*, paragraphe 134.

si bien que ce résultat ne serait pas "attribuable" au régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque.¹⁶⁰⁰

5.334. Nous notons que, même si le Groupe spécial a constaté que le fait que seul le Groenland a pu bénéficier de l'exception CI "[était] ... directement attribuable au régime lui-même et non aux actions des opérateurs dans des pays tels que le Canada"¹⁶⁰¹, il n'a mis en avant aucun aspect de l'exception CI elle-même qui empêchait les communautés indigènes canadiennes d'en tirer avantage. Il n'a pas non plus expliqué comment il avait tenu compte, pour parvenir à sa conclusion, du fait que les autorités canadiennes n'avaient pas demandé le statut d'organisme reconnu. Le Canada, quant à lui, ne fait pas valoir que le fait que les communautés indigènes canadiennes n'ont pas tiré avantage de l'exception CI est dû à la conception et à l'application de cette exception. Par contre, l'explication du Canada est fondée sur le fait que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque interdit les produits dérivés du phoque provenant de chasses *commerciales* et que les Inuits canadiens s'étaient appuyés, d'après les allégations, sur des synergies avec les "producteurs du Sud" afin d'exporter leurs produits dérivés du phoque vers l'Union européenne.¹⁶⁰² Selon la propre explication du Canada, la raison pour laquelle les communautés inuites du Canada ne sont pas incitées à tirer avantage de l'exception CI est liée aux effets accessoires de l'interdiction des produits dérivés du phoque provenant de chasses *commerciales*¹⁶⁰³, et non à un aspect quelconque du "texte", de l'"historique législatif" ou de l'"application effective de l'exception CI", comme le suggère le Groupe spécial.¹⁶⁰⁴

5.335. Nous notons en outre que, même si le Groupe spécial a cité l'explication du Canada et certaines assertions tirées des rapports de COWI, il n'a jamais formulé une constatation positive selon laquelle l'interdiction des produits dérivés du phoque provenant de chasses *commerciales* empêchait les Inuits canadiens de tirer avantage de l'exception CI. En tout état de cause, l'Union européenne estime que le Groupe spécial n'a pas tenu compte du fait que les autorités et entités canadiennes compétentes n'ont manifesté aucun intérêt pour ce qui est de bénéficier de l'exception CI.¹⁶⁰⁵ Elle cite la réponse du Canada à une question du Groupe spécial selon laquelle les communautés inuites du Canada ont "délibérément décidé d'axer leurs efforts sur le développement du marché local (à savoir le Nunavut)".¹⁶⁰⁶ L'Union européenne fait valoir en outre que les Inuits canadiens pourraient bénéficier de l'exception CI "à tout moment dans le futur, si jamais ils le souhaitent, sur la base de leur évaluation du caractère désirable des exportations

¹⁶⁰⁰ Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, note de bas de page 372 relative au paragraphe 179.

¹⁶⁰¹ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.318.

¹⁶⁰² Voir les rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.315 ("Le Canada explique également qu'il n'est pas économiquement faisable pour les Inuits du Canada de développer leurs propres chaînes de transformation et de distribution, étant donné qu'ils se sont appuyés sur des synergies avec les producteurs du Sud; comme il se peut que ces réseaux ne soient plus viables à cause du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, un investissement très important serait nécessaire pour développer un nouveau centre de transformation et de distribution.").

¹⁶⁰³ Voir les rapports du Groupe spécial, note de bas de page 499 relative au paragraphe 7.315 (faisant référence à la première communication écrite du Canada au Groupe spécial, paragraphes 37 à 48; et à la réponse du Canada à la question n° 84 du Groupe spécial). ("Le Canada fait également observer que le gouvernement du Nunavut a indiqué qu'il n'y avait eu aucune demande de produits inuits canadiens de la part d'acheteurs de l'Union européenne depuis l'entrée en vigueur de l'interdiction. Par conséquent, il n'y a guère eu d'incitation à poursuivre la commercialisation des produits dérivés du phoque relevant de la catégorie CI.")

¹⁶⁰⁴ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.317.

¹⁶⁰⁵ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, paragraphe 201.

¹⁶⁰⁶ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, note de bas de page 251 relative au paragraphe 203 (citant la réponse du Canada à la question n° 71 du Groupe spécial, paragraphe 304). L'Union européenne a cité également l'extrait suivant d'un rapport du gouvernement du Nunavut que les plaignants avaient présenté au Groupe spécial:

En raison de la logistique et du coût élevé du transport des peaux de phoque vers le marché, le gouvernement du Nunavut achète les peaux de phoque aux chasseurs de phoques inuits, puis les transporte pour les vendre aux acheteurs nationaux et internationaux sans que cela coûte quoi que ce soit aux chasseurs. Ce programme s'applique exclusivement aux phoques annelés et aux animaux terrestres à fourrure, toutes les peaux faisant l'objet de ventes aux enchères semestrielles à la Fur Harvesters Auction Inc. (FHA) à North Bay (Ontario, Canada). Des acheteurs et des courtiers du monde entier participent à ces ventes aux enchères pour faire des offres portant sur un large choix d'espèces sauvages à fourrure[.]

(Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appelant, note de bas de page 254 relative au paragraphe 203 (citant le rapport 2012 du Nunavut, page 2))

vers l'UE".¹⁶⁰⁷ Elle estime que "le fait que les autorités canadiennes achètent des produits inuits dans le cadre d'un programme ciblé signifie qu'elles ont, en principe, un moyen commode et facile d'identifier et de gérer les produits pertinents remplissant les conditions requises pour bénéficier de l'exception CI".¹⁶⁰⁸

5.336. Nous rappelons que la question dont nous sommes saisis est celle de savoir si l'Union européenne s'est acquittée de la charge qui lui incombait de montrer que l'exclusivité *de facto* actuelle de l'exception CI ne pouvait pas être attribuée au régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. L'Union européenne fait valoir que le fait que les Inuits canadiens n'ont jusqu'ici pas tiré avantage de l'exception CI s'explique par l'inaction des autorités et des acteurs du marché canadiens. Nous estimons que si l'exclusivité *de facto* actuelle de l'exception CI pouvait être attribuée *entièrement* à un choix privé, il n'y aurait aucune "véritable relation" entre cette exclusivité et le régime de l'UE. Nous rappelons, à cet égard, que les obligations de non-discrimination énoncées dans les accords visés concernent uniquement "l'intervention des *pouvoirs publics* qui affecte les conditions dans lesquelles des produits similaires, nationaux et importés, sont en concurrence sur le marché du territoire d'un Membre".¹⁶⁰⁹ Nous reconnaissons aussi que, dans la mesure où le régime de l'UE aurait un effet défavorable sur les Inuits canadiens en déprimant le marché international des produits dérivés du phoque, cet effet défavorable serait subi de même par les Inuits groenlandais et n'affecterait donc pas les conditions de concurrence entre les Inuits canadiens et les Inuits groenlandais.¹⁶¹⁰

5.337. Néanmoins, nous ne sommes pas persuadés que l'Union européenne a déployé, pour faciliter l'accès des Inuits canadiens à l'exception CI, des "efforts comparables"¹⁶¹¹ à ceux qu'elle a déployés pour les Inuits groenlandais. Par exemple, les autorités douanières danoises ont traité les importations sur la base des certificats délivrés par les autorités groenlandaises avant que l'entité groenlandaise n'ait obtenu le statut d'organisme reconnu au sens du Règlement d'application.¹⁶¹² Alors que l'Union européenne a fait valoir qu'elle avait "entrepris de "multiples efforts" pour aider les Inuits du Canada à tirer avantage de l'exception CI"¹⁶¹³, elle fait observer que "les autorités inuites canadiennes compétentes interprètent erronément le régime de l'UE comme exigeant que les communautés inuites transforment leurs propres produits à base de peaux de phoque afin de pouvoir relever de l'exception CI".¹⁶¹⁴ Il apparaîtrait que l'Union européenne n'a pas cherché à conclure des arrangements de coopération pour faciliter l'accès des Inuits canadiens à l'exception CI.¹⁶¹⁵ Nous rappelons à cet égard qu'une mesure peut entraîner une discrimination arbitraire ou injustifiable "lorsque l'application de la mesure en cause ne permet pas de s'assurer du bien-fondé du programme de réglementation au regard des conditions existant dans ces pays exportateurs".¹⁶¹⁶ Par exemple, il nous apparaît que l'établissement d'un "organisme reconnu"

¹⁶⁰⁷ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appellant, paragraphe 203.

¹⁶⁰⁸ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appellant, paragraphe 203.

¹⁶⁰⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 149. (italique dans l'original) Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 236.

¹⁶¹⁰ L'Union européenne fait valoir que "le Groupe spécial n'a pas tenu compte du fait que les difficultés rencontrées par les communautés inuites pratiquant la chasse au phoque à des fins de subsistance sont semblables n'importe où, y compris au Canada et au Groenland". (Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appellant, paragraphe 203)

¹⁶¹¹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, paragraphe 122.

¹⁶¹² Rapports du Groupe spécial, note de bas de page 220 relative au paragraphe 7.164, et paragraphe 7.316. Nous notons qu'il n'y a aucun élément de preuve montrant que les communautés inuites canadiennes ont essayé d'exporter des produits dérivés du phoque vers l'Union européenne depuis l'entrée en vigueur du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque.

¹⁶¹³ Rapports du Groupe spécial, paragraphe 7.162 et note de bas de page 218 y relative (faisant référence à la réponse de l'Union européenne à la question n° 116 du Groupe spécial et à "European Commission representative visits Iqaluit on good-will trip", *Nunatsiaq Online*, 23 April 2013 (pièce EU-145 présentée au Groupe spécial)). L'Union européenne estime aussi que "les autorités de l'UE ont adressé des invitations explicites et fait de gros efforts pour que des entités du Canada puissent également devenir des organismes reconnus et que les communautés inuites canadiennes puissent bénéficier de l'exception CI". (Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appellant, paragraphe 245 (faisant référence à *ibid.*, note de bas de page 241 relative au paragraphe 196))

¹⁶¹⁴ Communication de l'Union européenne en tant qu'autre appellant, paragraphe 200.

¹⁶¹⁵ Nous notons que, dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a jugé pertinent le fait que les États-Unis n'avaient pas cherché à conclure des arrangements de coopération "[en allant] jusqu'à rencontrer les gouvernements qui n'étaient pas disposés à coopérer". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 30)

¹⁶¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 165.

satisfaisant à toutes les prescriptions de l'article 6 du Règlement d'application peut entraîner de lourdes charges dans certains cas. Globalement, nous ne sommes pas persuadés que l'Union européenne a établi qu'elle a conçu et mis en œuvre le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque d'une façon qui n'est pas arbitraire ou injustifiable.¹⁶¹⁷

5.338. En résumé, nous avons identifié plusieurs particularités du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque qui indiquent que le régime est appliqué de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, en particulier en ce qui concerne l'exception CI. Premièrement, nous avons constaté que l'Union européenne n'avait pas montré que la manière dont le régime de l'UE traitait les produits dérivés du phoque provenant de chasses CI par rapport aux produits dérivés du phoque provenant de chasses "commerciales" pouvait être conciliée avec l'objectif consistant à répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques. Deuxièmement, nous avons constaté une ambiguïté considérable dans les critères de la "subsistance" et de l'"utilisation partielle" relatifs à l'exception CI. Étant donné l'ambiguïté de ces critères et la grande latitude dont les organismes reconnus disposent en conséquence pour les appliquer, des produits dérivés du phoque provenant de ce qui devrait, en fait, être qualifié dûment de chasses "commerciales" pourraient potentiellement entrer sur le marché de l'UE au titre de l'exception CI. Nous n'avons pas estimé que l'Union européenne avait suffisamment expliqué comment de tels cas pourraient être évités lors de l'application de l'exception CI. Enfin, nous n'avons pas été persuadés que l'Union européenne avait déployé, pour faciliter l'accès des Inuits canadiens à l'exception CI, des "efforts comparables" à ceux qu'elle avait déployés pour les Inuits groenlandais. Nous avons aussi noté que l'établissement d'un "organisme reconnu" satisfaisant à toutes les prescriptions de l'article 6 du Règlement d'application pouvait entraîner de lourdes charges dans certains cas.

5.339. Pour ces raisons, nous constatons que l'Union européenne n'a pas démontré que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, en particulier en ce qui concerne l'exception CI, est conçu et appliqué d'une manière qui satisfait aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. Il s'ensuit que l'Union européenne n'a pas justifié le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque au regard de l'article XX a) du GATT de 1994.

¹⁶¹⁷ Nous estimons que nos constatations ne sont pas affectées par les allégations concernant cette question formulées par l'Union européenne au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Nous ne jugeons donc pas nécessaire de traiter ces allégations.

6 CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS FIGURANT DANS LE RAPPORT DE L'ORGANE D'APPEL WT/DS400/AB/R

6.1. Dans l'appel concernant le rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque* (WT/DS400/R) (rapport du Groupe spécial concernant le Canada), pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel:

- a. infirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.125 et 8.2 a) de son rapport concernant le Canada, selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque constitue un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC; et, en conséquence, déclare sans fondement et sans effet juridique les conclusions formulées par le Groupe spécial au titre:
 - i. de l'article 2.1 de l'Accord OTC, aux paragraphes 7.319, 7.353 et 8.2 b) de son rapport concernant le Canada;
 - ii. de l'article 2.2 de l'Accord OTC, aux paragraphes 7.505 et 8.2 c) de son rapport concernant le Canada;
 - iii. de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC, aux paragraphes 7.528, 7.547 et 8.2 d) de son rapport concernant le Canada; et
 - iv. de l'article 5.2.1 de l'Accord OTC, aux paragraphes 7.580 et 8.2 e) de son rapport concernant le Canada;
- b. en ce qui concerne l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article I:1 et de l'article III:4 du GATT de 1994:
 - i. confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.586 de son rapport concernant le Canada, selon laquelle le critère juridique concernant les obligations de non-discrimination figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC ne s'applique pas également aux allégations au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994; et
 - ii. confirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.600 et 8.3 a) de son rapport concernant le Canada, selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 parce qu'il n'accorde pas "immédiatement et sans condition" aux produits dérivés du phoque similaires d'origine canadienne le même avantage que celui qui est accordé aux produits dérivés du phoque d'origine groenlandaise;
- c. en ce qui concerne l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article XX a) du GATT de 1994:
 - i. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en concluant, au paragraphe 7.624 de son rapport concernant le Canada, que l'analyse au titre de l'article XX a) du GATT de 1994 devrait examiner les aspects prohibitifs et permissifs du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque;
 - ii. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en concluant, au paragraphe 7.631 de son rapport concernant le Canada, que l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque entrait dans le champ de l'article XX a) du GATT de 1994;
 - iii. confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.639 de son rapport concernant le Canada, selon laquelle "le régime de l'UE est provisoirement considéré comme nécessaire au sens de l'article XX a) du GATT de 1994";
- d. en ce qui concerne l'analyse du Groupe spécial au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994:

- i. infirme les constatations formulées par le Groupe spécial au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, aux paragraphes 7.649, 7.650, 7.651 et 8.3 d) de son rapport concernant le Canada, au motif que le Groupe spécial a appliqué un critère juridique incorrect;
- ii. complète l'analyse et constate que l'Union européenne n'a pas démontré que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, en particulier en ce qui concerne l'exception CI, est conçu et appliqué d'une manière qui satisfait aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994; et, par conséquent,
- iii. constate que l'Union européenne n'a pas justifié le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque au regard de l'article XX a) du GATT de 1994; et
- e. en ce qui concerne l'autre appel conditionnel de l'Union européenne au titre de l'article XX b) du GATT de 1994, constate que les conditions sur lesquelles cet appel est fondé ne sont pas remplies et, en conséquence, ne formule pas de constatation au sujet de l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'elle n'avait pas établi *prima facie* le bien-fondé de son allégation au titre de l'article XX b).

6.2. L'Organe d'appel recommande que l'ORD demande à l'Union européenne de rendre sa mesure, dont il a été constaté dans le présent rapport, et dans le rapport du Groupe spécial concernant le Canada modifié par le présent rapport, qu'elle était incompatible avec le GATT de 1994, conforme à ses obligations au titre de cet accord.

Texte original signé à Genève le 29 avril 2014 par:

Thomas Graham
Président de la Section

Yueijiao Zhang
Membre

Seung Wha Chang
Membre

6 CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS FIGURANT DANS LE RAPPORT DE L'ORGANE D'APPEL WT/DS401/AB/R

6.1. Dans l'appel concernant le rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque* (WT/DS401/R) (rapport du Groupe spécial concernant la Norvège), pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel:

- a. infirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.125 et 8.2 a) de son rapport concernant la Norvège, selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque constitue un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC; et, en conséquence, déclare sans fondement et sans effet juridique les conclusions formulées par le Groupe spécial au titre:
 - i. de l'article 2.2 de l'Accord OTC, aux paragraphes 7.505 et 8.2 b) de son rapport concernant la Norvège;
 - ii. de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC, aux paragraphes 7.528, 7.547 et 8.2 c) de son rapport concernant la Norvège; et
 - iii. de l'article 5.2.1 de l'Accord OTC, aux paragraphes 7.580 et 8.2 d) de son rapport concernant la Norvège;
- b. en ce qui concerne l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article I:1 et de l'article III:4 du GATT de 1994:
 - i. confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.586 de son rapport concernant la Norvège, selon laquelle le critère juridique concernant les obligations de non-discrimination figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC ne s'applique pas également aux allégations au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994; et
 - ii. confirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.600 et 8.3 a) de son rapport concernant la Norvège, selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 parce qu'il n'accorde pas "immédiatement et sans condition" aux produits dérivés du phoque similaires d'origine norvégienne le même avantage que celui qui est accordé aux produits dérivés du phoque d'origine groenlandaise;
- c. en ce qui concerne l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article XX a) du GATT de 1994:
 - i. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en concluant, au paragraphe 7.624 de son rapport concernant la Norvège, que l'analyse au titre de l'article XX a) du GATT de 1994 devrait examiner les aspects prohibitifs et permissifs du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque;
 - ii. constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en concluant, au paragraphe 7.631 de son rapport concernant la Norvège, que l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque entraine dans le champ de l'article XX a) du GATT de 1994;
 - iii. confirme la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 7.639 de son rapport concernant la Norvège, selon laquelle "le régime de l'UE est provisoirement considéré comme nécessaire au sens de l'article XX a) du GATT de 1994";
- d. en ce qui concerne l'analyse du Groupe spécial au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994:
 - i. infirme les constatations formulées par le Groupe spécial au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, aux paragraphes 7.649, 7.650, 7.651 et 8.3 d) de

son rapport concernant la Norvège, au motif que le Groupe spécial a appliqué un critère juridique incorrect;

- ii. complète l'analyse et constate que l'Union européenne n'a pas démontré que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, en particulier en ce qui concerne l'exception CI, est conçu et appliqué d'une manière qui satisfait aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994; et, par conséquent,
- iii. constate que l'Union européenne n'a pas justifié le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque au regard de l'article XX a) du GATT de 1994; et
- e. en ce qui concerne l'autre appel conditionnel de l'Union européenne au titre de l'article XX b) du GATT de 1994, constate que les conditions sur lesquelles cet appel est fondé ne sont pas remplies et, en conséquence, ne formule pas de constatation au sujet de l'allégation de l'Union européenne selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'elle n'avait pas établi *prima facie* le bien-fondé de son allégation au titre de l'article XX b).

6.2. L'Organe d'appel recommande que l'ORD demande à l'Union européenne de rendre sa mesure, dont il a été constaté dans le présent rapport, et dans le rapport du Groupe spécial concernant la Norvège modifié par le présent rapport, qu'elle était incompatible avec le GATT de 1994, conforme à ses obligations au titre de cet accord.

Texte original signé à Genève le 29 avril 2014 par:

Thomas Graham
Président de la Section

Yuejiao Zhang
Membre

Seung Wha Chang
Membre

ANNEXE 1

ORGANISATION
MONDIALE
DU COMMERCE

WT/DS400/8

29 janvier 2014

(14-0510)

Page: 1/2

**COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES – MESURES PROHIBANT
L'IMPORTATION ET LA COMMERCIALISATION
DE PRODUITS DÉRIVÉS DU PHOQUE****NOTIFICATION D'UN APPEL PRÉSENTÉE PAR LE CANADA AU TITRE DE L'ARTICLE 16:4
ET DE L'ARTICLE 17 DU MÉMORANDUM D'ACCORD SUR LES RÈGLES ET PROCÉDURES
RÉGISSANT LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS (MÉMORANDUM D'ACCORD) ET DE
LA RÈGLE 20 1) DES PROCÉDURES DE TRAVAIL POUR L'EXAMEN EN APPEL**

La notification ci-après, datée du 24 janvier 2014 et adressée par la délégation du Canada, est distribuée aux Membres.

Conformément à l'article 16:4 et à l'article 17 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (Mémorandum d'accord) et à la règle 20 des Procédures de travail pour l'examen en appel, le Canada notifie qu'il fait appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque* (WT/DS400/R) et de certaines interprétations du droit données par le Groupe spécial dans ce rapport.

Premièrement, le Canada demande que l'Organe d'appel examine les constatations et conclusions du Groupe spécial concernant le critère de la distinction réglementaire légitime prévu à l'article 2.1 de l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce* (Accord OTC). Spécifiquement, le Groupe spécial a fait erreur dans sa constatation intermédiaire selon laquelle la distinction entre les chasses commerciales et les chasses CI¹ fondée sur le but de la chasse était justifiable.² Le Groupe spécial a fait erreur en formulant et en appliquant un critère juridique erroné et, ce faisant, n'a pas pris en compte des renseignements pertinents concernant l'incidence négative de l'exception CI sur l'objectif identifié du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque.³

Le Canada demande aussi à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en ne procédant pas à une

¹ L'abréviation "CI" désigne "les communautés inuites ou d'autres communautés indigènes".

² Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphes 7.283 à 7.300.

³ Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque comprend le Règlement de base et le Règlement d'application tels qu'ils sont énoncés dans *ibid.*, paragraphes 7.7 à 7.24.

évaluation objective des faits pertinents pour ses constatations au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC concernant les distinctions entre les chasses commerciales et les chasses CI.⁴

Deuxièmement, le Canada demande que l'Organe d'appel examine les constatations et la conclusion du Groupe spécial selon lesquelles le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque n'est pas incompatible avec l'article 2.2 de l'Accord OTC. Cette conclusion est incorrecte en droit et repose sur des constatations intermédiaires erronées relatives à des questions de droit et interprétations du droit, y compris le raisonnement et les constatations du Groupe spécial concernant le point de savoir si le régime de l'UE contribue à l'objectif identifié⁵, l'analyse relationnelle dans le cadre de l'exercice de "souplesage et de mise en balance", ainsi que le raisonnement et les constatations du Groupe spécial concernant la question de savoir si la mesure de rechange proposée par le Canada est raisonnablement disponible.⁶ Spécifiquement, s'agissant de l'élément "contribution", le Groupe spécial a fait erreur lorsqu'il a constaté que le régime de l'UE dans son ensemble contribuait à l'objectif identifié en appliquant un critère juridique erroné et en ne déterminant pas de manière suffisamment spécifique l'étendue de la contribution.⁷ Le Groupe spécial n'a pas non plus dûment évalué les risques que la non-réalisation entraînerait, ni n'a effectué une analyse relationnelle.⁸ S'agissant de son raisonnement et de ses constatations concernant le caractère raisonnablement disponible de la mesure de rechange proposée par le Canada, le Groupe spécial a fait erreur en comparant les aspects non pertinents du régime de l'UE avec la mesure de rechange⁹, en ne tenant pas compte des mesures appliquées par l'Union européenne dans des situations comparables ou à des gammes de produits semblables¹⁰, ainsi qu'en interprétant et en appliquant de manière erronée la jurisprudence de l'Organe d'appel.¹¹

Le Canada demande aussi à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en ne procédant pas à une évaluation objective des faits pertinents pour les constatations intermédiaires susmentionnées concernant l'article 2.2 de l'Accord OTC, y compris son examen et son évaluation des faits et des éléments de preuve pertinents pour la question de savoir si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque contribuait à l'objectif identifié et avait eu une incidence négative sur la demande dans l'Union européenne.

Troisièmement, le Canada demande que l'Organe d'appel examine les constatations et la conclusion du Groupe spécial concernant l'article XX du GATT de 1994. Il affirme que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était provisoirement justifié au titre de l'article XX a). Spécifiquement, le Groupe spécial n'a pas interprété ni appliqué correctement le premier élément¹² de l'article XX a), en ne tenant pas compte des mots "à la protection" et en omettant de ce fait de déterminer si la vente dans l'Union européenne de produits dérivés du phoque provenant de chasses au phoque commerciales posait un risque pour la moralité publique dans l'UE.¹³ Il a également fait erreur dans son interprétation et son application du critère de la nécessité au regard de l'article XX a) s'agissant des questions relatives à la contribution du régime de l'UE à l'objectif identifié, et s'agissant du caractère raisonnablement disponible de la mesure de rechange proposée par le Canada déjà mentionnée plus haut dans le contexte de la demande du Canada concernant l'examen au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC.¹⁴ En outre, bien qu'il ait correctement conclu que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque n'était pas compatible avec les prescriptions du texte introductif de l'article XX, le Groupe spécial a fait erreur dans son raisonnement pour arriver à cette conclusion.¹⁵

Le Canada demande aussi à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord s'agissant de ses constatations au

⁴ Voir, par exemple, *ibid.*, les paragraphes 7.227 à 7.245 et 7.261 à 7.271.

⁵ Voir, par exemple, *ibid.*, les paragraphes 7.446 à 7.460.

⁶ Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphes 7.496 à 7.504.

⁷ Voir, par exemple, *ibid.*, les paragraphes 7.441 à 7.461.

⁸ Voir, par exemple, *ibid.*, les paragraphes 7.462 à 7.465 et 7.500 à 7.504.

⁹ Voir, par exemple, *ibid.*, les paragraphes 7.478 à 7.484 et 7.493 à 7.503.

¹⁰ Voir, par exemple, *ibid.*, le paragraphe 7.504, note de bas de page 815.

¹¹ Voir, par exemple, *ibid.*, le paragraphe 7.502.

¹² La mesure doit être conçue pour "la protection de la moralité publique".

¹³ Voir, par exemple, *ibid.*, les paragraphes 7.631 et 7.383 à 7.411.

¹⁴ Voir, par exemple, *ibid.*, les paragraphes 7.636 à 7.639.

¹⁵ Voir, par exemple, *ibid.*, les paragraphes 7.649 à 7.650, renvoyant aux paragraphes 7.256 à 7.300.

titre de l'article XX a) en ne procédant pas à une évaluation objective des faits car il n'a pas pris en compte des éléments de preuve relatifs aux normes de bien-être animal dans l'Union européenne, y compris les normes appliquées à d'autres chasses d'animaux sauvages et aux abattoirs commerciaux.¹⁶

¹⁶ Voir, par exemple, *ibid.*, les paragraphes 7.188 et 7.222 à 7.224.

ANNEXE 2



ORGANISATION
MONDIALE
DU COMMERCE

WT/DS401/9

29 janvier 2014

(14-0508)

Page: 1/5

**COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES – MESURES PROHIBANT L'IMPORTATION ET
LA COMMERCIALISATION DE PRODUITS DÉRIVÉS DU PHOQUE**

**NOTIFICATION D'UN APPEL PRÉSENTÉE PAR LA NORVÈGE AU TITRE DE L'ARTICLE 16:4 ET
DE L'ARTICLE 17 DU MÉMORANDUM D'ACCORD SUR LES RÈGLES ET PROCÉDURES
RÉGISSANT LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS (MÉMORANDUM D'ACCORD)
ET DE LA RÈGLE 20 1) DES PROCÉDURES DE TRAVAIL
POUR L'EXAMEN EN APPEL**

La notification ci-après, datée du 24 janvier 2014 et adressée par la délégation de la Norvège, est distribuée aux Membres.

1. Conformément aux articles 16:4 et 17 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord") et à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (WT/AB/WP/6, 16 août 2010) (les "*Procédures de travail*"), la Norvège notifie à l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") sa décision de faire appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque* (WT/DS401) (le "rapport du Groupe spécial").

2. Conformément aux règles 20 1) et 21 1) des *Procédures de travail*, la Norvège dépose la présente déclaration d'appel conjointement avec sa communication d'appelant auprès du Secrétariat de l'Organe d'appel.

3. Conformément à la règle 20 2) d) iii) des *Procédures de travail*, la présente déclaration d'appel comprend une liste indicative des paragraphes du rapport du Groupe spécial contenant les erreurs alléguées, sans préjudice de la capacité de la Norvège de s'appuyer sur d'autres paragraphes du rapport du Groupe spécial dans son appel.

4. La Norvège demande que l'Organe d'appel examine les erreurs de droit et d'interprétation du droit ci-après commises par le Groupe spécial dans son rapport, et qu'il formule les constatations suivantes.

I. EXAMEN DES CONSTATATIONS DU GROUPE SPÉCIAL AU TITRE DE L'ARTICLE 2.2 DE L'ACCORD OTC

1. En ce qui concerne l'identification de l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque effectuée par le Groupe spécial¹:

5. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 2.2 de l'*Accord OTC*, et n'a pas procédé à une évaluation objective des faits, comme il est prescrit à l'article 11 du Mémoire d'accord, lorsqu'il a constaté que les objectifs du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque n'incluaient *pas* la protection des intérêts des communautés indigènes ("CI"), telle qu'elle ressortait des "prescriptions CI"² au titre de la mesure, ni la promotion de la gestion durable des ressources marines ("GDRM"), telle qu'elle ressortait des "prescriptions GDRM"³ au titre de la mesure; et a constaté, au lieu de cela, que le régime de l'UE poursuivait un *seul* "objectif", qui était de répondre "aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques".⁴ En particulier, le Groupe spécial a fait erreur:

- parce qu'il n'a pas dûment examiné le texte, l'historique de l'élaboration, la structure, la conception et le fonctionnement du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque lorsqu'il a identifié les objectifs de ce régime, comme il est prescrit à l'article 2.2⁵;
- parce que dans son évaluation des éléments de preuve concernant les objectifs du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, il n'a pas procédé à une évaluation objective des faits, comme il est prescrit à l'article 11 du Mémoire d'accord⁶; et
- parce que, à supposer qu'il ait dûment évalué le texte, l'historique de l'élaboration, la structure, la conception et le fonctionnement du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque (ce qui n'est pas le cas), il a fait erreur au regard de l'article 2.2 en constatant que les intérêts CI et GDRM tels qu'ils ressortaient des prescriptions CI et GDRM ne pouvaient pas être considérés comme des objectifs.⁷

6. Pour les raisons exposées au paragraphe 5 ci-dessus, la Norvège demande que l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle les objectifs de l'UE n'incluent *pas* la protection des intérêts CI ni la promotion des intérêts GDRM, et selon laquelle le *seul* objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est de répondre "aux préoccupations morales du public de l'UE concernant le bien-être des phoques". Il s'ensuit que l'Organe d'appel devrait également infirmer la constatation finale formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.2 b) de son rapport, selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque n'est pas incompatible avec l'article 2.2 de l'*Accord OTC*.

2. En ce qui concerne la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque n'est "pas plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser" son objectif⁸:

7. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 2.2 de l'*Accord OTC* et n'a pas procédé à une évaluation objective des faits, comme il est prescrit à l'article 11 du Mémoire d'accord, en constatant que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était capable d'apporter, et apportait effectivement, une certaine contribution à l'objectif identifié, qui était de répondre aux préoccupations morales du public de l'UE.⁹ En particulier, le Groupe spécial a fait erreur:

¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.410 et 8.2 b).

² Voir, par exemple, le Règlement de base sur les produits dérivés du phoque, pièce JE-1, article 3 1); le Règlement d'application, pièce JE-2, article 3 1).

³ Voir, par exemple, le Règlement de base sur les produits dérivés du phoque, pièce JE-1, article 3 2) b); le Règlement d'application, pièce JE-2, article 5 1).

⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.410.

⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.372 à 7.411.

⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.372 à 7.411.

⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.402. Voir également le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.399 et 7.401.

⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.505 et 8.2 b).

⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.460.

- parce qu'il n'a pas dûment interprété et appliqué l'article 2.2 en n'énonçant pas avec suffisamment de clarté et de précision le degré ou l'étendue de la contribution apportée par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque à son objectif et en concluant que ce régime était capable d'apporter, et apportait effectivement, une certaine contribution en ce qui concerne les préoccupations morales du public de l'UE¹⁰; et
- parce qu'il n'a pas procédé à une évaluation objective des faits, comme il est prescrit à l'article 11 du Mémoire d'accord, en constatant que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était capable d'apporter, et apportait effectivement, une certaine contribution à l'objectif identifié, qui était de répondre aux préoccupations morales du public de l'UE¹¹; et
- parce qu'il n'a pas procédé à une évaluation objective de la question au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en n'examinant pas l'allégation et l'argument de la Norvège selon lesquels trois conditions contestées relevant de la prescription GDRM – à savoir, les prescriptions "dans le seul but", "sans but lucratif" et "pas systématique"¹² (les "trois conditions contestées") – n'apportaient aucune contribution aux objectifs de la mesure.

8. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 2.2 de l'*Accord OTC* et n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, comme il est prescrit à l'article 11 du Mémoire d'accord, en constatant que si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque donnait lieu à une "discrimination arbitraire et injustifiable", comme le prescrit l'article 2.2, lu à la lumière du sixième considérant du préambule de l'*Accord OTC*.

9. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'article 2.2 de l'*Accord OTC* et n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, comme il est prescrit à l'article 11 du Mémoire d'accord, en constatant que l'une des mesures de rechange moins restrictives pour le commerce proposées par la Norvège n'était pas raisonnablement à la disposition de l'Union européenne, eu égard au niveau de contribution de la mesure de rechange.¹³ En particulier, le Groupe spécial a fait erreur:

- parce qu'il a évalué la mesure de rechange par rapport à un niveau de contribution servant de point de repère qui était beaucoup plus élevé que le degré de contribution atteint, selon ses constatations, par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, ce qui est contraire à l'article 2.2¹⁴; et
- parce qu'il n'a pas procédé à une évaluation objective des faits au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord en n'examinant pas les autres mesures de rechange moins restrictives pour le commerce proposées par la Norvège ou en ne formulant pas de constatations au sujet de ces mesures.

10. Pour les raisons exposées aux paragraphes 7, 8 et 9 ci-dessus, la Norvège demande que l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque n'est pas plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser l'objectif légitime.¹⁵ Il s'ensuit que l'Organe d'appel devrait également infirmer la constatation finale formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.2 b) de son rapport, selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque n'est pas incompatible avec l'article 2.2 de l'*Accord OTC*.

II. DEMANDE VISANT À CE QUE L'ANALYSE AU TITRE DE L'ARTICLE 2.2 DE L'ACCORD OTC SOIT COMPLÉTÉE DE FAÇON LIMITÉE

11. Si, comme la Norvège en fait la demande plus haut, l'Organe d'appel infirm, pour une raison quelconque, les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 2.2 de l'*Accord OTC*, la

¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.441 à 7.461.

¹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.441 à 7.461.

¹² Voir, par exemple, le Règlement de base sur les produits dérivés du phoque, pièce JE-1, article 3 2) b); le Règlement d'application, pièce JE-2, article 5 1) et 5 1) c).

¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.504.

¹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.467, 7.478 à 7.485 et 7.493 à 7.505.

¹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.505.

Norvège lui demande de compléter l'analyse juridique au titre de l'article 2.2 de l'*Accord OTC* et de formuler les constatations limitées ci-après, à savoir:

- que, outre l'objectif de moralité publique de l'UE, les objectifs du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque *incluent aussi* la protection des intérêts des communautés indigènes et la promotion de la gestion durable des ressources marines;
- que la promotion de la gestion durable des ressources marines est un objectif légitime; et
- que, compte tenu des trois conditions GDRM contestées, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser ses objectifs légitimes.

III. EXAMEN DES CONSTATATIONS DU GROUPE SPÉCIAL AU TITRE DE L'ARTICLE XX DE L'ACCORD GÉNÉRAL SUR LES TARIFS DOUANIERS ET LE COMMERCE ("GATT DE 1994") ET DEMANDE VISANT À CE QUE L'ANALYSE AU TITRE DE L'ARTICLE XX DU GATT DE 1994 SOIT COMPLÉTÉE

1. En ce qui concerne la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est provisoirement justifié au titre de l'alinéa a) de l'article XX du GATT de 1994¹⁶:

12. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'alinéa a) de l'article XX parce qu'il a examiné si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque dans son ensemble était provisoirement justifié au regard de cette disposition, alors qu'il avait l'obligation, à laquelle il a manqué, d'examiner si les aspects spécifiques de la mesure donnant lieu à des violations des dispositions de fond du GATT de 1994 pouvaient relever de l'alinéa a) et être provisoirement justifiés par cette disposition.¹⁷ La Norvège demande donc que l'Organe d'appel infirme les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 7.639 et 8.3 d) selon lesquelles le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque relève de l'alinéa a) et est provisoirement justifié par cette disposition.

13. La Norvège demande aussi que l'Organe d'appel complète l'analyse et constate que les aspects spécifiques de la mesure donnant lieu à des violations du GATT de 1994 ne relèvent pas de l'alinéa a) de l'article XX et ne sont pas provisoirement justifiés par cette disposition.

14. Si l'Organe d'appel ne souscrit pas aux demandes qu'elle a formulées aux paragraphes 12 et 13 ci-dessus, la Norvège considère en outre que le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application de l'alinéa a) de l'article XX et n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, comme il est prescrit à l'article 11 du Mémoire d'accord. En particulier, le Groupe spécial a fait erreur parce qu'il:

- n'a pas interprété ni appliqué correctement l'alinéa a) de l'article XX en constatant que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque dans son ensemble contribuait "dans une certaine mesure" à l'objectif de la mesure¹⁸;
- n'a pas procédé à une évaluation objective des faits, comme il est prescrit à l'article 11 du Mémoire d'accord, en constatant que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque dans son ensemble contribuait "dans une certaine mesure" à l'objectif de la mesure¹⁹;
- n'a pas appliqué le critère juridique approprié au titre de l'alinéa a) de l'article XX en ce qui concerne la mesure de rechange moins restrictive pour le commerce du fait qu'il a évalué la mesure de rechange par rapport à un niveau de contribution servant de point de repère qui était beaucoup plus élevé que le degré de contribution atteint, selon ses constatations, par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque²⁰; et

¹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.639 et 8.3 d).

¹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.618 à 7.624.

¹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.630 à 7.639.

¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.630 à 7.639.

²⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.639.

- n'a pas procédé à une évaluation objective des faits, comme il est prescrit à l'article 11 du Mémoire d'accord, en n'examinant pas les autres mesures de rechange moins restrictives pour le commerce proposées par la Norvège ou en ne formulant pas de constatations au sujet de ces mesures.

15. Compte tenu des erreurs indiquées au paragraphe 14 ci-dessus, la Norvège demande que l'Organe d'appel infirme la constatation finale du Groupe spécial figurant aux paragraphes 7.639 et 8.3 d).

2. En ce qui concerne la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque représente une discrimination arbitraire et injustifiable au regard du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994²¹:

16. Le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation et l'application du texte introductif de l'article XX parce que, dans la détermination du point de savoir si les prescriptions CI et GDRM sont appliquées de façon à représenter une "discrimination arbitraire ou injustifiable", il n'a pas achevé son analyse quand il avait constaté que les prescriptions CI et GDRM n'étaient pas "rationnellement liées" aux préoccupations morales du public de l'UE.²²

17. Si l'Organe d'appel ne souscrit pas aux demandes qu'elle a formulées aux paragraphes 12 et 13 ci-dessus, la Norvège lui demande de modifier le raisonnement qui sous-tend la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.651 et 8.3 d) selon laquelle la mesure n'est pas compatible avec les prescriptions du texte introductif de l'article XX, et de confirmer cette constatation, bien que pour des raisons différentes de celles qui ont été données par le Groupe spécial.

²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.651 et 8.3 d).

²² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.644 à 7.651.

ANNEXE 3



ORGANISATION
MONDIALE
DU COMMERCE

WT/DS400/9
WT/DS401/10

31 janvier 2014

(14-0537)

Page: 1/4

Original: anglais

**COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES – MESURES PROHIBANT L'IMPORTATION
ET LA COMMERCIALISATION DE PRODUITS DÉRIVÉS DU PHOQUE**

**NOTIFICATION D'UN AUTRE APPEL PRÉSENTÉE PAR L'UNION EUROPÉENNE AU TITRE DE
L'ARTICLE 16:4 ET DE L'ARTICLE 17 DU MÉMORANDUM D'ACCORD SUR LES
RÈGLES ET PROCÉDURES RÉGISSANT LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS
(MÉMORANDUM D'ACCORD) ET DE LA RÈGLE 23 1) DES
PROCÉDURES DE TRAVAIL POUR L'EXAMEN EN APPEL**

La notification ci-après, datée du 29 janvier 2014 et adressée par la délégation de l'Union européenne, est distribuée aux Membres.

1. Conformément à l'article 16:4 et à l'article 17 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le Mémorandum d'accord) et à la règle 23 des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, l'Union européenne notifie sa décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit et interprétations du droit formulées par le Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque* (WT/DS400/R, WT/DS401/R) (le rapport du Groupe spécial).

**1. LE GROUPE SPÉCIAL A FAIT ERREUR EN CONSTATANT QUE LE RÉGIME DE L'UE
APPLICABLE AUX PRODUITS DÉRIVÉS DU PHOQUE ÉTAIT UN RÈGLEMENT
TECHNIQUE AU SENS DE L'ACCORD OTC**

2. L'Union européenne fait appel de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle son régime applicable aux produits dérivés du phoque est un règlement technique au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC.¹

3. Cette conclusion est erronée pour les raisons suivantes: 1) le Groupe spécial a interprété de manière erronée l'expression "dispositions administratives qui s'... appliquent" et a conclu à tort que les exceptions prévues dans le cadre du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque constituaient des dispositions administratives qui s'appliquaient²; 2) le Groupe spécial a établi de manière erronée le champ des caractéristiques des produits au regard de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC, ce qui l'a amené à conclure à tort que les critères relatifs aux exceptions énonçaient les caractéristiques des produits³; et 3) le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation globale

¹ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.111. Voir également la conclusion formulée au paragraphe 8.2 a) des deux rapports.

² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.108.

³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.110.

de la mesure en cause⁴ et a donc constaté à tort que la mesure dans son ensemble était un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC.⁵

4. L'infirmerie de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est un règlement technique réfuterait les allégations du Canada et de la Norvège au titre de l'Accord OTC. Par conséquent, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel de constater que les constatations et conclusions du Groupe spécial en ce qui concerne les articles 2.1, 2.2, 5.1.2 et 5.2.1 de l'Accord OTC sont sans fondement et sans effet juridique.

2. LE GROUPE SPÉCIAL A FAIT ERREUR EN CONSTATANT QUE L'EXCEPTION CI N'AVAIT PAS DE "LIEN RATIONNEL" AVEC LE PRINCIPAL BUT DU RÉGIME DE L'UE APPLICABLE AUX PRODUITS DÉRIVÉS DU PHOQUE

5. L'Union européenne fait également appel de la constatation formulée par le Groupe spécial dans le cadre de son analyse au titre de l'article 2.1 et 2.2 de l'Accord OTC et de l'article XX a) du GATT de 1994, selon laquelle "l'exception CI n'a pas de lien rationnel avec l'objectif consistant à répondre aux préoccupations morales du public concernant le bien-être des animaux".⁶

6. Cette constatation est erronée parce qu'elle se fonde sur une interprétation incorrecte de la notion de "moralité publique", selon laquelle un Membre faisant valoir qu'une mesure poursuit un objectif de moralité publique serait tenu de montrer que cette mesure est soutenue par la majorité de sa population.

7. En outre, l'Union européenne déclare à titre subsidiaire qu'en concluant que le public de l'UE ne soutenait pas l'exception CI, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des éléments de preuve dont il disposait comme il est prescrit à l'article 11 du Mémoire d'accord. Spécifiquement, le Groupe spécial s'est appuyé sur les éléments de preuve factuels suivants: 1) les résultats de deux sondages d'opinion analysés dans le rapport sur la chasse au phoque de la Commission royale du Canada⁷; et 2) les résultats d'une consultation menée auprès du public par la Commission de l'UE dans le cadre de la préparation de sa proposition présentée aux législateurs de l'UE.⁸ Or, ces éléments de preuve n'étaient pas la constatation du Groupe spécial dont il est fait appel.

8. Compte tenu de ces erreurs, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmer cette constatation.

3. LE GROUPE SPÉCIAL A FAIT ERREUR EN CONSTATANT QUE LE RÉGIME DE L'UE APPLICABLE AUX PRODUITS DÉRIVÉS DU PHOQUE ÉTAIT INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 2.1 DE L'ACCORD OTC PARCE QUE L'EXCEPTION CI N'ÉTAIT PAS CONÇUE ET APPLIQUÉE D'UNE MANIÈRE IMPARTIALE

9. L'Union européenne fait aussi appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'exception CI "n'est pas conçue et appliquée d'une manière impartiale" et selon laquelle, par conséquent, "l'exception CI du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est incompatible avec les obligations de l'Union européenne au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC car l'Union européenne n'a pas démontré que l'incidence préjudiciable causée par l'exception CI aux produits dérivés du phoque canadiens découle exclusivement d'une distinction légitime".⁹

10. Cette constatation est erronée parce que le Groupe spécial a mal interprété et mal appliqué l'article 2.1 de l'Accord OTC lorsqu'il a examiné l'impartialité de la conception et de l'application de l'exception CI.¹⁰ Au lieu d'examiner si l'exception CI était conçue et appliquée d'une manière raisonnable, impartiale et harmonieuse, eu égard à son objectif (c'est-à-dire la protection des intérêts des communautés inuites et des autres communautés indigènes qui pratiquent traditionnellement la chasse au phoque à des fins de subsistance), le Groupe spécial a déterminé que l'exception CI était disponible *de facto* exclusivement pour le Groenland sans examiner les

⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.100, 7.106, note de bas de page 153.

⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.111 et 7.125.

⁶ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.275.

⁷ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 676.

⁸ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, notes de bas de page 652 et 676.

⁹ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.319.

¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.317.

actions (et les omissions) des autorités et des opérateurs canadiens (et inuits canadiens) pertinents. Le Groupe spécial a aussi mis à tort l'accent sur les similitudes alléguées entre les chasses groenlandaises et les chasses commerciales. Or, ces similitudes se sont pas pertinentes pour l'évaluation de l'impartialité, compte tenu de la constatation antérieure du Groupe spécial selon laquelle les chasses inuites sont pratiquées principalement à des fins de subsistance et ne peuvent pas légitimement être distinguées des chasses commerciales.¹¹

11. En outre, l'Union européenne déclare à titre subsidiaire que cette constatation était fondée sur plusieurs inexactitudes importantes ayant conduit à des déterminations factuelles erronées ainsi qu'à un raisonnement incohérent, ce qui est contraire aux devoirs du Groupe spécial au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Spécifiquement, elle conteste la constatation du Groupe spécial selon laquelle "l'exception CI est disponible *de facto* exclusivement pour le Groenland"¹², d'après "le texte de l'exception CI, son historique législatif et l'application effective de l'exception CI".¹³ Elle conteste aussi les constatations du Groupe spécial selon lesquelles "l'ampleur de l'aspect commercial [des] chasses [groenlandaises] est comparable à celle des chasses commerciales"¹⁴ et selon lesquelles "la chasse pratiquée par les Inuits [au Groenland] présente les plus grandes similitudes avec les caractéristiques commerciales des chasses commerciales".¹⁵ L'Union européenne estime que ces erreurs sont importantes. Par conséquent, elle demande à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, ce qui est contraire à l'article 11 du Mémoire d'accord, lorsqu'il a constaté que l'exception CI n'était pas actuellement conçue et appliquée d'une manière impartiale.¹⁶

12. En raison de ces erreurs fondamentales, ou de toute combinaison de ces erreurs, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'*infirmer* la constatation du Groupe spécial selon laquelle la distinction établie par l'exception CI entre les chasses CI et les chasses commerciales fondée sur le but de la chasse "n'est pas conçue et appliquée d'une manière impartiale" et, selon laquelle, par conséquent, "l'exception CI du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est incompatible avec les obligations de l'Union européenne au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC car l'Union européenne n'a pas démontré que l'incidence préjudiciable causée par l'exception CI aux produits dérivés du phoque canadiens découle exclusivement d'une distinction légitime".¹⁷

4. LE GROUPE SPÉCIAL A FAIT ERREUR EN CONSTATANT QUE L'EXCEPTION CI AMOINDRISSAIT LA CONTRIBUTION DU RÉGIME DE L'UE APPLICABLE AUX PRODUITS DÉRIVÉS DU PHOQUE À SON OBJECTIF DE MORALITÉ PUBLIQUE

13. L'Union européenne fait appel de la constatation formulée par le Groupe spécial dans le cadre de son analyse au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC et de l'article XX a) du GATT de 1994 selon laquelle l'exception CI "amoindri[t]" la contribution du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque à son objectif de moralité publique.¹⁸

14. Cette constatation est erronée parce qu'elle repose sur la constatation antérieure erronée du Groupe spécial selon laquelle l'exception CI n'a pas de "lien rationnel" avec l'objectif de moralité publique poursuivi par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. Par conséquent, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmer cette constatation.

5. LE GROUPE SPÉCIAL A DONNÉ une INTERPRÉTATION ERRONÉE DES ARTICLES I:1 ET III:4 DU GATT DE 1994

15. L'Union européenne fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle il "n'estim[e] pas que le critère juridique concernant l'obligation de non-discrimination énoncée à l'article 2.1 de l'Accord OTC "s'applique également" aux allégations au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994".¹⁹ Elle déclare que la constatation du Groupe spécial constitue une

¹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.288 et 7.289.

¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.314 à 7.317.

¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.317.

¹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.313.

¹⁵ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.317.

¹⁶ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.317 et 7.319.

¹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.319. Voir aussi la conclusion formulée au paragraphe 8.2 b) concernant la plainte du Canada (DS400).

¹⁸ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.460. Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.447 et 7.448, 7.451 et 7.452, 7.466 et 7.638.

¹⁹ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.586.

interprétation erronée des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. L'Union européenne demande donc à l'Organe d'appel d'infirmar cette constatation.

6. LA CONSTATATION DU GROUPE SPÉCIAL SELON LAQUELLE LE RÉGIME DE L'UE APPLICABLE AUX PRODUITS DÉRIVÉS DU PHOQUE EST INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE I:1 DU GATT EST ERRONÉE PARCE QUE LE GROUPE SPÉCIAL N'A PAS EXAMINÉ SI L'EXCEPTION CI CONCERNAIT UNE DISTINCTION RÉGLEMENTAIRE LÉGITIME

16. L'Union européenne fait aussi appel de l'application par le Groupe spécial de son interprétation erronée de l'article I:1 du GATT de 1994 pour arriver à sa conclusion selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994.²⁰ Par conséquent, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel d'infirmar cette constatation.

7. À TITRE SUBSIDIAIRE, LE GROUPE SPÉCIAL A FAIT ERREUR EN CONSTATANT QUE L'EXCEPTION CI N'ÉTAIT PAS JUSTIFIÉE AU TITRE DE L'ARTICLE XX A) DU GATT PARCE QU'ELLE NE SATISFAISAIT PAS AUX PRESCRIPTIONS DU TEXTE INTRODUCTIF

17. Si l'Organe d'appel devait confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'exception CI est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994, l'Union européenne fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'exception CI n'est pas justifiée au titre de l'article XX a) du GATT de 1994 parce qu'elle ne satisfait pas aux prescriptions du texte introductif.²¹

18. L'analyse par le Groupe spécial de l'impartialité de l'exception CI au regard de l'article 2.1 de l'Accord OTC comporte plusieurs erreurs de droit.²² Si l'Organe d'appel devait infirmar la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'exception CI "n'est pas conçue et appliquée d'une manière impartiale" et, selon laquelle, par conséquent, "l'exception CI du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est incompatible avec les obligations de l'Union européenne au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC car l'Union européenne n'a pas démontré que l'incidence préjudiciable causée par l'exception CI aux produits dérivés du phoque canadiens découle exclusivement d'une distinction légitime"²³, l'Union européenne lui demande d'*infirmar* aussi la constatation du Groupe spécial au titre du texte introductif de l'article XX a) du GATT de 1994. Elle demande en outre à l'Organe d'appel de *compléter l'analyse* au titre du texte introductif de l'article XX a) du GATT de 1994 et de *constater*, sur la base des considérations qui précèdent, que l'exception CI n'est pas "appliquée[] de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international" et, en conséquence, que l'exception CI satisfait aux prescriptions de l'article XX a) du GATT de 1994, y compris son texte introductif.

8. À TITRE SUBSIDIAIRE, LE GROUPE SPÉCIAL A FAIT ERREUR EN CONSTATANT QUE L'UNION EUROPÉENNE N'AVAIT PAS ÉTABLI *PRIMA FACIE* LE BIEN-FONDÉ DE SON ALLÉGATION SELON LAQUELLE L'EXCEPTION CI ÉTAIT JUSTIFIÉE AU TITRE DE L'ARTICLE XX B)

19. Enfin, dans le cas où l'Organe d'appel devait, 1) confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994; et 2) infirmar la constatation du Groupe spécial selon laquelle le régime de l'UE relève de l'article XX a) du GATT, l'Union européenne fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle "l'Union européenne n'a pas établi *prima facie* le bien-fondé de son allégation au titre de l'article XX b) [du GATT]".²⁴ Elle déclare qu'en arrivant à cette conclusion, le Groupe spécial ne s'est pas acquitté de son devoir de procéder à une évaluation

²⁰ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.600. Voir aussi la conclusion formulée au paragraphe 8.3 a) s'agissant des deux plaintes (DS400 et DS401).

²¹ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.650. Voir aussi la conclusion formulée au paragraphe 8.3 d) s'agissant des deux plaintes (DS400 et DS401).

²² Voir plus haut le paragraphe 9.

²³ Rapport du groupe spécial, paragraphe 7.319.

²⁴ Voir, par exemple, le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.640 et le paragraphe 8.3 e) des conclusions et recommandations dans les deux rapports WT/DS400/R et WT/DS401/R.

objective de la question comme il est prescrit à l'article 11 du Mémorandum d'accord. En conséquence, l'Union européenne demande à l'Organe d'appel: 1) d'infirmar la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'Union européenne n'a pas établi des éléments *prima facie* au regard de l'article XX b); et 2) de compléter l'analyse au titre de l'article XX b) du GATT et de constater que le régime de l'UE est justifié au regard de cette disposition.

ANNEXE 4

ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCEORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO

WORLD TRADE ORGANIZATION

ORGANE D'APPEL

*Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation
et la commercialisation de produits dérivés du phoque*

AB-2014-1

AB-2014-2

Décision procédurale

1. Le 29 janvier 2014, nous avons reçu une communication conjointe du Canada et de la Norvège dans la procédure susmentionnée. Dans cette lettre, le Canada et la Norvège demandent que l'audience dans le présent appel soit ouverte au public. Spécifiquement, ils demandent que la section autorise le public à suivre les déclarations des participants et leurs réponses aux questions, ainsi que celles des participants tiers qui acceptent de les rendre publiques. Ils proposent que le public soit autorisé à suivre l'audience au moyen d'une télédiffusion simultanée en circuit fermé, la transmission pouvant être interrompue si un participant tiers indique qu'il souhaite préserver la confidentialité de sa déclaration orale. Le Canada et la Norvège demandent également que la section adopte des procédures additionnelles visant à assurer la sécurité et le bon déroulement de la procédure. À la même date, nous avons également reçu par courrier électronique une communication de l'Union européenne, l'autre appelant dans la présente procédure, indiquant qu'elle s'associait à la demande d'ouverture de l'audience au public présentée par le Canada et la Norvège et n'avait pas d'objection concernant les arrangements additionnels en matière de sécurité proposés.

2. Le 30 janvier 2014, nous avons invité les tierces parties à présenter par écrit des observations sur la demande avant le 3 février 2014 à midi. À cette date, nous avons reçu des réponses du Japon, du Mexique et des États-Unis. Le Japon a envoyé par courrier électronique une communication indiquant qu'il n'avait pas d'objection concernant la demande du Canada et de la Norvège relative à l'ouverture de l'audience au public et aux arrangements logistiques pour l'audience. Le Mexique a lui aussi indiqué qu'il ne s'opposait pas à la demande du Canada et de la Norvège mais que sa position était sans préjudice de son point de vue systémique sur l'ouverture des audiences au public. Les États-Unis ont indiqué qu'ils soutenaient la demande des participants concernant l'ouverture de l'audience au public et ont suggéré que la section prenne en compte dans la mesure du possible les demandes logistiques du Canada et de la Norvège afin que les participants n'aient pas de réticences à ouvrir l'audience au public.

3. Nous rappelons que des demandes d'ouverture de l'audience au public ont été présentées, et ont été approuvées, dans dix appels antérieurs.¹ Dans ses décisions, l'Organe d'appel a estimé

¹ Ces procédures sont les suivantes:

- États-Unis/Canada – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones (WT/DS320/AB/R / WT/DS321/AB/R);
- 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 (WT/DS27/AB/RW2/ECU) et Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends (WT/DS27/AB/RW/USA);
- États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro (WT/DS350/AB/R);
- États-Unis – Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping ("réduction à zéro") – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends (WT/DS294/AB/RW);

qu'il avait le pouvoir d'approuver ces demandes des participants, à condition que cela n'affecte pas la confidentialité de la relation entre les participants tiers et l'Organe d'appel, ni ne compromette l'intégrité de la procédure d'appel. Nous souscrivons aux raisons exposées précédemment par l'Organe d'appel et à son interprétation de l'article 17:10 du Mémoire d'accord à cet égard, et estimons qu'elles s'appliquent pareillement dans des circonstances comme celles qui existent dans la présente procédure d'appel.

4. Dans le présent appel, le Canada et la Norvège ont demandé que l'Organe d'appel autorise le public à suivre l'audience au moyen d'une télédiffusion simultanée en circuit fermé, la transmission pouvant être interrompue si un participant tiers indiquait qu'il souhaitait préserver la confidentialité de sa déclaration orale. Nous convenons que ces modalités permettraient de protéger les renseignements confidentiels dans le contexte d'une audience ouverte au public et ne nuiraient pas à l'intégrité de la fonction juridictionnelle exercée par l'Organe d'appel. Nous estimons également que, lorsque l'audience a été ouverte au public dans le cadre d'appels antérieurs, les droits des participants tiers qui ne souhaitaient pas que leurs déclarations orales soient suivies par le public ont été entièrement protégés.

5. Pour ces raisons, la section de l'Organe d'appel chargée de la présente procédure d'appel autorise le public à suivre l'audience dans les conditions énoncées ci-après. Par conséquent, en vertu de la règle 16 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel, nous adoptons les procédures additionnelles suivantes aux fins de la présente procédure d'appel:

- a. Le public pourra suivre l'audience au moyen d'une télédiffusion simultanée en circuit fermé assurée dans une salle séparée à laquelle les délégués des Membres de l'OMC et le public, dûment inscrits, auront accès.
- b. Le public ne pourra pas suivre les déclarations orales et les réponses aux questions présentées par les participants tiers ayant indiqué qu'ils souhaitent que leur confidentialité soit préservée.
- c. Toute demande d'un participant tiers qui souhaite préserver la confidentialité de ses déclarations orales et de ses réponses aux questions devrait parvenir au Secrétariat de l'Organe d'appel au plus tard le lundi 10 mars à 17 heures, heure de Genève.
- d. Un nombre approprié de places sera réservé pour les délégués des Membres de l'OMC qui ne sont pas participants ou participants tiers à la présente procédure dans la salle séparée où la télédiffusion en circuit fermé aura lieu. Les délégués des Membres de l'OMC souhaitant suivre l'audience sont priés de s'inscrire à l'avance auprès du Secrétariat de l'Organe d'appel.
- e. Le public sera avisé de la tenue de l'audience par le biais du site Web de l'OMC. Les personnes souhaitant suivre l'audience seront tenues de s'inscrire à l'avance auprès du Secrétariat de l'Organe d'appel, selon les instructions données sur le site Web de l'OMC.

-
- *États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction – Recours du Japon à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends* (WT/DS322/AB/RW);
 - *Australie – Mesures affectant l'importation de pommes en provenance de Nouvelle-Zélande* (WT/DS367/AB/R);
 - *Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs* (WT/DS316/AB/R);
 - *États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)* (WT/DS353/AB/R);
 - *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine* (WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R); et
 - *Canada – Certaines mesures affectant le secteur de la production d'énergie renouvelable* (WT/DS412/AB/R) / *Canada – Mesures relatives au programme de tarifs de rachat garantis* (WT/DS426/AB/R).

6. De plus amples renseignements concernant les arrangements logistiques pour l'audience seront fournis séparément aux participants et participants tiers.

Genève, le 5 février 2014

ANNEXE 5**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE****ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO****WORLD TRADE ORGANIZATION****ORGANE D'APPEL***Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation
et la commercialisation de produits dérivés du phoque*

AB-2014-1

AB-2014-2

Décision procédurale

1. Le 30 janvier 2014, nous avons reçu du Canada, de la Norvège et de l'Union européenne des lettres demandant que nous reportions la date de l'audience dans la procédure d'appel susmentionnée parce que les parties rencontraient certaines difficultés logistiques pour trouver des chambres d'hôtel à des conditions raisonnables à Genève pendant la semaine du 3 mars 2014. La Norvège et l'Union européenne ont confirmé qu'elles pourraient participer à une audience à compter de la semaine du 17 mars. Le Canada a demandé que l'audience soit reportée jusqu'au 19 mars pour permettre à son équipe de juristes d'arriver quelques jours avant.

2. Le 31 janvier 2014, nous avons invité les tierces parties à présenter par écrit des observations sur la demande avant le 4 février 2014 à midi. À cette date, nous avons reçu des réponses du Japon, du Mexique et des États-Unis. Le Japon et le Mexique ont indiqué qu'ils n'avaient pas d'objection concernant les demandes des participants. Les États-Unis ont appuyé les demandes des participants et ont estimé que leurs demandes de changement de la date de l'audience seraient aussi conformes à la règle 16 2) des Procédures de travail pour l'examen en appel.

3. La section a soigneusement examiné les demandes des participants et les observations communiquées par les tierces parties. Eu égard aux difficultés exposées et aux raisons fournies par les participants, et compte tenu également de l'ampleur et de la complexité des appels, la section a décidé que l'audience aurait lieu les lundi, mardi et mercredi 17, 18 et 19 mars 2014 au Centre William Rappard, 154 rue de Lausanne, à Genève.

4. On trouvera ci-joint un plan de travail pour l'appel mis à jour, qui inclut les dates révisées de l'audience. De plus amples renseignements concernant l'audience et la date de distribution des rapports de l'Organe d'appel seront communiqués aux participants et participants tiers en temps utile.

Genève, le 5 février 2014
