



26 octobre 2017

(17-5777)

Page: 1/76

Original: anglais

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

RECOURS DES ÉTATS-UNIS À L'ARTICLE 21:5 DU MÉMORANDUM
D'ACCORD SUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

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

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

RAPPORTS DES GROUPES SPÉCIAUX

Addendum

Le présent *addendum* contient les annexes A à C du rapport du Groupe spécial qui se trouve dans le document WT/DS381/RW/USA-WT/DS381/RW/2.

LISTE DES ANNEXES

ANNEXE A

PROCÉDURES DE TRAVAIL DES GROUPES SPÉCIAUX

Table des matières		Page
Annexe A-1	Procédures de travail du Groupe spécial – <i>(Article 21:5 – États-Unis)</i>	A-2
Annexe A-2	Procédures de travail du Groupe spécial – <i>(Article 21:5 – Mexique II)</i>	A-7
Annexe A-3	Procédures des Groupes spéciaux concernant les renseignements commerciaux confidentiels	A-12
Annexe A-4	Procédures de travail additionnelles des Groupes spéciaux concernant les réunions partiellement ouvertes	A-13

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique des arguments des États-Unis	B-2
Annexe B-2	Résumé analytique des arguments du Mexique	B-15

ANNEXE C

ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique des arguments de l'Australie	C-2
Annexe C-2	Résumé analytique des arguments du Brésil	C-5
Annexe C-3	Résumé analytique des arguments du Canada	C-9
Annexe C-4	Résumé analytique des arguments de l'Équateur	C-13
Annexe C-5	Résumé analytique des arguments de l'Union européenne	C-14
Annexe C-6	Résumé analytique des arguments du Japon	C-18
Annexe C-7	Résumé analytique des arguments de la Nouvelle-Zélande	C-21
Annexe C-8	Résumé analytique des arguments de la Norvège	C-23

ANNEXE A

PROCÉDURES DE TRAVAIL DES GROUPES SPÉCIAUX

Table des matières		Page
Annexe A-1	Procédures de travail du Groupe spécial – (<i>Article 21:5 – États-Unis</i>)	A-2
Annexe A-2	Procédures de travail du Groupe spécial – (<i>Article 21:5 – Mexique II</i>)	A-7
Annexe A-3	Procédures des Groupes spéciaux concernant les renseignements commerciaux confidentiels	A-12
Annexe A-4	Procédures de travail additionnelles des Groupes spéciaux concernant les réunions partiellement ouvertes	A-13

ANNEXE A-1

ÉTATS-UNIS – MESURES CONCERNANT L'IMPORTATION, LA COMMERCIALISATION ET LA VENTE DE THON ET DE PRODUITS DU THON (WT/DS381)

RECOURS DES ÉTATS-UNIS À L'ARTICLE 21:5 DU MÉMORANDUM D'ACCORD SUR LE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Adoptées le 4 juillet 2016

Modifiées le 3 août 2016

1. Aux fins de ses travaux, le Groupe spécial suivra les dispositions pertinentes du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord). En outre, les procédures de travail suivantes s'appliqueront.

Généralités

2. Les délibérations du Groupe spécial et les documents qui lui auront été soumis resteront confidentiels. Rien dans le Mémorandum d'accord ni dans les présentes procédures de travail n'empêchera une partie au différend (ci-après "partie") de divulguer au public les exposés de ses propres positions. Les Membres traiteront comme confidentiels les renseignements qui auront été communiqués par un autre Membre au Groupe spécial et que ce Membre aura désignés comme tels. Les renseignements commerciaux confidentiels (RCC), tels qu'ils sont définis dans les procédures additionnelles du Groupe spécial concernant les renseignements commerciaux confidentiels, seront présentés et traités conformément à ces procédures additionnelles. Dans les cas où une partie présentera au Groupe spécial une version confidentielle de ses communications écrites, elle fournira aussi, si un Membre le demande, un résumé non confidentiel des renseignements contenus dans ses communications qui pourraient être divulgués au public.

3. Le Groupe spécial se réunira en séance privée. Les parties, et les Membres ayant informé l'Organe de règlement des différends de leur intérêt dans le différend conformément à l'article 10 du Mémorandum d'accord (ci-après les "tiers parties"), n'assisteront aux réunions que lorsque le Groupe spécial les y invitera. Le Groupe spécial pourra, si une partie ou tierce partie le lui demande, autoriser cette partie ou tierce partie à lever la confidentialité, par une diffusion différée, de ses propres déclarations faites au cours de la réunion du Groupe spécial avec les parties ou de la séance spéciale pour les tiers parties. Cette levée de la confidentialité sera autorisée uniquement dans les cas où elle ne compromet pas ni n'affecte d'une autre façon les droits de l'autre partie ou des autres tiers parties, ou l'intégrité et la rapidité du processus de règlement des différends. De plus, cette levée de la confidentialité sera conforme aux procédures de travail additionnelles, que le Groupe spécial adoptera après avoir consulté les parties. Une demande visant à ce que le Groupe spécial adopte des procédures de travail additionnelles pour faciliter cette levée de la confidentialité lui sera présentée au moins six semaines avant la réunion au cours de laquelle les déclarations en question seront faites.

4. Chaque partie ou tierce partie a le droit de déterminer la composition de sa propre délégation pour la réunion avec le Groupe spécial. Chaque partie ou tierce partie sera responsable de tous les membres de sa propre délégation et s'assurera que chaque membre de cette délégation agit conformément au Mémorandum d'accord et aux présentes procédures de travail, en particulier en ce qui concerne la confidentialité de la procédure.

Communications

5. Avant la réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, chaque partie présentera au Groupe spécial une première communication écrite, puis une réfutation écrite, dans lesquelles elle exposera les faits de la cause et ses arguments, ainsi que ses contre-arguments, respectivement, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial.

6. Une partie présentera une demande de décision préliminaire le plus tôt possible et en tout état de cause au plus tard dans sa première communication écrite au Groupe spécial. Si les États-Unis demandent une telle décision, le Mexique présentera sa réponse à la demande dans sa première communication écrite. Si le Mexique demande une telle décision, les États-Unis présenteront leur réponse à la demande avant la réunion de fond du Groupe spécial, à un moment qui sera déterminé par le Groupe spécial compte tenu de la demande. Des exceptions à la présente procédure seront autorisées sur exposé de raisons valables.

7. Chaque partie présentera au Groupe spécial tous les éléments de preuve factuels au plus tard pendant la réunion de fond, sauf en ce qui concerne les éléments de preuve nécessaires aux fins de la réfutation, des réponses aux questions ou des observations concernant les réponses données par l'autre partie. Des exceptions à la présente procédure seront autorisées sur exposé de raisons valables. Dans les cas où une telle exception aura été autorisée, le Groupe spécial accordera à l'autre partie un délai pour formuler des observations, selon qu'il sera approprié, sur tout élément de preuve factuel nouveau présenté après la réunion de fond.

8. Dans les cas où la langue originale des pièces n'est pas une langue de travail de l'OMC, la partie ou tierce partie présentant la communication en produira en même temps une traduction dans la langue de travail de l'OMC. Le Groupe spécial pourra accorder des prorogations de délai raisonnables pour la traduction de ces pièces sur exposé de raisons valables. Toute objection concernant l'exactitude d'une traduction devrait être présentée par écrit dans les moindres délais, de préférence au plus tard à la date du dépôt de documents ou de la réunion (la première de ces dates étant retenue) suivant la présentation de la communication qui contient la traduction en question. Elle sera accompagnée d'une explication détaillée des motifs qui la justifient et d'une autre traduction.

9. Afin de faciliter les travaux du Groupe spécial, chaque partie ou tierce partie est invitée à présenter ses communications conformément à l'Editorial Guide for Panel Submissions de l'OMC joint en tant qu'annexe 1, dans la mesure où il est possible de le faire.

10. Afin de faciliter la tenue du dossier du différend et d'assurer la plus grande clarté possible des communications, chaque partie ou tierce partie numérotera ses pièces par ordre chronologique tout au long du différend. Par exemple, les pièces présentées par les États-Unis pourraient être numérotées comme suit: US-1, US-2, etc. Si la dernière pièce se rapportant à la première communication était la pièce US-5, la première pièce se rapportant à la communication suivante serait donc la pièce US-6. Lorsqu'une partie ou tierce partie présentera pour la première fois au Groupe spécial une pièce qui correspond à une pièce présentée dans la procédure du Groupe spécial initial ou dans la procédure de mise en conformité antérieure, la partie ou tierce partie présentant cette pièce indiquera aussi, entre parenthèses, le numéro de la pièce originale ainsi que la procédure antérieure dans le cadre de laquelle la pièce aura été présentée.

11. Toute pièce présentée par une partie ou une tierce partie au différend *États-Unis – Thon II (article 21:5 – Mexique II)* fera automatiquement partie du dossier de la présente procédure. Dans les cas où une partie ou une tierce partie souhaitera faire référence à une pièce présentée dans le différend *États-Unis – Thon II (article 21:5 – Mexique II)*, elle ajoutera des parenthèses appropriées après la mention de la pièce à des fins de clarté (par exemple, pièce US-2 (*États-Unis – Thon II (article 21:5 – Mexique II)*)).

Questions

12. Le Groupe spécial pourra à tout moment poser des questions aux parties et aux tierces parties, oralement pendant la réunion de fond ou par écrit.

Réunion de fond

13. Chaque partie fournira au Groupe spécial la liste des membres de sa délégation avant la réunion avec le Groupe spécial et au plus tard à 17 heures le jour ouvrable précédent.
14. La réunion de fond du Groupe spécial se déroulera de la manière suivante:
- a. Le Groupe spécial invitera les États-Unis à faire une déclaration liminaire pour présenter leur argumentation en premier. Puis il invitera le Mexique à présenter son point de vue. Avant de prendre la parole, chaque partie fournira au Groupe spécial et aux autres participants à la réunion une version écrite provisoire de sa déclaration. Si des services d'interprétation sont nécessaires, chaque partie en fournira des copies additionnelles pour les interprètes. Chaque partie mettra à la disposition du Groupe spécial et de l'autre partie la version finale de sa déclaration liminaire et de sa déclaration finale, s'il y a lieu, de préférence à la fin de la réunion, et en tout état de cause au plus tard à 17 heures le premier jour ouvrable suivant la réunion.
 - b. À l'issue des déclarations, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de poser des questions ou de faire des observations, par son intermédiaire. Chaque partie adressera par écrit à l'autre partie, dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit aux questions de l'autre partie dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.
 - c. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux parties. Il adressera par écrit aux parties, dans un délai qu'il fixera, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.
 - d. À l'issue des questions, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de faire une brève déclaration finale, les États-Unis faisant la leur en premier.

Tierces parties

15. Le Groupe spécial invitera chaque tierce partie à lui présenter une communication écrite avant sa réunion de fond avec les parties, conformément au calendrier qu'il aura adopté.
16. Chaque tierce partie sera également invitée à présenter ses vues oralement au cours d'une séance de la réunion de fond réservée à cette fin. Chaque tierce partie fournira au Groupe spécial la liste des membres de sa délégation avant cette séance et au plus tard à 17 heures le jour ouvrable précédent.
17. La séance avec les tierces parties se déroulera de la manière suivante:
- a. Toutes les tierces parties pourront être présentes pendant toute cette séance.
 - b. Le Groupe spécial entendra d'abord les arguments des tierces parties dans l'ordre alphabétique. Les tierces parties présentes à la séance avec les parties et ayant l'intention de présenter leurs vues oralement à cette séance fourniront au Groupe spécial, aux parties et aux autres tierces parties des versions écrites provisoires de leurs déclarations avant de prendre la parole. Les tierces parties mettront à la disposition du Groupe spécial, des parties et des autres tierces parties les versions finales de leurs déclarations, de préférence à la fin de la séance, et en tout état de cause au plus tard à 17 heures le premier jour ouvrable suivant la séance.
 - c. Après que les tierces parties auront fait leurs déclarations, les parties pourront se voir ménager la possibilité, par l'intermédiaire du Groupe spécial, de poser des questions aux tierces parties afin d'obtenir des précisions sur tout point soulevé dans les communications ou déclarations de celles-ci. Chaque partie adressera par écrit à une tierce partie, dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit.

- d. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux tierces parties. Il adressera par écrit aux tierces parties, dans un délai qu'il fixera, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque tierce partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.

Partie descriptive

18. La description des arguments des parties et des tierces parties dans la partie descriptive du rapport du Groupe spécial reprendra les résumés analytiques fournis par les parties et les tierces parties, qui seront annexés en tant qu'addenda au rapport. Ces résumés analytiques ne remplaceront en aucun cas les communications des parties et des tierces parties dans l'examen de l'affaire par le Groupe spécial.

19. Chaque partie présentera un résumé analytique des faits et des arguments exposés au Groupe spécial dans ses communications écrites et déclarations orales, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ce résumé pourra aussi inclure un résumé des réponses aux questions. Chaque résumé analytique comportera au plus 15 pages. Le Groupe spécial ne résumera pas dans la partie descriptive de son rapport, ni dans l'annexe de son rapport, les réponses des parties aux questions.

20. Chaque tierce partie présentera un résumé analytique des arguments exposés dans sa communication écrite et sa déclaration, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ce résumé pourra aussi inclure un résumé des réponses aux questions, le cas échéant. Le résumé analytique qui sera fourni par chaque tierce partie ne dépassera pas six pages.

Réexamen intérimaire

21. Après la remise du rapport intérimaire, chaque partie pourra demander par écrit le réexamen d'aspects précis du rapport intérimaire et demander la tenue d'une nouvelle réunion avec le Groupe spécial, conformément au calendrier que celui-ci aura adopté. Le droit de demander la tenue d'une telle réunion sera exercé au plus tard au moment où la demande écrite de réexamen sera présentée.

22. Si aucune nouvelle réunion avec le Groupe spécial n'est demandée, chaque partie pourra présenter des observations écrites sur la demande écrite de réexamen de l'autre partie, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ces observations ne porteront que sur la demande écrite de réexamen de l'autre partie.

23. Le rapport intérimaire ainsi que le rapport final avant sa distribution officielle resteront strictement confidentiels et ne seront pas divulgués.

Signification des documents

24. Les procédures suivantes s'appliqueront pour la signification des documents:
- a. Chaque partie ou tierce partie soumettra tous les documents au Groupe spécial en les déposant auprès du Greffe du règlement des différends (bureau n° 2047).
 - b. Chaque partie ou tierce partie déposera quatre (4) copies papier de tous les documents qu'elle soumet au Groupe spécial. Les pièces pourront être fournies en quatre (4) exemplaires sur CD-ROM ou DVD, accompagnés de deux (2) copies papier. Le Greffe du règlement des différends tamponnera la date et l'heure du dépôt sur les documents. La version papier constituera la version officielle aux fins du dossier du différend.
 - c. Chaque partie ou tierce partie fournira également une copie électronique de tous les documents qu'elle soumet au Groupe spécial en même temps que les versions papier, en format Microsoft Word, soit sur un CD-ROM ou un DVD, soit en tant que pièce jointe à un courriel. Si la copie électronique est envoyée par courriel, celui-ci devrait être adressé à DSRegistry@wto.org, avec copie à ****.****@wto.org, ****.****@wto.org, ****.****@wto.org et ****.****@wto.org. Si un CD-ROM ou un DVD est fourni, il sera déposé auprès du Greffe du règlement des différends.

- d. Chaque partie ou tierce partie déposera ses documents auprès du Greffe du règlement des différends et en signifiera des copies à l'autre partie (et aux tierces parties selon qu'il sera approprié) avant 17 heures (heure de Genève) aux dates fixées par le Groupe spécial. Une partie ou tierce partie pourra soumettre ses documents à une autre partie ou tierce partie par voie électronique uniquement, sous réserve du consentement préalable donné par écrit par la partie ou tierce partie à laquelle ces documents sont destinés et à condition que le secrétaire du Groupe spécial en soit informé. Chaque partie ou tierce partie confirmera par écrit que des copies ont été signifiées ainsi qu'il est prescrit, au moment de la présentation de chaque document au Groupe spécial.

- e. Le Groupe spécial fournira aux parties une version électronique de la partie descriptive, du rapport intérimaire et du rapport final, ainsi que d'autres documents, selon qu'il sera approprié. Lorsque le Groupe spécial fera remettre aux parties et aux tierces parties à la fois une version papier et une version électronique d'un document, la version papier constituera la version officielle aux fins du dossier des différends.

Modification des procédures de travail

- 25. Le Groupe spécial pourra modifier les présentes procédures de travail après consultation des parties.

ANNEXE A-2

ÉTATS-UNIS – MESURES CONCERNANT L'IMPORTATION, LA COMMERCIALISATION ET LA VENTE DE THON ET DE PRODUITS DU THON (WT/DS381)

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

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Adoptées le 3 août 2016

1. Aux fins de ses travaux, le Groupe spécial suivra les dispositions pertinentes du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord). En outre, les procédures de travail suivantes s'appliqueront.

Généralités

2. Les délibérations du Groupe spécial et les documents qui lui auront été soumis resteront confidentiels. Rien dans le Mémoire d'accord ni dans les présentes procédures de travail n'empêchera une partie au différend (ci-après "partie") de divulguer au public les exposés de ses propres positions. Les Membres traiteront comme confidentiels les renseignements qui auront été communiqués par un autre Membre au Groupe spécial et que ce Membre aura désignés comme tels. Les renseignements confidentiels (RCC), tels qu'ils sont définis dans les procédures additionnelles du Groupe spécial concernant les renseignements commerciaux confidentiels, seront présentés et traités conformément à ces procédures additionnelles. Dans les cas où une partie présentera au Groupe spécial une version confidentielle de ses communications écrites, elle fournira aussi, si un Membre le demande, un résumé non confidentiel des renseignements contenus dans ses communications qui pourraient être divulgués au public.

3. Le Groupe spécial se réunira en séance privée. Les parties, et les Membres ayant informé l'Organe de règlement des différends de leur intérêt dans le différend conformément à l'article 10 du Mémoire d'accord (ci-après les "tiers parties"), n'assisteront aux réunions que lorsque le Groupe spécial les y invitera. Le Groupe spécial pourra, si une partie ou tierce partie le lui demande, autoriser cette partie ou tierce partie à lever la confidentialité, par une diffusion différée, de ses propres déclarations faites au cours de la réunion du Groupe spécial avec les parties ou de la séance spéciale pour les tiers parties. Cette levée de la confidentialité sera autorisée uniquement dans les cas où elle ne compromet pas ni n'affecte d'une autre façon les droits de l'autre partie ou des autres tiers parties, ou l'intégrité et la rapidité du processus de règlement des différends. De plus, cette levée de la confidentialité sera conforme aux procédures de travail additionnelles, que le Groupe spécial adoptera après avoir consulté les parties. Une demande visant à ce que le Groupe spécial adopte des procédures de travail additionnelles pour faciliter cette levée de la confidentialité lui sera présentée au moins six semaines avant la réunion au cours de laquelle les déclarations en question seront faites.

4. Chaque partie ou tierce partie a le droit de déterminer la composition de sa propre délégation pour la réunion avec le Groupe spécial. Chaque partie ou tierce partie sera responsable de tous les membres de sa propre délégation et s'assurera que chaque membre de cette délégation agit conformément au Mémoire d'accord et aux présentes procédures de travail, en particulier en ce qui concerne la confidentialité de la procédure.

Communications

5. Avant la réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, chaque partie présentera au Groupe spécial une première communication écrite, puis une réfutation écrite, dans lesquelles elle

exposera les faits de la cause et ses arguments, ainsi que ses contre-arguments, respectivement, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial.

6. Une partie présentera une demande de décision préliminaire le plus tôt possible et en tout état de cause au plus tard dans sa première communication écrite au Groupe spécial. Si le Mexique demande une telle décision, les États-Unis présenteront leur réponse à la demande dans leur première communication écrite. Si les États-Unis demandent une telle décision, le Mexique présentera sa réponse à la demande avant la réunion de fond du Groupe spécial, à un moment qui sera déterminé par le Groupe spécial compte tenu de la demande. Des exceptions à la présente procédure seront autorisées sur exposé de raisons valables.

7. Chaque partie présentera au Groupe spécial tous les éléments de preuve factuels au plus tard pendant la réunion de fond, sauf en ce qui concerne les éléments de preuve nécessaires aux fins de la réfutation, des réponses aux questions ou des observations concernant les réponses données par l'autre partie. Des exceptions à la présente procédure seront autorisées sur exposé de raisons valables. Dans les cas où une telle exception aura été autorisée, le Groupe spécial accordera à l'autre partie un délai pour formuler des observations, selon qu'il sera approprié, sur tout élément de preuve factuel nouveau présenté après la réunion de fond.

8. Dans les cas où la langue originale des pièces n'est pas une langue de travail de l'OMC, la partie ou tierce partie présentant la communication en produira en même temps une traduction dans la langue de travail de l'OMC. Le Groupe spécial pourra accorder des prorogations de délai raisonnables pour la traduction de ces pièces sur exposé de raisons valables. Toute objection concernant l'exactitude d'une traduction devrait être présentée par écrit dans les moindres délais, de préférence au plus tard à la date du dépôt de documents ou de la réunion (la première de ces dates étant retenue) suivant la présentation de la communication qui contient la traduction en question. Elle sera accompagnée d'une explication détaillée des motifs qui la justifient et d'une autre traduction.

9. Afin de faciliter les travaux du Groupe spécial, chaque partie ou tierce partie est invitée à présenter ses communications conformément à l'Editorial Guide for Panel Submissions de l'OMC joint en tant qu'annexe 1, dans la mesure où il est possible de le faire.

10. Afin de faciliter la tenue du dossier du différend et d'assurer la plus grande clarté possible des communications, chaque partie ou tierce partie numérotera ses pièces par ordre chronologique tout au long du différend. Par exemple, les pièces présentées par les États-Unis pourraient être numérotées comme suit: US-1, US-2, etc. Si la dernière pièce se rapportant à la première communication était la pièce US-5, la première pièce se rapportant à la communication suivante serait donc la pièce US-6. Lorsqu'une partie ou tierce partie présentera pour la première fois au Groupe spécial une pièce qui correspond à une pièce présentée dans la procédure du Groupe spécial initial ou dans la procédure de mise en conformité antérieure, la partie ou tierce partie présentant cette pièce indiquera aussi, entre parenthèses, le numéro de la pièce originale ainsi que la procédure antérieure dans le cadre de laquelle la pièce aura été présentée.

11. Toute pièce présentée par une partie ou une tierce partie (autre que l'Inde) au différend *États-Unis – Thon II (article 21:5 – États-Unis)* fera automatiquement partie du dossier de la présente procédure. Dans les cas où une partie ou tierce partie souhaitera faire référence à une pièce présentée dans le différend *États-Unis – Thon II (article 21:5 – États-Unis)*, elle ajoutera des parenthèses appropriées après la mention de la pièce à des fins de clarté (par exemple, pièce US-2 (*États-Unis – Thon II (article 21:5 – États-Unis)*)).

Questions

12. Le Groupe spécial pourra à tout moment poser des questions aux parties et aux tierces parties, oralement pendant la réunion de fond ou par écrit.

Réunion de fond

13. Chaque partie fournira au Groupe spécial la liste des membres de sa délégation avant la réunion avec le Groupe spécial et au plus tard à 17 heures le jour ouvrable précédent.

14. La réunion de fond du Groupe spécial se déroulera de la manière suivante:
- a. Le Groupe spécial invitera le Mexique à faire une déclaration liminaire pour présenter son argumentation en premier. Puis il invitera les États-Unis à présenter leur point de vue. Avant de prendre la parole, chaque partie fournira au Groupe spécial et aux autres participants à la réunion une version écrite provisoire de sa déclaration. Si des services d'interprétation sont nécessaires, chaque partie en fournira des copies additionnelles pour les interprètes. Chaque partie mettra à la disposition du Groupe spécial et de l'autre partie la version finale de sa déclaration liminaire et de sa déclaration finale, s'il y a lieu, de préférence à la fin de la réunion, et en tout état de cause au plus tard à 17 heures le premier jour ouvrable suivant la réunion.
 - b. À l'issue des déclarations, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de poser des questions ou de faire des observations, par son intermédiaire. Chaque partie adressera par écrit à l'autre partie, dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit aux questions de l'autre partie dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.
 - c. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux parties. Il adressera par écrit aux parties, dans un délai qu'il fixera, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.
 - d. À l'issue des questions, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de faire une brève déclaration finale, le Mexique faisant la sienne en premier.

Tierces parties

15. Le Groupe spécial invitera chaque tierce partie à lui présenter une communication écrite avant sa réunion de fond avec les parties, conformément au calendrier qu'il aura adopté.

16. Chaque tierce partie sera également invitée à présenter ses vues oralement au cours d'une séance de la réunion de fond réservée à cette fin. Chaque tierce partie fournira au Groupe spécial la liste des membres de sa délégation avant cette séance et au plus tard à 17 heures le jour ouvrable précédent.

17. La séance avec les tierces parties se déroulera de la manière suivante:

- a. Toutes les tierces parties pourront être présentes pendant toute cette séance.
- b. Le Groupe spécial entendra d'abord les arguments des tierces parties dans l'ordre alphabétique. Les tierces parties présentes à la séance avec les parties et ayant l'intention de présenter leurs vues oralement à cette séance fourniront au Groupe spécial, aux parties et aux autres tierces parties des versions écrites provisoires de leurs déclarations avant de prendre la parole. Les tierces parties mettront à la disposition du Groupe spécial, des parties et des autres tierces parties les versions finales de leurs déclarations, de préférence à la fin de la séance, et en tout état de cause au plus tard à 17 heures le premier jour ouvrable suivant la séance.
- c. Après que les tierces parties auront fait leurs déclarations, les parties pourront se voir ménager la possibilité, par l'intermédiaire du Groupe spécial, de poser des questions aux tierces parties afin d'obtenir des précisions sur tout point soulevé dans les communications ou déclarations de celles-ci. Chaque partie adressera par écrit à une tierce partie, dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial, toutes questions auxquelles elle souhaite qu'il soit répondu par écrit.
- d. Le Groupe spécial pourra ensuite poser des questions aux tierces parties. Il adressera par écrit aux tierces parties, dans un délai qu'il fixera, toutes questions auxquelles il souhaite qu'il soit répondu par écrit. Chaque tierce partie sera invitée à répondre par écrit à ces questions dans un délai qui sera fixé par le Groupe spécial.

Partie descriptive

18. La description des arguments des parties et des tierces parties dans la partie descriptive du rapport du Groupe spécial reprendra les résumés analytiques fournis par les parties et les tierces parties, qui seront annexés en tant qu'addenda au rapport. Ces résumés analytiques ne remplaceront en aucun cas les communications des parties et des tierces parties dans l'examen de l'affaire par le Groupe spécial.

19. Chaque partie présentera un résumé analytique des faits et des arguments exposés au Groupe spécial dans ses communications écrites et déclarations orales, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ce résumé pourra aussi inclure un résumé des réponses aux questions. Chaque résumé analytique comportera au plus 15 pages. Le Groupe spécial ne résumera pas dans la partie descriptive de son rapport, ni dans l'annexe de son rapport, les réponses des parties aux questions.

20. Chaque tierce partie présentera un résumé analytique des arguments exposés dans sa communication écrite et sa déclaration, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ce résumé pourra aussi inclure un résumé des réponses aux questions, le cas échéant. Le résumé analytique qui sera fourni par chaque tierce partie ne dépassera pas six pages.

Réexamen intérimaire

21. Après la remise du rapport intérimaire, chaque partie pourra demander par écrit le réexamen d'aspects précis du rapport intérimaire et demander la tenue d'une nouvelle réunion avec le Groupe spécial, conformément au calendrier que celui-ci aura adopté. Le droit de demander la tenue d'une telle réunion sera exercé au plus tard au moment où la demande écrite de réexamen sera présentée.

22. Si aucune nouvelle réunion avec le Groupe spécial n'est demandée, chaque partie pourra présenter des observations écrites sur la demande écrite de réexamen de l'autre partie, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Ces observations ne porteront que sur la demande écrite de réexamen de l'autre partie.

23. Le rapport intérimaire ainsi que le rapport final avant sa distribution officielle resteront strictement confidentiels et ne seront pas divulgués.

Signification des documents

24. Les procédures suivantes s'appliqueront pour la signification des documents:

- a. Chaque partie ou tierce partie soumettra tous les documents au Groupe spécial en les déposant auprès du Greffe du règlement des différends (bureau n° 2047).
- b. Chaque partie ou tierce partie déposera quatre (4) copies papier de tous les documents qu'elle soumet au Groupe spécial. Les pièces pourront être fournies en quatre (4) exemplaires sur CD-ROM ou DVD, accompagnés de deux (2) copies papier. Le Greffe du règlement des différends tamponnera la date et l'heure du dépôt sur les documents. La version papier constituera la version officielle aux fins du dossier du différend.
- c. Chaque partie ou tierce partie fournira également une copie électronique de tous les documents qu'elle soumet au Groupe spécial en même temps que les versions papier, en format Microsoft Word, soit sur un CD-ROM ou un DVD, soit en tant que pièce jointe à un courriel. Si la copie électronique est envoyée par courriel, celui-ci devrait être adressé à DSRegistry@wto.org, avec copie à ****.****@wto.org, ****.****@wto.org, ****.****@wto.org, ****.****@wto.org et ****.****@wto.org. Si un CD-ROM ou un DVD est fourni, il sera déposé auprès du Greffe du règlement des différends.
- d. Chaque partie ou tierce partie déposera ses documents auprès du Greffe du règlement des différends et en signifiera des copies à l'autre partie (et aux tierces parties selon qu'il sera approprié) avant 17 heures (heure de Genève) aux dates fixées par le Groupe spécial. Une partie ou tierce partie pourra soumettre ses documents à une autre partie

ou tierce partie par voie électronique uniquement, sous réserve du consentement préalable donné par écrit par la partie ou tierce partie à laquelle ces documents sont destinés et à condition que le secrétaire du Groupe spécial en soit informé. Chaque partie ou tierce partie confirmera par écrit que des copies ont été signifiées ainsi qu'il est prescrit, au moment de la présentation de chaque document au Groupe spécial.

- e. Le Groupe spécial fournira aux parties une version électronique de la partie descriptive, du rapport intérimaire et du rapport final, ainsi que d'autres documents, selon qu'il sera approprié. Lorsque le Groupe spécial fera remettre aux parties et aux tierces parties à la fois une version papier et une version électronique d'un document, la version papier constituera la version officielle aux fins du dossier des différends.

Modification des procédures de travail

25. Le Groupe spécial pourra modifier les présentes procédures de travail après consultation des parties.

ANNEXE A-3

PROCÉDURES DES GROUPES SPÉCIAUX CONCERNANT LES RENSEIGNEMENTS COMMERCIAUX CONFIDENTIELS¹

Adoptées le 4 juillet 2016

1. Les présentes procédures s'appliquent à tous les renseignements commerciaux confidentiels (RCC) qu'une partie présente au Groupe spécial.
2. Aux fins des présentes procédures, les RCC sont définis comme étant tous renseignements qui ont été désignés comme tels par la partie qui les présente, et qui ne sont pas disponibles dans le domaine public et dont la diffusion pourrait raisonnablement être considérée comme nuisant ou menaçant de nuire à l'intérêt de la personne ou de l'entité qui a fourni les renseignements commerciaux à la partie.
3. Personne n'aura accès aux RCC, à l'exception d'un membre du Secrétariat ou du Groupe spécial, d'un employé d'une partie ou tierce partie qui participe au différend et d'un conseiller extérieur d'une partie ou tierce partie aux fins du présent différend. Toutefois, un conseiller extérieur n'aura pas accès aux RCC s'il est cadre ou employé d'une entreprise s'occupant de la production, de l'exportation ou de l'importation de thon et de produits du thon. Lorsqu'une partie ou tierce partie fournit des RCC à un conseiller extérieur qui est un employé ou un cadre d'une association professionnelle regroupant de telles entreprises, cette partie ou tierce partie obtiendra de ce conseiller, par écrit, l'assurance qu'il a lu et comprend les présentes procédures et ne divulguera aucun RCC en contravention des présentes procédures.
4. Une partie obtenant l'accès à des RCC du fait que ceux-ci ont été communiqués dans le cadre du présent différend les traitera comme étant confidentiels, c'est-à-dire qu'elle ne les divulguera qu'aux personnes habilitées à les recevoir, conformément aux présentes procédures. Chaque partie ou tierce partie sera, à cet égard, responsable de ses employés ainsi que de tous conseillers extérieurs aux fins du présent différend. Les RCC obtenus conformément aux présentes procédures ne pourront être utilisés que pour fournir des renseignements et des arguments dans le cadre du présent différend.
5. Une partie ou tierce partie qui communique ou mentionne des RCC dans un document marquera de la manière suivante la page de couverture et chaque page du document pour indiquer que des RCC sont présents dans le document: les RCC figureront entre doubles crochets (par exemple, [[xx,xxx.xx]]). La page de couverture et chaque page du document porteront la mention "contient des renseignements commerciaux confidentiels", en haut de page. Dans le cas de tous RCC présentés sous forme électronique, le membre de phrase "contient des RCC" sera clairement inscrit sur une étiquette figurant sur le support d'enregistrement, et le membre de phrase "contient des RCC" sera clairement indiqué dans le nom du fichier électronique.
6. Les parties, les tierces parties et le Groupe spécial conserveront tous les documents contenant des RCC de manière à empêcher l'accès non autorisé à ces renseignements.
7. Le Groupe spécial ne divulguera pas les RCC, ni dans son rapport ni d'une quelconque autre manière, à des personnes non habilitées au titre des présentes procédures à y avoir accès. Il pourra toutefois en tirer des conclusions. Avant de rendre public son rapport, le Groupe spécial ménagera à chaque partie la possibilité de s'assurer que le rapport ne contient aucun des renseignements qu'elle a désignés comme étant des RCC.

¹ Les présentes procédures sont adoptées conformément aux procédures de travail du Groupe spécial du 4 juillet 2016, dont elles font partie intégrante.

ANNEXE A-4

**ÉTATS-UNIS – MESURES CONCERNANT L'IMPORTATION,
LA COMMERCIALISATION ET LA VENTE DE THON
ET DE PRODUITS DU THON
(WT/DS381)**

**Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'entente
d'accord sur le règlement des différends
Deuxième recours du Mexique à l'article 21:5 du Mémoire d'entente
d'accord sur le règlement des différends**

**PROCÉDURES DE TRAVAIL ADDITIONNELLES DES GROUPES SPÉCIAUX
CONCERNANT LES RÉUNIONS PARTIELLEMENT OUVERTES**

Adoptées le 22 décembre 2016

Compte tenu du paragraphe 3 des procédures de travail des Groupes spéciaux, et ayant reçu des États-Unis une demande en vue de l'adoption de procédures de travail additionnelles pour faciliter la levée de la confidentialité de leurs déclarations à la réunion des Groupes spéciaux avec les parties, les Groupes spéciaux ont, après consultation des parties, adopté les procédures de travail additionnelles suivantes:

1 DÉFINITIONS

1.1 Aux fins des présentes procédures de travail additionnelles:

- a. l'expression "partie divulgateuse" s'entend de toute partie qui souhaite lever la confidentialité de ses déclarations à la réunion des Groupes spéciaux avec les parties;
- b. l'expression "partie non divulgateuse" s'entend de toute partie qui souhaite maintenir la confidentialité de ses déclarations à la réunion des Groupes spéciaux avec les parties;
- c. l'expression "tiers partie divulgateuse" s'entend de toute tiers partie qui souhaite lever la confidentialité de ses déclarations à la séance des Groupes spéciaux avec les tiers parties;
- d. l'expression "tiers partie non divulgateuse" s'entend de toute tiers partie qui souhaite maintenir la confidentialité de ses déclarations à la séance des Groupes spéciaux avec les tiers parties;
- e. le terme "déclaration" s'entend:
 - i. de la déclaration liminaire d'une partie;
 - ii. de la déclaration finale d'une partie;
 - iii. des réponses d'une partie aux questions des Groupes spéciaux concernant a) des questions de droit et b) les propres pièces, arguments ou positions de la partie divulgateuse (dans les présentes procédures de travail, ces questions étant désignées par l'expression "question visée au paragraphe 1.1 e) iii)");

à l'exclusion, toutefois, de toute partie ou section de ces éléments qui divulgue, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non divulgateuse ou d'une tiers partie non divulgateuse. Toute partie ou section de ces éléments qui divulgue, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non divulgateuse ou d'une tiers partie non divulgateuse sera, avant la

diffusion différée, supprimée conformément aux procédures prévues par la section 3.2 des présentes procédures de travail additionnelles.

- f. l'expression "déclaration en tant que tierce partie" s'entend:
- i. de la déclaration d'une tierce partie à la séance des Groupes spéciaux avec les tierces parties;
 - ii. des réponses d'une tierce partie à une question visée au paragraphe 1.1 e) iii);
- à l'exclusion, toutefois, de toute partie ou section de ces éléments qui divulgue, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non divulgatrice ou tierce partie non divulgatrice. Toute partie ou section de ces éléments qui divulgue, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non divulgatrice ou tierce partie non divulgatrice sera, avant la diffusion différée, supprimée conformément aux procédures prévues par les sections 3.2 ou 4.3 des présentes procédures de travail additionnelles.
- g. l'expression "diffusion différée" s'entend de la diffusion par le Secrétariat de l'OMC, après la fin de la réunion des Groupes spéciaux avec les parties et de la séance avec les tierces parties, des déclarations des parties divulgatrices et tierces parties divulgatrices qui ont été enregistrées et expurgées conformément aux sections 3 et 4 des présentes procédures de travail additionnelles.

2 GÉNÉRALITÉS

2.1 La diffusion différée aura lieu dans une salle du bâtiment qui abrite le Secrétariat de l'OMC. Les fonctionnaires des Membres de l'OMC et des observateurs ainsi que, s'ils se sont inscrits auprès du Secrétariat, les journalistes accrédités, les représentants d'organisations non gouvernementales accrédités et les autres personnes intéressées, y compris les membres du public, pourront y assister. Les noms de toutes les personnes inscrites pour assister à la diffusion différée seront communiqués aux parties. À cet effet, le Secrétariat postera sur le site Web de l'OMC un avis qui informera les membres du public de la diffusion différée et comportera un lien qui leur permettra de s'inscrire. L'avis précisera: a) que les noms des personnes inscrites pour assister à la diffusion différée seront communiqués aux parties; et b) qu'aucune personne assistant à la diffusion différée ne sera autorisée à utiliser des appareils électroniques pour enregistrer une quelconque partie de la diffusion.

2.2 La date de la diffusion différée sera déterminée par les Groupes spéciaux après consultation des parties. L'enregistrement expurgé sera diffusé une fois, la version dans la langue originale étant présentée en premier, suivie immédiatement de la traduction espagnole ou anglaise.

3 RÉUNION DE FOND DES GROUPES SPÉCIAUX AVEC LES PARTIES

3.1 Procédures pour la participation

3.1 Toute partie qui souhaite être une partie divulgatrice en informera les Groupes spéciaux par écrit avant la réunion de fond des Groupes spéciaux avec les parties, au plus tard à une date qui sera fixée par ceux-ci. Toute partie qui n'informe pas les Groupes spéciaux de son intention d'être une partie divulgatrice dans ce délai sera traitée par ceux-ci comme une partie non divulgatrice.

3.2 Enregistrement des déclarations

3.2 Conformément à la pratique habituelle de l'OMC, la totalité de la réunion des Groupes spéciaux avec les parties (y compris les propos dans la langue originale et l'interprétation) sera enregistrée sur support audio et versée au dossier du différend.

3.3 La totalité des déclarations liminaire et finale d'une partie divulgatrice sera enregistrée sur support vidéo, exception faite de ce qui est prévu au paragraphe 3.9.

3.4 Les réponses d'une partie divulgatrice aux questions visées au paragraphe 1.1 e) iii) seront également enregistrées sur support vidéo, exception faite de ce qui est prévu aux paragraphes 3.5 et 3.9. Une partie divulgatrice informera les Groupes spéciaux, avant de répondre à une question visée au paragraphe 1.1 e) iii), si sa réponse à cette question divulgue, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non divulgatrice ou d'une tierce partie non divulgatrice.

3.5 Pour faciliter la mise en œuvre du paragraphe 3.4:

- a. Les Groupes spéciaux indiqueront, lors de l'envoi des questions anticipées aux parties, les questions dont ils considèrent qu'elles satisfont à la définition donnée au paragraphe 1.1 e) iii) des présentes procédures additionnelles.
- b. Les questions spontanées posées par les Groupes spéciaux pendant la réunion ne seront pas enregistrées.

3.6 L'enregistrement vidéo prévu aux paragraphes 3.3 et 3.4 sera versé au dossier du différend.

3.7 L'enregistrement vidéo prévu aux paragraphes 3.3 et 3.4 sera fait à partir d'une seule caméra. Celle-ci sera réglée à la même position et aura le même zoom et la même mise au point pendant toute la réunion.

3.8 Outre l'enregistrement vidéo prévu aux paragraphes 3.3 et 3.4, un deuxième enregistrement vidéo utilisant un canal d'enregistrement vidéo distinct mais réalisé avec la caméra mentionnée au paragraphe 3.6 sera fait de la totalité de la réunion des Groupes spéciaux avec les parties, à des fins de sauvegarde. Sauf dans les cas où l'enregistrement sur support vidéo principal présentera des défauts techniques, cette deuxième vidéo ne sera pas utilisée lorsque le Secrétariat fera le montage de la vidéo pour la diffusion différée et sera supprimée une fois que les procédures prévues dans la section 3.3 des présentes procédures additionnelles auront été achevées.

3.9 Une partie divulgatrice informera les Groupes spéciaux avant d'aborder ses propres RCC ou ceux d'une autre partie dans ses déclarations. Lorsqu'une partie divulgatrice informera de la sorte les Groupes spéciaux, les deux enregistrements vidéo seront interrompus pendant la partie pertinente de la déclaration, après quoi ils reprendront. Pour assurer le déroulement efficace de la réunion, une partie divulgatrice est invitée à structurer ses déclarations de manière à présenter d'abord une partie sans RCC avant de présenter une partie contenant des RCC. À la fin de la déclaration d'une partie divulgatrice, les Groupes spéciaux inviteront la partie non divulgatrice à confirmer qu'aucun de ses propres RCC n'a été divulgué pendant la partie de la déclaration enregistrée sur support vidéo.

3.3 Expurgation des déclarations enregistrées

3.10 Pour faire en sorte que, conformément au paragraphe 3 des procédures de travail des Groupes spéciaux, la divulgation par une partie divulgatrice de ses déclarations à la réunion des Groupes spéciaux avec les parties ne compromette pas ni n'affecte d'une autre façon les droits d'une partie non divulgatrice ou d'une tierce partie non divulgatrice, ou l'intégrité et la rapidité du processus de règlement des différends, les déclarations enregistrées conformément à la section 3.2 des présentes procédures additionnelles seront expurgées de la manière indiquée dans la présente section avant la diffusion différée.

3.11 Une partie divulgatrice indiquera, dans la version écrite finale de ses déclarations liminaire et finale, quels paragraphes divulguent, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non divulgatrice ou d'une tierce partie non divulgatrice. Par exemple, une partie divulgatrice pourrait employer les membres de phrase suivants dans la version écrite finale de ses déclarations liminaire et finale: **Début de l'examen des communications de [la partie non divulgatrice]** et **Fin de l'examen des communications de [la partie non divulgatrice]**. Les paragraphes qui divulguent, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non divulgatrice ou d'une tierce partie non divulgatrice seront supprimés de l'enregistrement vidéo. Afin d'éviter les interruptions

inutiles dans la diffusion différée, une partie divulgateurice est invitée à structurer ses déclarations de manière à isoler les déclarations qui divulguent, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non divulgateurice ou d'une tierce partie non divulgateurice

3.12 Conformément au paragraphe 3.4 des présentes procédures de travail additionnelles, dans les cas où une réponse à une question visée au paragraphe 1.1 e) iii) divulgue, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non divulgateurice ou d'une tierce partie non divulgateurice, cette réponse sera supprimée de l'enregistrement vidéo.

3.13 À l'issue de la réunion des Groupes spéciaux avec les parties, les Groupes spéciaux examineront les déclarations enregistrées et les versions écrites finales des déclarations liminaire et finale d'une partie divulgateurice. À l'aide des numéros de paragraphes figurant dans la version écrite finale des déclarations liminaire et finale d'une partie divulgateurice, les Groupes spéciaux indiqueront aux parties tous paragraphes s'ajoutant à ceux indiqués par la partie divulgateurice conformément au paragraphe 3.11 qui, à leur avis, divulguent, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non divulgateurice ou d'une tierce partie non divulgateurice. Ces paragraphes seront supprimés de l'enregistrement vidéo, exception faite de ce qui est prévu au paragraphe 3.16.

3.14 À l'issue de la réunion des Groupes spéciaux avec les parties, les Groupes spéciaux examineront l'enregistrement vidéo des réponses d'une partie divulgateurice aux questions visées au paragraphe 1.1 e) iii). Ils indiqueront aux parties, en se référant au numéro de la question, toutes réponses s'ajoutant à celles indiquées par la partie divulgateurice conformément au paragraphe 3.4 des présentes procédures de travail additionnelles qui, de l'avis des Groupes spéciaux, divulguent, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non divulgateurice ou tierce partie non divulgateurice. Ces réponses seront également supprimées de l'enregistrement vidéo, exception faite de ce qui est prévu au paragraphe 3.16.

3.15 Si une partie non divulgateurice considère qu'une quelconque partie des déclarations enregistrées sur support vidéo n'ayant pas été identifiée par une partie divulgateurice (conformément aux paragraphes 3.11 et 3.4 des présentes procédures de travail additionnelles) ou supprimée par les Groupes spéciaux (conformément au paragraphe 3.13 ou 3.14 des présentes procédures de travail additionnelles) divulgue, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non divulgateurice ou d'une tierce partie non divulgateurice, cette partie pourra appeler l'attention des Groupes spéciaux (par l'intermédiaire du Secrétariat) et de la partie divulgateurice sur cette partie des déclarations enregistrées sur support vidéo. Cette notification devrait être faite dans un délai que fixeront les Groupes spéciaux et devrait identifier le paragraphe particulier de la déclaration liminaire ou finale pertinente (ou, le cas échéant, de la déclaration de la tierce partie), ou la réponse particulière désignée par le numéro de la question, et indiquer de quelle façon, de l'avis de la partie qui présente la notification, ce paragraphe ou cette réponse divulgue, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non divulgateurice ou d'une tierce partie non divulgateurice. Avant que les Groupes spéciaux ne se prononcent sur toute question identifiée, la partie divulgateurice se verra ménager la possibilité d'expliquer s'il y a lieu pourquoi, à son avis, la partie identifiée des déclarations enregistrées sur support vidéo ne divulgue pas, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non divulgateurice ou d'une tierce partie non divulgateurice.

3.16 Si une partie divulgateurice considère qu'une quelconque partie des déclarations enregistrées sur support vidéo qui a été supprimée par les Groupes spéciaux (conformément au paragraphe 3.13 ou 3.14 des présentes procédures de travail additionnelles) ne divulgue pas, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non divulgateurice ou d'une tierce partie non divulgateurice, cette partie pourra appeler l'attention des Groupes spéciaux (par l'intermédiaire du Secrétariat) et de la partie non divulgateurice sur cette partie des déclarations enregistrées sur support vidéo. Cette notification devrait être faite dans un délai que fixeront les Groupes spéciaux, et devrait identifier le paragraphe particulier de la déclaration liminaire ou finale pertinente (ou, le cas échéant, de la déclaration de la tierce partie), ou la réponse particulière désignée par le numéro de la

question, et indiquer de quelle façon, de l'avis de la partie qui présente la notification, ce paragraphe ou cette réponse ne divulgue pas, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non divulgatrice ou d'une tierce partie non divulgatrice. Avant que les Groupes spéciaux ne se prononcent sur toute question identifiée, la partie non divulgatrice se verra ménager la possibilité d'expliquer, s'il y a lieu, pourquoi, à son avis, la partie identifiée des déclarations enregistrées sur support vidéo divulgue, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non divulgatrice ou d'une tierce partie non divulgatrice.

3.17 Les Groupes spéciaux sont conscients de la nécessité d'assurer la rapidité du processus de règlement des différends. Par conséquent, pour favoriser l'applicabilité et l'efficacité des présentes procédures de travail additionnelles, dans les cas où il sera constaté qu'un paragraphe des déclarations liminaire ou finale d'une partie divulgatrice, ou qu'une réponse d'une partie divulgatrice à une question visée au paragraphe 1.1 e) iii), divulgue, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non divulgatrice ou d'une tierce partie non divulgatrice, le paragraphe entier ou la réponse entière sera supprimé, même si le paragraphe ou la réponse contient également des éléments qui ne divulguent pas, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non divulgatrice ou d'une tierce partie non divulgatrice.

3.18 Si, pour utiliser les procédures prévues aux paragraphes 3.15 ou 3.16, une partie juge nécessaire d'examiner une partie spécifique de l'enregistrement vidéo non expurgé (par exemple, l'enregistrement vidéo d'une réponse particulière à une question des Groupes spéciaux), cette partie pourra demander à visionner cette partie de l'enregistrement vidéo. Cette demande doit être présentée suffisamment tôt pour que la partie puisse respecter les délais fixés par les Groupes spéciaux en ce qui concerne les paragraphes 3.15 et 3.16. Les deux parties seront invitées à toute projection d'une ou de plusieurs parties de l'enregistrement vidéo non expurgé.

3.19 Si l'une ou l'autre des parties demande à visionner l'enregistrement vidéo expurgé avant la diffusion différée, les Groupes spéciaux inviteront les deux parties à assister à une projection préalable, en présence d'un représentant du Secrétariat, dans les locaux de l'OMC. La projection préalable vise à permettre aux parties de confirmer que les Groupes spéciaux ont procédé aux suppressions prescrites dans le cadre de la présente section. Si l'une ou l'autre des parties considère qu'une ou plusieurs des suppressions prescrites dans le cadre de la présente section n'ont pas été faites, elle en informera les Groupes spéciaux immédiatement, de préférence lors de la projection préalable mais en tout état de cause pas plus de 24 heures après celle-ci. Après avoir entendu les points de vue de l'autre partie, les Groupes spéciaux décideront s'il convient ou non de modifier l'enregistrement vidéo expurgé. La projection préalable aura lieu à une date qui sera fixée par les Groupes spéciaux en consultation avec les parties.

3.20 Les Groupes spéciaux conservent le droit de modifier les présentes procédures après consultation des parties.

4 SÉANCE DES GROUPES SPÉCIAUX AVEC LES TIERCES PARTIES

4.1 Procédures pour la participation

4.1 Toute tierce partie qui souhaite être une tierce partie divulgatrice en informera les Groupes spéciaux par écrit avant la séance des Groupes spéciaux avec les tierces parties, au plus tard à une date qui sera fixée par ceux-ci. Toute tierce partie qui n'informe pas les Groupes spéciaux de son intention d'être une tierce partie divulgatrice dans ce délai sera traitée par ceux-ci comme une tierce partie non divulgatrice.

4.2 Enregistrement des déclarations des tierces parties

4.2 Conformément à la pratique habituelle de l'OMC, la totalité de la séance des Groupes spéciaux avec les tierces parties (y compris les propos dans la langue originale et l'interprétation) sera enregistrée sur support audio et versée au dossier du différend.

4.3 La totalité de la déclaration d'une tierce partie divulgatrice sera enregistrée sur support vidéo, exception faite de ce qui est prévu au paragraphe 4.9.

4.4 Les réponses d'une tierce partie divulgatrice aux questions visées au paragraphe 1.1 e) iii) seront également enregistrées sur support vidéo, exception faite de ce qui est prévu aux paragraphes 4.5 et 4.9. Une tierce partie divulgatrice informera les Groupes spéciaux, avant de répondre à une question visée au paragraphe 1.1 e) iii), si sa réponse à cette question divulgue, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non divulgatrice ou d'une tierce partie non divulgatrice.

4.5 Pour faciliter la mise en œuvre du paragraphe 4.4:

- a. Les Groupes spéciaux indiqueront, lors de l'envoi des questions anticipées aux tierces parties, les questions dont ils considèrent qu'elles satisfont à la définition donnée au paragraphe 1.1 e) iii) des présentes procédures additionnelles.
- b. Les questions spontanées posées par les Groupes spéciaux pendant la réunion ne seront pas enregistrées.

4.6 L'enregistrement vidéo prévu aux paragraphes 4.3 et 4.4 sera versé au dossier du différend.

4.7 L'enregistrement vidéo prévu aux paragraphes 4.3 et 4.4 sera fait à partir d'une seule caméra. Celle-ci aura le même zoom et la même mise au point pendant toute la réunion.

4.8 Outre l'enregistrement vidéo prévu aux paragraphes 4.3 et 4.4, un deuxième enregistrement vidéo utilisant un canal d'enregistrement vidéo distinct mais réalisé avec la caméra mentionnée au paragraphe 4.7 sera fait de la totalité de la séance des Groupes spéciaux avec les tierces parties, à des fins de sauvegarde. Sauf dans les cas où l'enregistrement vidéo principal présentera des défauts techniques, cette deuxième vidéo ne sera pas utilisée lorsque le Secrétariat fera le montage de la vidéo pour la diffusion différée et sera supprimée une fois que les procédures prévues dans la section 4.3 des présentes procédures additionnelles auront été achevées.

4.9 Une tierce partie divulgatrice informera les Groupes spéciaux avant d'aborder les RCC d'une partie dans ses déclarations. Lorsqu'une tierce partie divulgatrice informera de la sorte les Groupes spéciaux, les deux enregistrements vidéo seront interrompus pendant la partie pertinente de la déclaration, après quoi ils reprendront. Pour assurer le déroulement efficace de la réunion, une tierce partie divulgatrice est invitée à structurer sa déclaration en tant que tierce partie de manière à présenter d'abord une partie sans RCC avant de présenter une partie contenant des RCC.

4.3 Expurgation des déclarations en tant que tierce partie enregistrées

4.10 Pour faire en sorte que, conformément au paragraphe 3 des procédures de travail des Groupes spéciaux, la divulgation par une tierce partie divulgatrice de ses déclarations à la séance des Groupes spéciaux avec les tierces parties ne compromette pas ni n'affecte d'une autre façon les droits d'une partie non divulgatrice ou d'une autre tierce partie non divulgatrice, ou l'intégrité et la rapidité du processus de règlement des différends, les déclarations enregistrées conformément à la section 4.2 des présentes procédures additionnelles seront expurgées de la manière indiquée dans la présente section avant la diffusion différée.

4.11 Une tierce partie divulgatrice indiquera, dans la version écrite finale de sa déclaration en tant que tierce partie, quels paragraphes divulguent, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non divulgatrice ou d'une tierce partie non divulgatrice. Par exemple, une tierce partie divulgatrice pourrait employer les membres de phrase suivants dans la version écrite finale de sa déclaration en tant que tierce partie: **Début de l'examen des communications de [la partie non divulgatrice]** et **Fin de l'examen des communications de [la partie non divulgatrice]**. Les paragraphes qui divulguent, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non

divulgateur ou d'une tierce partie non divulgateur seront supprimés de l'enregistrement vidéo. Afin d'éviter les interruptions inutiles dans la diffusion différée, une tierce partie divulgateur est invitée à structurer sa déclaration en tant que tierce partie de manière à isoler les déclarations qui divulguent, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non divulgateur ou d'une tierce partie non divulgateur.

4.12 Conformément au paragraphe 4.4 des présentes procédures de travail additionnelles, dans les cas où la réponse d'une tierce partie à une question visée au paragraphe 1.1 e) iii) divulgue, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non divulgateur ou d'une tierce partie non divulgateur, cette réponse sera supprimée de l'enregistrement vidéo.

4.13 À l'issue de la séance des Groupes spéciaux avec les tierces parties, les Groupes spéciaux examineront les déclarations enregistrées et la version écrite finale de la déclaration en tant que tierce partie de chaque tierce partie divulgateur. À l'aide des numéros de paragraphes figurant dans la version écrite finale de la déclaration en tant que tierce partie d'une tierce partie divulgateur, les Groupes spéciaux indiqueront à la tierce partie divulgateur concernée, avec copie aux parties et tierces parties, tous paragraphes s'ajoutant à ceux indiqués par la tierce partie divulgateur conformément au paragraphe 4.11 qui, à leur avis, divulguent, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non divulgateur ou d'une tierce partie non divulgateur. Ces paragraphes seront supprimés de l'enregistrement vidéo, exception faite de ce qui est prévu au paragraphe 4.16.

4.14 À l'issue de la séance des Groupes spéciaux avec les tierces parties, les Groupes spéciaux examineront l'enregistrement vidéo des réponses d'une tierce partie divulgateur aux questions visées au paragraphe 1.1 e) iii). Les Groupes spéciaux indiqueront à la tierce partie divulgateur concernée, avec copie aux parties et tierces parties, en se référant au numéro de la question, toutes réponses s'ajoutant à celles indiquées par la tierce partie divulgateur conformément au paragraphe 4.4 des présentes procédures de travail additionnelles qui, de l'avis des Groupes spéciaux, divulguent, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non divulgateur ou d'une tierce partie non divulgateur. Ces réponses seront également supprimées de l'enregistrement vidéo, exception faite de ce qui est prévu au paragraphe 4.16.

4.15 Si une partie non divulgateur ou une tierce partie non divulgateur considère qu'une quelconque partie d'une déclaration en tant que tierce partie ou d'une réponse d'une tierce partie à une question visée au paragraphe 1.1 e) iii) enregistrée sur support vidéo qui n'a pas été identifiée par une tierce partie divulgateur (conformément aux paragraphes 4.11 et 4.4 des présentes procédures de travail additionnelles) ou supprimée par les Groupes spéciaux (conformément au paragraphe 4.13 ou 4.14 des présentes procédures de travail additionnelles) divulgue, directement ou indirectement, ses pièces, arguments ou position, cette partie ou tierce partie pourra appeler l'attention des Groupes spéciaux (par l'intermédiaire du Secrétariat) et de la tierce partie divulgateur concernée sur cette partie des déclarations enregistrées sur support vidéo. Cette notification devrait être faite dans un délai que fixeront les Groupes spéciaux et devrait identifier le paragraphe particulier de la déclaration en tant que tierce partie pertinente, ou la réponse particulière désignée par le numéro de la question, et indiquer de quelle façon, de l'avis de la partie qui présente la notification, ce paragraphe ou cette réponse divulgue, directement ou indirectement, ses pièces, arguments ou positions. Avant que les Groupes spéciaux ne se prononcent sur toute question identifiée, la tierce partie divulgateur concernée se verra ménager la possibilité d'expliquer s'il y a lieu pourquoi, à son avis, la partie identifiée des déclarations enregistrées sur support vidéo ne divulgue pas, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non divulgateur ou d'une tierce partie non divulgateur.

4.16 Si une tierce partie divulgateur considère qu'une quelconque partie des déclarations enregistrées sur support vidéo qui a été supprimée par les Groupes spéciaux (conformément au paragraphe 4.13 ou 4.14 des présentes procédures de travail additionnelles) ne divulgue pas, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non divulgateur ou d'une tierce partie non divulgateur, cette tierce partie pourra appeler l'attention des Groupes spéciaux (par l'intermédiaire du Secrétariat) et de toute partie non divulgateur ou tierce partie non divulgateur concernée sur cette partie des déclarations

enregistrées sur support vidéo. Cette notification devrait être faite dans un délai que fixeront les Groupes spéciaux, et devrait identifier le paragraphe particulier de la déclaration en tant que tierce partie pertinente, ou la réponse particulière désignée par le numéro de la question, et indiquer de quelle façon, de l'avis de la tierce partie qui présente la notification, ce paragraphe ou cette réponse ne divulgue pas, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non divulgatrice ou tierce partie non divulgatrice. Avant que les Groupes spéciaux ne se prononcent sur toute question identifiée, toute partie non divulgatrice ou tierce partie non divulgatrice concernée se verra ménager la possibilité d'expliquer, s'il y a lieu, pourquoi, à son avis, la partie identifiée des déclarations enregistrées sur support vidéo divulgue, directement ou indirectement, ses pièces, argument ou positions.

4.17 Les Groupe spéciaux sont conscients de la nécessité d'assurer la rapidité du processus de règlement des différends. Par conséquent, pour favoriser l'applicabilité et l'efficacité des présentes procédures de travail additionnelles, dans les cas où il sera constaté qu'un paragraphe de la déclaration en tant que tierce partie d'une tierce partie divulgatrice, ou qu'une réponse d'une tierce partie divulgatrice à une question visée au paragraphe 1.1 e) iii), divulgue, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non divulgatrice ou d'une tierce partie non divulgatrice, le paragraphe entier ou la réponse entière sera supprimé, même si le paragraphe ou la réponse contient également des éléments qui ne divulguent pas, directement ou indirectement, les pièces, arguments ou positions d'une partie non divulgatrice ou d'une tierce partie non divulgatrice.

4.18 Si une partie ou une tierce partie demande à visionner l'enregistrement vidéo de la séance des Groupes spéciaux avec les tierces parties avant la diffusion différée, les Groupes spéciaux inviteront les parties et les tierces parties à assister à une projection préalable, en présence d'un représentant du Secrétariat, dans les locaux de l'OMC. La projection préalable vise à permettre aux parties de confirmer que les Groupes spéciaux ont procédé aux suppressions prescrites par la présente section.

4.19 Les Groupes spéciaux conservent le droit de modifier les présentes procédures après consultation des parties.

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique des arguments des États-Unis	B-2
Annexe B-2	Résumé analytique des arguments du Mexique	B-15

ANNEXE B-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DES ÉTATS-UNIS****I. LA MESURE MODIFIÉE EST COMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 2.1 DE L'ACCORD OTC****A. Les dispositions relatives aux déterminations sont impartiales à la fois dans leur conception et dans leur application**

1. L'Organe d'appel a constaté que l'effet préjudiciable de la mesure en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* des États-Unis ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes fondées uniquement sur la conception des dispositions relatives aux déterminations. Par conséquent, après la remise du rapport de l'Organe d'appel, les États-Unis ont soigneusement examiné les dispositions relatives aux déterminations, à la fois dans leur conception et dans leur application.

2. S'agissant de la conception, les États-Unis ont accepté les recommandations et décisions de l'ORD et ont modifié les dispositions relatives aux déterminations dans le cadre du règlement final provisoire de 2016 conformément aux constatations de l'Organe d'appel. Il n'apparaît pas que le Mexique ne souscrit pas à cette conclusion, et il n'apparaît donc pas que cette question est contestée dans la présente procédure.

3. S'agissant de l'application, les États-Unis ont également examiné les éléments de preuve facilement disponibles pour déterminer s'il y avait des éléments permettant de faire une détermination concernant une pêcherie donnée. En ce qui concerne le premier élément des dispositions relatives aux déterminations, il est ressorti de l'analyse de l'Administration nationale chargée de l'étude des océans et de l'atmosphère (NOAA) qu'il n'y avait pas d'éléments de preuve indiquant que des pêcheries satisfaisaient au premier élément des dispositions relatives aux déterminations, c'est-à-dire des pêcheries dans lesquelles il existait une "association régulière et importante entre les dauphins et les thons" semblable à celle qui existait dans l'ETP. En ce qui concerne le deuxième élément, les éléments de preuve disponibles donnent à penser que certaines pêcheries aux filets maillants dans la région de l'océan Indien satisfont à ce critère.

4. Le texte de la DPCIA n'est pas explicite sur la question de l'indicateur au moyen duquel l'existence d'une mortalité ou de blessures graves "régulières et importantes" des dauphins devrait être évaluée ou sur celle du point de repère par rapport auquel les niveaux de mortalité des dauphins devraient être mesurés pour déterminer si ceux-ci sont "réguliers et importants". Par conséquent, il était nécessaire d'examiner quel indicateur et quel point de repère étaient les plus conformes aux buts de la mesure en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* des États-Unis, compte tenu des éléments de preuve disponibles. Plus loin, les États-Unis donnent des explications sur ce qui suit: 1) l'indicateur dont il a été déterminé qu'il était le plus approprié; 2) le point de repère dont il a été déterminé qu'il était le plus approprié; et 3) l'évaluation des différentes zones de pêche au thon sur la base des éléments de preuve disponibles.

5. Premièrement, dans le cadre de l'examen de l'indicateur le plus approprié, la NOAA a conclu qu'une mesure par opération de la mortalité des dauphins par pêcherie constituait la fréquence à laquelle les capitaines devraient faire une détermination selon laquelle un dauphin a été tué ou gravement blessé dans une pêcherie donnée. Cet indicateur est compatible avec le but et la structure de la mesure des États-Unis parce qu'il évalue l'effet d'une zone de pêche au thon sur les dauphins pris individuellement et parce qu'il est adapté à la fréquence à laquelle le capitaine d'un navire dans une pêcherie particulière devrait détecter qu'un dauphin a été tué ou gravement blessé lors d'une opération donnée. Spécifiquement, dans les cas où un capitaine devrait identifier l'existence d'une mortalité ou de blessures graves chez les dauphins plus fréquemment, parce que des opérations plus nombreuses causent des dommages directs aux dauphins, les dispositions relatives aux déterminations, si elles étaient fondées sur un indicateur par opération, prévoiraient qu'un certificat établi par un observateur (ainsi qu'un repérage et une vérification renforcés) pourrait être nécessaire pour qu'un produit du thon satisfasse à la norme *Dolphin Safe*. Cet indicateur est également pratique du fait qu'il est utilisé par de nombreuses autorités chargées de la réglementation différentes, y compris des organisations régionales de gestion des pêcheries,

pour évaluer l'effet sur les dauphins (et d'autres espèces capturées accessoirement) de la pêche au thon dans une pêcherie donnée, ce qui signifie qu'un volume considérable de données par opération pour différentes pêcheries dans différents océans est facilement disponible.

6. Deuxièmement, après avoir identifié un indicateur approprié, il était nécessaire de déterminer le point de repère approprié par rapport auquel les pêcheries seraient évaluées pour déterminer si la mortalité des dauphins, par opération, était "régulière et importante". À cet égard, les États-Unis ont rappelé la suggestion de l'Organe d'appel selon laquelle, pour assurer un traitement impartial des différentes pêcheries, le point de repère devrait faire référence à la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP. La NOAA a déterminé que le point de repère le plus approprié était une moyenne sur 20 ans du nombre de dauphins tués directement en raison d'opérations d'encerclement dans l'ETP, à partir de 1997 et jusqu'à l'époque actuelle. S'agissant de favoriser la réalisation de l'objectif de la mesure tout en assurant un traitement impartial des différentes pêcheries, cette approche présente plusieurs avantages: 1) les moyennes constituent généralement une base plus fiable pour faire des déterminations scientifiques que des chiffres annuels; 2) l'approche tient compte à la fois des niveaux de mortalité observés au moment de l'imposition des prescriptions renforcées concernant les observateurs ainsi que le repérage et la vérification et des niveaux actuels; et 3) l'approche est de nature conservatoire, ce qui est compatible avec l'objectif consistant à protéger les dauphins, parce qu'elle tient compte de toute baisse de la mortalité directe due aux encerclements de dauphins dans l'ETP au cours des 20 dernières années.

7. Troisièmement, sur cette base, les États-Unis ont examiné les éléments de preuve disponibles par pêcherie concernant la mortalité par opération dans les pêcheries autres que la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP. Comme le montrent les éléments de preuve pertinents versés au dossier du présent différend, aucun élément de preuve ne donne à penser que, par opération, une autre pêcherie cause un niveau de mortalité des dauphins qui s'approche de celui qui est causé par l'encerclement des dauphins dans l'ETP, en tant que moyenne depuis 1997. De ce fait, aucun élément de preuve ne donnait à penser qu'une quelconque pêcherie pour laquelle des éléments de preuve par pêcherie étaient disponibles présentait une mortalité des dauphins "régulière et importante".

8. Toutefois, des éléments de preuve provenant de certaines pêcheries aux filets maillants dans l'océan Indien donnaient à penser que les niveaux de mortalité étaient tels que, si des données par opération étaient disponibles, le taux de mortalité par opération atteindrait ou dépasserait probablement le critère "régulier et important". En particulier, plusieurs pièces présentées au cours de la première procédure de mise en conformité donnaient à penser qu'il y avait un niveau inquiétant de mortalité des dauphins dans les pêcheries aux filets maillants indiennes et pakistanaises de l'océan Indien, ainsi que dans les pêcheries voisines d'autres pays. Les États-Unis ont tenté de trouver des données par opération concernant ces pêcheries, mais aucune n'était disponible. Ils ont donc examiné si des indicateurs de rechange pourraient constituer un indicateur indirect pour les données par opération pour permettre une évaluation de ces pêcheries. La NOAA a déterminé que des données étaient disponibles pour appuyer une évaluation à l'aide d'un indicateur fondé sur le taux de captures accessoires de dauphins, c'est-à-dire le nombre de dauphins tués par tonne de prises visées (thon) déchargées. Même si ce n'était pas un indicateur parfait pour cette analyse, il constituait un indicateur indirect raisonnable pour les données par opération. Le 28 septembre 2016, la NOAA a publié une détermination, sur la base des meilleurs renseignements disponibles, selon laquelle il y avait une mortalité "régulière et importante" des dauphins dans ces pêcheries. La détermination indiquait que tout produit du thon provenant de ces pêcheries qui serait commercialisé comme étant *Dolphin Safe* aux États-Unis devrait être accompagné d'une certification fournie par un observateur dans le cadre d'un programme d'observateurs qualifiés et agréés ainsi que d'une certification validant la documentation des captures, la teneur des règles en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, ainsi que les renseignements concernant la chaîne de contrôle de la traçabilité.

9. Par conséquent, dans le contexte de la modification de la conception des dispositions relatives aux déterminations, les États-Unis ont évalué l'application de ces dispositions sur la base d'un indicateur et d'un point de repère appropriés. Les éléments de preuve ont confirmé que, pour toutes les pêcheries pour lesquelles des données concernant la mortalité par opération étaient disponibles, une détermination positive n'était pas requise. Pour certaines pêcheries aux filets maillants, toutefois, ces données n'étaient pas disponibles, mais d'autres données pertinentes donnaient à penser que ces pêcheries satisferaient au critère d'une "mortalité régulière et

importante". Sur cette base, et en l'absence de renseignements contradictoires présentés par les pays, la NOAA a désigné ces pêcheries. Par conséquent, l'application de la disposition relative aux déterminations, comme sa conception, est conforme à l'article 2.1.

10. Dans la première procédure de mise en conformité, la conception des dispositions relatives aux déterminations constituait le seul fondement de la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle l'effet préjudiciable de la mesure ne découlait pas exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. Outre le fait qu'elle traite de la recommandation de l'ORD et des dispositions relatives aux déterminations, le règlement final provisoire de 2016 répond aussi aux autres préoccupations identifiées au cours de la première procédure de mise en conformité, même si ces préoccupations ne constituaient pas le fondement de la recommandation de l'ORD en cause. Examinées de façon indépendante, les distinctions réglementaires établies par les critères d'admissibilité, les prescriptions concernant la certification ainsi que les prescriptions concernant le repérage et la vérification sont impartiales.

B. Critère juridique approprié concernant l'impartialité dans le présent différend

11. Aux fins du présent différend, comme l'Organe d'appel l'a expliqué, le critère de l'impartialité consiste à savoir si les distinctions réglementaires, prises dans leur ensemble, sont adaptées en fonction des différences dans les risques présentés pour les dauphins par un ensemble de dommages entre l'encerclement des dauphins dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, d'une part, et d'autres méthodes de pêche dans d'autres océans, d'autre part.

12. Le Mexique rejette l'analyse de l'Organe d'appel. En particulier, il rejette les conclusions suivantes de l'Organe d'appel: "il est *particulièrement pertinent* dans la présente procédure au titre de l'article 21:5 de procéder à une évaluation" du point de savoir si les différences dans les conditions d'étiquetage sont adaptées en fonction des risques pour les dauphins; et une mesure "*ne violerait pas l'article 2.1* [si elle] était bien "adapté[e]" en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques".

13. Premièrement, le Mexique ne considère pas comme "particulièrement pertinent" le critère concernant l'adaptation de l'Organe d'appel. En fait, à son avis, la question de savoir si les différences dans les conditions d'étiquetage sont adaptées en fonction des différences dans un ensemble de dommages causés aux dauphins constitue simplement "un élément" du critère juridique concernant l'impartialité que les Groupes spéciaux devraient appliquer. En effet, le point de savoir si la mesure est adaptée en fonction de l'ensemble des dommages n'est même pas le critère le plus important dans l'approche du Mexique, puisque celui-ci laisse entendre que l'examen central consiste à savoir si les différences dans les conditions d'étiquetage peuvent être conciliées avec les objectifs de la mesure (indépendamment du risque). De plus, il apparaît que le Mexique rejette l'application du critère concernant l'adaptation de l'Organe d'appel aux fins de l'examen des prescriptions concernant la certification et des prescriptions concernant le repérage et la vérification.

14. Deuxièmement, le Mexique allègue implicitement – mais de façon répétée – que la mesure *violera* l'article 2.1 *même si* elle est adaptée en soutenant qu'elle est incompatible avec l'article 2.1 pour des raisons non liées au point de savoir si elle est adaptée en fonction des risques de dommages pour les dauphins. Ainsi, dans sa première communication écrite, il fait valoir que les trois distinctions réglementaires sont incompatibles avec l'article 2.1 parce qu'elles sont "contraires aux objectifs ainsi qu'à la conception, aux principes de base et à la structure révélatrice de la mesure concernant le thon". Or, dans sa deuxième communication écrite, il allègue que la mesure est incompatible avec l'article 2.1 parce qu'elle est "incompatible avec les objectifs de développement durable", et que la mesure n'applique pas des prescriptions "strictes" concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification aux produits du thon obtenus au moyen de méthodes de pêche qui entraînent des dommages supérieurs aux dommages *de minimis* aux dauphins, ou provenant de pêcheries soumises à des règlements internes ne répondant pas aux normes (d'après les allégations).

C. Les critères juridiques concernant l'impartialité proposés par le Mexique sont incorrects

15. Premièrement, le Mexique conçoit le critère de l'impartialité comme une analyse multifactorielle dans laquelle "l'une [des] questions" consiste à savoir si la mesure est adaptée, et "[u]ne autre question consiste à savoir si les distinctions réglementaires sont conciliées avec les objectifs de la mesure". D'après le Mexique, ces deux questions "ne créent pas des critères juridiques indépendants ou distincts", mais sont plutôt des éléments différents qui sont soupesés et mis en balance l'un par rapport à l'autre pour déterminer si la mesure est impartiale. Le Mexique interprète de manière erronée l'analyse de l'impartialité par l'Organe d'appel telle qu'elle s'applique en l'espèce.

16. Même si l'Organe d'appel a reconnu qu'il pouvait y avoir différentes approches qu'un groupe spécial pouvait employer pour vérifier si la mesure contestée était impartiale, les faits et circonstances propres à un différend donné dicteront l'approche qui est requise. *Dans le présent différend*, l'Organe d'appel "a jugé appropriée une analyse" de la question de savoir si la mesure "[était] correctement "adapté[e]" en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques". Le fait que, en théorie, il y a différentes façons de vérifier l'impartialité ne signifie pas, comme le Mexique le laisse entendre, que les Groupes spéciaux doivent examiner toutes ces options en l'espèce ou qu'il serait approprié de le faire.

17. En fait, le Mexique semble faire valoir que l'Organe d'appel a exigé à ce que les Groupes spéciaux affrontent la même situation que celle du premier Groupe de la mise en conformité en ce qui concerne les prescriptions concernant la certification, lorsque ce groupe spécial a mis en balance les deux analyses. Toutefois, l'Organe d'appel a *infirmé* cette analyse, constatant que la majorité n'avait pas procédé à l'analyse appropriée pour déterminer l'impartialité des prescriptions concernant la certification. De plus, si le Mexique avait raison de dire que l'Organe d'appel avait exigé que ces Groupes spéciaux recourent à ce critère de mise en balance multifactoriel, l'analyse des critères d'admissibilité par l'Organe d'appel aurait également été fondamentalement différente.

18. Dans le présent différend, il n'est pas répondu à la question de savoir si l'effet préjudiciable découle exclusivement de distinctions réglementaires légitimes par la conduite d'une évaluation qui ne tient pas compte des différences dans les risques pour les dauphins. Il est plutôt répondu à la question de l'impartialité grâce à la détermination du point de savoir si ces différences dans les distinctions réglementaires "pouvaient être décrit[es] comme étant bien adapté[es], ou proportionné[es], aux différences entre ces risques compte tenu de l'objectif consistant à protéger les dauphins des effets nuisibles existant dans les différentes pêcheries". À cet égard, il est clair que l'analyse de l'adaptation, telle qu'elle a été exposée par l'Organe d'appel, prend déjà en compte les objectifs doubles de la mesure. Spécifiquement, le critère de l'Organe d'appel examine si la mesure est adaptée en fonction du risque de dommages pour les dauphins comme moyen d'expliquer les différences dans les distinctions réglementaires. La protection des dauphins, y compris au moyen des renseignements fournis aux consommateurs, est le principal objectif fondamental de la mesure, et l'exactitude de l'étiquetage est un moyen de parvenir à cette fin. En conséquence, si la mesure est bien adaptée en fonction des risques pour les dauphins dans différentes zones océaniques, les distinctions réglementaires de la mesure sont compatibles avec les objectifs de celle-ci. De plus, le fait que l'analyse de l'Organe d'appel exige l'utilisation du même critère concernant l'adaptation pour déterminer si la mesure constitue une discrimination arbitraire ou injustifiable aux fins du texte introductif de l'article XX confirme par ailleurs que, aux fins du présent différend, l'analyse ne correspond pas à ce que le Mexique allègue.

19. Deuxièmement, le Mexique fait valoir que les Groupes spéciaux devraient adopter des critères différents – non liés aux risques pour les dauphins, à savoir "les risques de fourniture de renseignements inexacts" – de ceux qu'ils devraient appliquer aux critères d'admissibilité, pour déterminer l'impartialité des prescriptions concernant la certification et des prescriptions concernant le repérage et la vérification. Les arguments du Mexique sont dénués de fondement pour plusieurs raisons. Comme il a été expliqué plus haut, l'analyse de l'adaptation faite par l'Organe d'appel prend déjà en compte les objectifs de la mesure. De plus, des critères différents ne s'appliquent pas à des distinctions réglementaires différentes. Dans la première procédure de mise en conformité, l'Organe d'appel a reproché au Groupe spécial d'avoir appliqué un critère concernant l'adaptation modifié aux critères d'admissibilité et un critère différent aux prescriptions concernant la certification et prescriptions concernant le repérage et la vérification, soulignant que

le même critère devait être appliqué à chacune de ces distinctions réglementaires "cumulatives et fortement corrélées". L'approche du Mexique incite les Groupes spéciaux à procéder à une "analyse segmentée" incorrecte que l'Organe d'appel a déjà rejetée. De plus, les critères dont le Mexique allègue qu'ils doivent être utilisés pour déterminer si les prescriptions concernant la certification et les prescriptions concernant le repérage et la vérification sont impartiales sont incorrects. Spécifiquement, l'argument du Mexique (selon lequel les produits du thon obtenus au moyen d'une méthode de pêche qui cause des dommages supérieurs aux dommages *de minimis* aux dauphins ne doivent pas être admissibles à l'utilisation du label) constitue un rejet de l'analyse concernant l'adaptation. De même, l'autre critère du Mexique, qui part du principe que des prescriptions "strictes" concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification doivent être appliquées au thon capturé dans toutes les pêcheries où le niveau de la réglementation interne applicable en matière de pêche est en deçà d'une norme minimale (non spécifiée), constitue également un rejet de l'argument concernant l'adaptation car il ne dépend pas d'une analyse des différents risques pour les dauphins.

20. Troisièmement, l'argument du Mexique concernant le "développement durable" n'est étayé par aucun élément, du point de vue à la fois du droit et des faits.

D. Les critères d'admissibilité sont adaptés en fonction du risque présenté pour les dauphins par différentes méthodes de pêche

21. Les États-Unis ont établi que les critères d'admissibilité étaient adaptés aux différences concernant le risque d'un ensemble de dommages pour les dauphins. Spécifiquement, ils ont établi ce qui suit: 1) l'encerclement des dauphins est une méthode de pêche particulière qui est intrinsèquement dangereuse pour les dauphins; 2) les méthodes de pêche qui permettent de produire des produits du thon admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe* des États-Unis ne présentent pas de risques équivalents pour les dauphins; et 3) les critères d'admissibilité sont proportionnés aux différences concernant le risque.

1. L'encerclement des dauphins est une méthode de pêche particulière qui est intrinsèquement dangereuse pour les dauphins

22. Les États-Unis ont montré que l'encerclement des dauphins était une méthode de pêche qui était particulièrement dommageable pour les dauphins pour trois raisons: 1) il cible délibérément les dauphins, de sorte que ceux-ci doivent être exposés à un risque de dommages directs et indirects lors de chaque opération d'encerclement; 2) il cause une catégorie particulière de dommages non observables qui peuvent survenir lors de chaque opération d'encerclement des dauphins, indépendamment du point de savoir si un dauphin est directement tué ou blessé; et 3) il continue de causer un niveau élevé de mortalité directe des dauphins.

23. Premièrement, il est bien établi que l'encerclement des dauphins est la seule méthode de pêche qui cible délibérément les dauphins dans le but de capturer des poissons. Par conséquent, chaque opération d'encerclement des dauphins comporte une interaction prolongée entre un grand navire équipé de sennes coulissantes (ainsi que ses vedettes rapides et, souvent, ses hélicoptères) et un banc de dauphins, le navire poursuivant quelque 600 dauphins pendant une période pouvant aller jusqu'à 2 heures et parvenant à capturer de 300 à 400 d'entre eux. Par contre, d'autres méthodes de pêche peuvent être utilisées sans aucun effet du tout sur les dauphins. Qui plus est, les navires peuvent interagir avec un petit nombre de dauphins seulement de manière accessoire, et ces autres méthodes de pêche peuvent être employées sans qu'aucun dauphin soit directement mis en danger.

24. À cet égard, le Mexique a tort de faire valoir que la nature délibérée des interactions avec les dauphins n'est pas pertinente pour le profil de risque de l'encerclement des dauphins. Des rapports antérieurs de l'Organe d'appel confirment que l'analyse doit être fondée sur une évaluation des "niveaux généraux de risque" causés par différentes méthodes de pêche dans différentes pêcheries. Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a confirmé la pertinence du caractère délibéré des interactions avec les dauphins dans les opérations d'encerclement des dauphins, expliquant que chaque opération devait comporter une interaction prolongée avec des centaines de dauphins pendant une période pouvant aller jusqu'à plusieurs heures et que ces interactions étaient intrinsèquement dangereuses, étant donné qu'elles pouvaient causer d'importants dommages non observables, ainsi qu'une mortalité et des blessures graves directes.

Rien ne permet donc d'exclure cette caractéristique de l'encerclement des dauphins de l'analyse du profil de risque de la méthode de pêche.

25. En revanche, comme le premier Groupe de la mise en conformité l'a reconnu, d'autres méthodes de pêche dans d'autres pêcheries ne ciblent pas délibérément les dauphins. En particulier, ainsi que les États-Unis l'ont expliqué, d'autres méthodes de pêche peuvent être utilisées sans dommage pour les dauphins. En effet, certaines pêcheries – y compris certaines pêcheries où sont pratiquées la pêche à la ligne, la pêche aux filets maillants, la pêche à la palangre, la pêche à la canne et la pêche à la senne coulissante – ne présentent aucun risque connu, ou alors seulement un risque ténu, pour les dauphins en raison de la répartition des dauphins et de la zone dans laquelle la pêche est pratiquée. Dans de nombreuses autres zones de pêche au thon, y compris en particulier les zones où la pêche à la senne coulissante et la pêche à la palangre sont pratiquées, il y a un risque connu, mais la grande majorité des opérations ont lieu sans aucune interaction avec les dauphins et, par conséquent, sans mettre aucun dauphin en danger. De ce fait, la grande majorité des activités de pêche pratiquées dans ces pêcheries ne touchent aucun dauphin et, par conséquent, présentent un risque faible ou nul de dommages directs ou indirects pour les dauphins.

26. Deuxièmement, l'encerclement des dauphins cause une catégorie particulière de dommages indirects non observables dus au processus de chasse et d'encerclement. Le Mexique fait valoir que ces effets sont "fondés sur des conjectures et non prouvés" et allègue que, dans la mesure où des conclusions sont tirées au sujet des effets indirects causés par l'encerclement des dauphins, les mêmes conclusions "doivent être présumées en relation avec d'autres pêcheries et méthodes de pêche". De plus, il allègue que les actions qui causent les effets particuliers non observables de l'encerclement des dauphins sont en réalité positives parce qu'elles rendent la méthode viable. Aucun des arguments du Mexique n'est fondé et celui-ci a tort de chercher à "faire appel" des recommandations et décisions de l'ORD dans la présente procédure.

27. À cet égard, le Mexique a tort de dire que s'il est constaté que l'encerclement des dauphins cause des effets non observables, il doit être présumé que d'autres méthodes de pêche causent les mêmes effets. Comme les États-Unis l'ont expliqué, un ensemble considérable de publications scientifiques soumises à un examen par les pairs concluent que l'encerclement des dauphins cause des dommages indirects non observables aux dauphins dus au processus de chasse et d'encerclement. Ces dommages incluent les effets sur la reproduction, la séparation des mères et des petits et les dommages physiques induits par le stress. Un article paru en 2007 sur ce sujet expliquait qu'un examen des publications existantes faisait ressortir, entre autres choses, ce qui suit: 1) les opérations d'encerclement des dauphins "comportent des facteurs de stress bien reconnus chez d'autres mammifères, surtout les animaux sauvages", et les réponses classiques "à ces perturbations comprennent des modifications du métabolisme, de la croissance, de la reproduction et du statut immunitaire qui pourraient, seules ou ensemble, affecter considérablement la survie et la reproduction"; 2) les échantillons prélevés sur des dauphins capturés par encerclement des dauphins "montraient des lésions cellulaires semblables à celles observées dans le muscle cardiaque, indiquant un stade de myopathie liée à la capture pouvant entraîner une mortalité non observée dans certains cas"; et 3) "des problèmes de développement indiquent que les petits les plus jeunes (moins d'un an) peuvent éprouver plus de difficultés à rester avec la mère durant les activités de pêche". Dans une étude de 2010, il est expliqué qu'il existe des éléments de preuve indiquant que la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP "est un facteur important dans les vies des dauphins depuis son introduction" et, en particulier, "influence la reproduction chez les populations de dauphins". Aucune étude de ce type n'indique l'existence d'une mortalité indirecte non observable semblable causée par quelque autre méthode de pêche dans une autre pêcherie, et le Mexique n'en présente aucune.

28. Le Mexique n'a présenté aucun élément de preuve affaiblissant les constatations antérieures selon lesquelles l'encerclement des dauphins causait une catégorie particulière de dommages non observables dus à la chasse elle-même qui ne sont pas causés par d'autres méthodes de pêche. Par voie de conséquence, il n'est tout simplement pas possible que les opérations d'encerclement des dauphins soient certifiées *Dolphin Safe*, dans le sens de n'ayant causé aucun dommage aux dauphins, étant donné que des dommages non observables peuvent survenir lors de chaque encerclement, même sans aucune mortalité directe de dauphins, mais ne peuvent pas être vus par un capitaine ou un observateur. Les tentatives du Mexique visant à dépeindre l'encerclement des dauphins comme une méthode de pêche viable et considérée de manière positive sont trompeuses.

et ne sont pas pertinentes pour la question de savoir si la méthode est sans risque pour les dauphins.

29. Troisièmement, l'encerclement des dauphins est une méthode de pêche particulièrement dangereuse en termes de mortalité directe des dauphins. Au cours de la dernière décennie, les opérations d'encerclement des dauphins par de grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP ont causé la mortalité directe de centaines, et parfois de milliers, de dauphins par an. Dans le cadre du contrôle du niveau des efforts, en vue de faciliter la comparaison entre les pêcheries, ces chiffres correspondent à un nombre de dauphins morts qui varie entre 69,4 et 126,3 pour 1 000 encerclements de dauphins. Ce niveau de mortalité des dauphins, causé par 80 à 90 navires au cours d'environ 10 000 opérations par an, est généralement sans pareil dans d'autres zones de pêche au thon.

2. Les méthodes de pêche qui permettent de produire des produits du thon admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe* des États-Unis ne présentent pas de risques équivalents pour les dauphins

30. Les méthodes de pêche qui produisent des produits du thon potentiellement admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe* présentent généralement un niveau de risque moins élevé pour les dauphins que l'encerclement des dauphins dans l'ETP pour les raisons suivantes: 1) elles ne sont pas intrinsèquement dommageables pour les dauphins et peuvent être appliquées sans implication de dauphins; 2) elles ne causent pas les types de dommages non observables causés par la chasse et l'encerclement, indépendamment du point de savoir s'il y a mortalité directe de dauphins; et 3) les niveaux de mortalité directe de dauphins qu'elles peuvent causer sont généralement moins élevés, par opération, que les niveaux de mortalité causés par les encerclements de dauphins dans le cadre de l'AIDCP et ne sont certainement pas suffisamment élevés pour contrebalancer les risques particuliers présentés par les encerclements de dauphins et ainsi égaler les profils de risque des encerclements de dauphins et d'autres méthodes de pêche.

31. À cet égard, le Mexique a tort de faire valoir que "dans les cas où des éléments de preuve crédibles indiquent que des dauphins ont subi des dommages du fait d'une méthode de pêche, il faut supposer qu'il y a des dommages directs et indirects étendus *sauf preuve du contraire avec une certitude absolue*". L'Organe d'appel a constaté que l'adaptation, et non le point de repère "tolérance zéro" du Mexique, était le critère applicable pour déterminer si la mesure des États-Unis, y compris les critères d'admissibilité, était impartiale. Le Mexique n'a présenté aucun élément de preuve donnant à penser que d'autres méthodes de pêche étaient intrinsèquement dangereuses pour les dauphins ou causaient des dommages non observables de ce type. De plus, les éléments de preuve présentés par le Mexique ne montrent pas que, d'une manière générale, d'autres méthodes de pêche causent le niveau de mortalité directe des dauphins causée par les encerclements de dauphins dans le cadre de l'AIDCP.

32. En ce qui concerne les opérations d'encerclement à l'aide de sennes coulissantes autres que les opérations d'encerclement des dauphins, toutes les données disponibles par opération confirment que cette méthode cause un niveau beaucoup moins élevé de mortalité directe des dauphins que les opérations d'encerclement des dauphins. Cela vaut pour les pêcheries à la senne coulissante de l'océan Atlantique, de l'océan Indien, de l'océan Pacifique occidental et central et de l'ETP, tous les éléments de preuve montrant que les niveaux de mortalité directe des dauphins y sont bien en deçà des niveaux de mortalité due aux opérations d'encerclement des dauphins dans l'ETP. À cet égard, la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP elle-même constitue l'exemple le plus clair de la raison pour laquelle les arguments du Mexique sont dénués de fondement. Les éléments de preuve montrent que les opérations sur bancs libres et objets flottants représentaient plus de la moitié de toutes les opérations dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP au cours de la dernière décennie, mais ont causé seulement 0,2% de la mortalité des dauphins dans la pêcherie – les 99,8% restants ayant été causés par les opérations d'encerclement des dauphins. Le fait que le Mexique n'a pas répondu à ces éléments de preuve – ni même reconnu leur existence du tout – est révélateur. Les opérations à l'aide de sennes coulissantes autres que les opérations d'encerclement des dauphins causent donc des niveaux de mortalité directe nettement moins élevés que les opérations d'encerclement des dauphins et mettent également moins souvent les dauphins en situation de risque et ne causent pas les dommages non observables qui sont causés par le processus de chasse et d'encerclement.

33. En ce qui concerne la pêche à la palangre, les éléments de preuve permettent d'établir que cette méthode de pêche peut être employée sans que des dommages soient causés aux dauphins, et que les risques présentés pour les dauphins par la pêche à la palangre en général dans différentes zones océaniques sont nettement moins élevés que les risques présentés pour les dauphins par l'encerclement des dauphins dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP. Bien que le Mexique critique les États-Unis pour leur application d'une "présomption", il ne présente pas d'éléments de preuve donnant à penser que les éléments de preuve des États-Unis versés au dossier ne sont pas corrects et représentatifs. Les États-Unis ont montré que, par exemple, dans chaque zone de pêche au thon à la palangre pour laquelle des données étaient disponibles, la grande majorité des opérations (plus de 95%) se déroulaient sans interaction avec les dauphins. De plus, ils ont montré que, pour chaque zone de pêche au thon à la palangre pour laquelle des éléments de preuve étaient disponibles, la mortalité directe observée chez les dauphins constituait un petit pourcentage de la mortalité causée par les opérations d'encerclement des dauphins dans l'ETP par pêcherie. Le Mexique n'a pas présenté d'éléments de preuve contredisant les éléments de preuve des États-Unis.

34. En ce qui concerne la pêche à la canne, il apparaît que le Mexique ne conteste même pas le fait que cette méthode de pêche cause aux dauphins un ensemble de dommages moins important que l'encerclement des dauphins dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP.

35. En ce qui concerne la pêche aux filets maillants, cette méthode de pêche peut produire des produits du thon qui peuvent être certifiés *Dolphin Safe*, comme l'encerclement des dauphins ne peut pas donner lieu à cette certification. À la différence de ce qui se passe dans les encerclements de dauphins, les dauphins ne sont pas un élément essentiel de la pêche aux filets maillants et, par conséquent, les opérations de pêche aux filets maillants, et même toutes les pêches aux filets maillants, peuvent se dérouler sans interaction avec les dauphins et sans causer de dommages à ces derniers. De plus, comme le premier Groupe spécial de la mise en conformité l'a constaté à juste titre et comme l'Organe d'appel l'a confirmé, la pêche aux filets maillants ne peut pas causer aux dauphins les types de dommages non observables que l'encerclement des dauphins cause en raison de la "chasse elle-même" même s'il n'a pas été observé directement que des dauphins ont été tués.

36. Le Mexique a également tort de faire valoir que les niveaux de mortalité causée par les filets maillants dans les pêcheries aux filets maillants de l'océan Indien étayent une constatation selon laquelle tout produit du thon provenant de la pêche aux filets maillants devrait ne pas être admissible au bénéfice du label *Dolphin Safe*. Les éléments de preuve versés au dossier concernant les pêcheries aux filets maillants de l'océan Indien n'indiquent pas les taux de captures accessoires dans toutes les pêcheries aux filets maillants à travers le monde. Les dauphins ne sont pas répartis de manière égale dans l'ensemble des océans du monde, et différentes pêcheries utilisant le même type d'engin peuvent donner lieu à des niveaux de captures accessoires très différents selon leurs zones d'activité et le chevauchement spatial des populations de dauphins. Certaines pêches aux filets maillants, en particulier, sont pratiquées dans des zones dans lesquelles il n'y a guère ou pas de risque connu pour les espèces de dauphins quelles qu'elles soient. De plus, il existe des techniques qui permettent de réduire les interactions avec les dauphins dans les pêcheries aux filets maillants et, de ce fait, de réduire les dommages potentiels aux dauphins. Par conséquent, la pêche aux filets maillants présente de manière générale un risque moins important pour les dauphins que l'encerclement des dauphins.

37. En ce qui concerne la pêche à la traîne, les éléments de preuve permettent d'établir qu'elle ne cause pas un niveau plus élevé de mortalité des dauphins que les opérations d'encerclement des dauphins dans l'ETP. En particulier, des études concernant les pêcheries à la traîne indiquent que, dans les cas où cette méthode est utilisée pour capturer du thon, la capture accessoire est généralement rare. Une étude a indiqué que les chalutiers causaient chez les mammifères marins une mortalité moins élevée que d'autres méthodes de pêche, formulant l'hypothèse que la raison pourrait en être "la perturbation causée par l'action de chalutage de fond et demi-fond qui avertit les cétacés avant qu'ils ne soient capturés". En ce qui concerne la pêche au thon au chalut-bœuf pélagique, la FAO a expliqué ce qui suit: "Dans la plupart des cas, [s'il s'agit d']une pêcherie monospécifique, les taux de capture accessoire d'autres espèces sont bas ... Dans quelques lieux de pêche, la capture accidentelle de dauphins et de mammifères marins crée certains problèmes."

38. En ce qui concerne la pêche à la ligne, le Mexique n'a même pas fait valoir que cette méthode de pêche causait un niveau de mortalité des dauphins plus élevé que l'encerclement des dauphins dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP. De fait, il ne signale aucune mortalité de dauphins ni aucun autre dommage qui aurait été causé par la pêche à la ligne. Il fait plutôt valoir que les bateaux de pêche à la ligne à main sont connus pour "chasser" les dauphins et, par conséquent, si la chasse aux dauphins est intrinsèquement dommageable, "la mesure concernant le thon doit exclure le thon capturé à l'aide de lignes à main en association avec les dauphins pour être impartiale". Or aucun des éléments de preuve du Mexique ne donne à penser que la pêche à la ligne en général ou dans l'océan Indien est dommageable pour les dauphins, et encore moins qu'elle est aussi dommageable que l'encerclement des dauphins dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP.

3. Les critères d'admissibilité sont proportionnés aux différences concernant les risques

39. Les critères d'admissibilité sont proportionnés aux différences concernant le risque présenté pour les dauphins par l'encerclement des dauphins, d'une part, et d'autres méthodes de pêche qui produisent du thon potentiellement admissible au bénéfice du label, d'autre part. Premièrement, les critères d'admissibilité établissent une distinction entre la seule méthode de pêche qui cible délibérément les dauphins et celles qui ne le font pas. Puisque l'encerclement des dauphins cible délibérément les dauphins, il est, de par sa nature même, intrinsèquement dangereux pour eux. Par contre, d'autres méthodes de pêche ne sont pas intrinsèquement dangereuses, en ce sens que l'intention des navires de pêche n'est pas d'interagir avec les dauphins (et, de fait, la plupart des opérations ont lieu sans même mettre un seul dauphin en danger). Deuxièmement, les critères d'admissibilité sont proportionnés aux différences concernant le risque présenté pour les dauphins par l'encerclement des dauphins et d'autres méthodes de pêche, comme le montre le nombre de dauphins directement mis en danger lorsque ces méthodes sont employées. L'encerclement des dauphins met en danger, en moyenne, des centaines de dauphins chaque fois que la méthode est employée. Par contre, d'autres méthodes de pêche ne mettent que très rarement en danger ne serait-ce qu'un dauphin, comme l'illustre le fait que les navires interagissent avec les dauphins dans moins d'1% des opérations dans presque toutes les pêcheries pour lesquelles des éléments de preuve sont disponibles. Troisièmement, les critères d'admissibilité sont proportionnés aux différences concernant le risque présenté par l'encerclement des dauphins et d'autres méthodes de pêche parce qu'ils privent d'admissibilité une méthode de pêche qui peut causer d'énormes dommages non observables chaque fois qu'elle est utilisée, indépendamment de la question de savoir si un dauphin a été tué ou blessé, ou si des restrictions au titre de l'AIDCP sont applicables, tout en accordant l'admissibilité aux méthodes de pêche qui ne causent généralement pas beaucoup de ces types de dommages, et ne causent aucun de ces dommages avec aucun dauphin tué ou gravement blessé. Quatrièmement, les critères d'admissibilité sont proportionnés aux différences concernant le risque parce qu'ils privent d'admissibilité une méthode de pêche qui cause un taux plus élevé de mortalité et de blessures graves observées tout en accordant l'admissibilité aux méthodes de pêche qui causent un taux moins élevé de mortalité et de blessures graves observées.

40. Pour les raisons qui précèdent, les critères d'admissibilité ne peuvent pas étayer une constatation de traitement moins favorable au titre de l'article 2.1.

E. Les prescriptions concernant la certification sont impartiales

41. Dans le cadre de la mesure des États-Unis, telle qu'elle a été modifiée, tous les produits de thon vendus sur le marché des États-Unis comme étant *Dolphin Safe* doivent être accompagnés d'une certification fournie par le capitaine qui atteste ce qui suit: 1) "aucune senne coulissante ni aucun autre engin de pêche n'a été délibérément déployé sur les dauphins ou utilisé pour les encercler lors de l'expédition de pêche au cours de laquelle le thon a été capturé"; et 2) aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé "lors des opérations ou d'autres déploiements d'engins au cours desquels le thon a été capturé". De plus, pour être admissibles au bénéfice du label, un produit de thon provenant de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP doit être accompagné de certifications fournies par un observateur agréé au titre de l'AIDCP, comme cela est le cas depuis l'entrée en vigueur de la mesure initiale. Par ailleurs, dans le cadre du règlement final provisoire de 2016, les capitaines opérant à l'extérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP sont maintenant tenus de certifier qu'ils

ont achevé le cours de formation de capitaine *Dolphin Safe* du NMFS en ce qui concerne les questions pertinentes pour la certification *Dolphin Safe*.

42. Les prescriptions concernant la certification satisfont au critère de l'adaptation. Spécifiquement, et comme il a été indiqué plus haut, la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP a un profil de risque spécial qui diffère des profils de risque des autres pêcheries. Les différences concernant les prescriptions concernant la certification sont proportionnées à ces profils de risque différents. Il y a au moins deux raisons à cela.

43. Premièrement, les différences concernant les prescriptions relatives à la certification sont proportionnées aux différences concernant le risque, parce que la tâche consistant à vérifier que le thon satisfait aux critères d'admissibilité est beaucoup plus difficile dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP qu'elle ne l'est dans des autres pêcheries. Autrement dit, il est approprié d'exiger qu'il y ait deux responsables de la certification (dont l'un doit satisfaire à certaines normes minimales en matière d'éducation et a suivi une formation) lorsque les conditions auxquelles le responsable de la certification fait face sont très difficiles, et d'exiger qu'il y ait un seul responsable de la certification (qui n'est pas tenu de satisfaire aux normes minimales en matière d'éducation mais doit avoir suivi un cours de formation) lorsque les conditions sont moins difficiles. La pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP est fondamentalement différente des autres pêcheries du point de vue du nombre de dauphins qui risquent de mourir ou d'être gravement blessés au cours d'une interaction avec le navire, l'engin de pêche, etc., et de la fréquence à laquelle l'interaction se produit. De plus, la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP diffère considérablement des autres pêcheries en ce qui concerne la façon dont cette interaction se produit. Les grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, en coordination avec des vedettes rapides et un hélicoptère, procèdent à de longues poursuites de grands bancs de dauphins, qui durent habituellement de 20 à 40 minutes mais peuvent dépasser 2 heures, le processus entier durant 1 à 2 heures de plus après la fin de la chasse. Une scène aussi complexe – dans des conditions météorologiques et océaniques variables – peut rendre très difficile, même pour le capitaine et un seul observateur, le fait de voir chaque interaction avec les dauphins pendant toute la durée du processus. Aucun élément de preuve n'indique que ce type d'interaction se produit ailleurs dans le monde. Dans d'autres pêcheries, par contre, où les interactions avec les dauphins sont généralement accidentelles et ont une portée et une durée limitées, les capitaines sont capables de déterminer le sort des quelques dauphins qu'ils peuvent rencontrer.

44. Deuxièmement, les différences concernant les prescriptions relatives à la certification sont proportionnées aux différences concernant le risque entre les pêcheries parce que toute différence concernant la "marge d'erreur" résultant des prescriptions différentes est rationnellement liée à la différence concernant le risque, comme l'a indiqué le membre minoritaire dans le rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité. Autrement dit, même si les conditions auxquelles sont confrontés les responsables de la certification dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et dans les autres pêcheries étaient les mêmes (ce qui n'est pas le cas), et qu'un capitaine travaillant à l'extérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP constituait, par conséquent, un mécanisme moins "sensible" qu'un observateur au titre de l'AIDCP, la distinction réglementaire est adaptée (et par conséquent impartiale) puisqu'elle tolère, pour le responsable de la certification, une "marge d'erreur" plus grande lorsque les risques sont moindres et une "marge d'erreur" moins grande lorsque les risques sont plus élevés. Les États-Unis ont déjà démontré – de fait, le premier Groupe spécial de la mise en conformité en est convenu – que la probabilité de mortalité ou de blessures graves des dauphins était plus grande dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP qu'à l'extérieur de celle-ci. Ainsi, il n'en demeure pas moins que, comme le membre minoritaire du Groupe spécial l'a dit, les différentes prescriptions concernant la certification "constitu[ent] une réponse équitable aux profils de risque différents qui existent dans les différentes pêcheries, ainsi que le démontrent les éléments de preuve", même sans tenir compte du fait que les prescriptions concernant la certification ont été restreintes depuis la première procédure de mise en conformité. Compte tenu des modifications apportées par le règlement final provisoire de 2016, il est même encore plus clair que les prescriptions concernant la certification constituent une "réponse équitable" aux différents profils de risque parmi les pêcheries, ainsi que le démontrent les éléments de preuve versés au dossier.

45. Par conséquent, les prescriptions concernant la certification sont adaptées en fonction des profils de risque des différentes pêcheries et, pour cette raison, sont impartiales et ne peuvent donc pas étayer une constatation de traitement moins favorable.

F. Les prescriptions concernant le repérage et la vérification sont impartiales

46. Le but des prescriptions concernant le repérage et la vérification du régime de repérage et de vérification de la NOAA est de faire la distinction entre un produit du thon qui satisfait à la norme *Dolphin Safe* et un produit du thon qui n'y satisfait pas. Le régime de la NOAA est composé des éléments interdépendants que sont l'enregistrement des données et l'établissement de rapports, la séparation physique, la vérification et les sanctions. Le règlement final provisoire de 2016 a établi des prescriptions additionnelles concernant l'enregistrement des données dans la chaîne de contrôle de la traçabilité pour les transformateurs ou importateurs des États-Unis, selon le cas. Les transformateurs et importateurs des États-Unis doivent recueillir et conserver des données concernant chaque dépositaire du thon et des produits du thon tout au long de la chaîne de contrôle de la traçabilité dans sa totalité, y compris les installations de stockage, les transbordeurs, les transformateurs, les entreprises de retransformation et les grossistes/distributeurs. Ces données doivent être suffisantes pour permettre au NMFS de remonter la trace du thon pour s'assurer que tout produit du thon certifié *Dolphin Safe* satisfait, en fait, aux prescriptions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*. De plus, l'enregistrement des données doit être suffisant pour permettre au NMFS de remonter la trace de tout thon non-*Dolphin Safe* chargé sur le navire jusqu'à une ou plusieurs cuves de stockage ou d'autres lieux de stockage utilisés lors d'une expédition de pêche particulière afin de prouver que ce thon non-*Dolphin Safe* a été conservé physiquement séparé du thon *Dolphin Safe*, depuis la capture jusqu'au déchargement.

1. Les différences réglementaires entre les deux régimes sont minimes

47. L'analyse de l'impartialité du premier Groupe spécial de la mise en conformité reposait sur une comparaison des deux ensembles différents de prescriptions concernant le repérage et la vérification. Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a conclu que les deux régimes différaient sur les plans de la "portée", de l'"exactitude" et du "degré de surveillance par les pouvoirs publics".

48. Portée. Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a employé le terme "portée" pour désigner le point jusqu'auquel il était possible de remonter la trace du thon. Le régime de l'AIDCP exige qu'il soit possible de remonter la trace du produit du thon transformé jusqu'au formulaire de repérage du thon (TTF) de l'AIDCP, et non jusqu'à l'opération d'encerclement ou à la cuve comme le premier Groupe spécial de la mise en conformité l'a laissé entendre. Par conséquent, tout ce qui doit être divulgué au moment d'un audit, c'est que le thon en question a été pêché au cours d'une expédition particulière visée par le numéro indiqué sur le TTF, qu'il a été capturé au cours de l'une des opérations indiquées sur le TTF et qu'il a été entreposé dans l'une des cuves indiquées sur le TTF.

49. Par conséquent, il n'y a aucune différence réelle dans les prescriptions concernant le repérage et la vérification entre le régime de l'AIDCP et celui de la NOAA pour ce qui est de la "portée". Les deux régimes ont le même objectif – faire la distinction entre le thon *Dolphin Safe* et le thon non-*Dolphin Safe* en permettant de repérer et de vérifier que les deux types de thons ont été conservés physiquement séparés les uns des autres depuis le navire et au cours de la transformation. À cette fin, les deux régimes prévoient un ensemble séparé de renseignements pour du thon *Dolphin Safe* et non-*Dolphin Safe* (c'est-à-dire des pages TTF différentes pour le régime de l'AIDCP et des formulaires 370 différents (ou équivalents) et des certifications des capitaines différentes pour le régime de la NOAA), à l'aide desquels le NMFS peut remonter la trace du thon.

50. Exactitude. Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a employé le terme "exactitude" pour désigner "le degré de confiance dans le fait que la déclaration particulière d'un capitaine (ou, le cas échéant, d'un observateur) décrit correctement le lot de thons auquel elle correspond". De l'avis du Groupe spécial, "les formulaires de repérage [de l'AIDCP] exigés pour le thon ... accompagnent des prises de thon particulières tout au long du processus de pêche et de

production, depuis le point de capture jusqu'au point de vente au détail" et, "par conséquent, l'identité d'un lot particulier de thons peut toujours, en principe, être établie". En revanche, pour le régime de la NOAA, le premier Groupe spécial de la mise en conformité s'est demandé si et comment les "certificats particuliers [étaient] conservés avec des lots particuliers de thons jusqu'à ce que le thon arrive à la conserverie". Le règlement final provisoire de 2016 répond directement à la préoccupation du premier Groupe spécial de la mise en conformité pour ce qui est de l'"exactitude". Les transformateurs et importateurs des États-Unis doivent maintenant enregistrer suffisamment de données pour permettre au NMFS de vérifier le statut *Dolphin Safe* d'un produit du thon. Ces documents doivent se rapporter à chaque dépositaire du thon ou du produit du thon tout au long de la chaîne de contrôle de la traçabilité, y compris les installations de stockage, les transbordeurs, les transformateurs, les entreprises de retransformation, et les grossistes/distributeurs. En d'autres termes, cette nouvelle prescription concernant l'enregistrement des données établit une obligation juridique concrète qui garantit que la documentation attestant que le thon est *Dolphin Safe* ou non accompagne, en fait, le thon tout au long de la chaîne d'approvisionnement.

51. Par conséquent, il n'y a aucune différence réelle dans les prescriptions concernant le repérage et la vérification entre le régime de l'AIDCP et celui de la NOAA pour ce qui est de l'"exactitude". Comme les transformateurs et les importateurs des États-Unis doivent archiver des documents concernant la chaîne de contrôle de la traçabilité complète qui soient suffisants pour que le NMFS puisse remonter complètement la trace du produit du thon qui est visé par la vérification, les prescriptions juridiques en vigueur dans le cadre des régimes de l'AIDCP et de la NOAA signifient que "le degré de confiance dans le fait que la déclaration particulière d'un capitaine (ou, le cas échéant, d'un observateur) décrit correctement le lot de thons auquel elle correspond" sera le même.

52. Degré de surveillance par les pouvoirs publics. Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a employé le membre de phrase "degré de surveillance par les pouvoirs publics" pour désigner "le degré d'implication d'une autorité nationale, régionale ou internationale dans le processus de repérage et de vérification". De l'avis du Groupe spécial, s'agissant du régime de l'AIDCP, "les renseignements portant sur chaque étape du processus de capture et de mise en conserve du thon [sont] mis à la disposition des autorités nationales et régionales, auxquelles il [faut] envoyer des copies des formulaires de repérage du thon, de sorte qu'elles [peuvent] vérifier à n'importe quelle étape du processus si un lot particulier de thon [est] *Dolphin Safe*". Par contre, s'agissant du régime de la NOAA, le Groupe spécial a été d'avis que "les États-Unis [avaient], en quelque sorte, délégué l'élaboration des systèmes de repérage et de vérification à la branche de production du thon elle-même, y compris les conserveries et les importateurs, et [avaient] décidé de s'impliquer uniquement au niveau de la surveillance et sur une base ponctuelle en examinant les rapports mensuels et en procédant à des audits et à des contrôles par sondage". Dans le cadre de la mesure actuelle, le NMFS reçoit des certifications *Dolphin Safe* pour tous les produits du thon vendus sur le marché des États-Unis comme étant *Dolphin Safe*. De plus, tous les transformateurs et importateurs des États-Unis qui commercialisent des produits du thon *Dolphin Safe* doivent maintenant archiver des renseignements tels qu'ils permettent d'établir la chaîne de responsabilité complète pour les produits du thon et le thon qu'ils contiennent. Par conséquent, en ce qui concerne la "surveillance par les pouvoirs publics", le règlement final provisoire de 2016 a réduit les différences entre les régimes de la NOAA et de l'AIDCP.

2. Les différences concernant les prescriptions sont adaptées en fonction des différences concernant le risque

53. Comme les prescriptions concernant la certification, les prescriptions concernant le repérage et la vérification sont adaptées, et par conséquent impartiales, parce qu'il est approprié d'utiliser un mécanisme plus "sensible" lorsque les risques de mortalité et de blessures graves chez les dauphins sont élevés, et un mécanisme moins "sensible" lorsque les risques de mortalité et de blessures graves chez les dauphins sont faibles, comme l'a indiqué le membre minoritaire du Groupe spécial au sujet des prescriptions concernant la certification. Le fait que le "mécanisme" en l'espèce intervient après la capture du thon ne signifie pas que l'argument concernant l'adaptation devient dénué de pertinence à ce stade de l'analyse, comme l'Organe d'appel l'a confirmé. Par conséquent, les différences éventuelles entre les deux "mécanismes", c'est-à-dire les systèmes de repérage et de vérification, sont minimes, en particulier compte tenu des différences importantes en termes de risque entre la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et les autres pêcheries. En ce qui concerne la portée, tant le régime de l'AIDCP et que celui de la

NOAA exigent qu'il soit possible de remonter la trace des produits du thon qui sont *Dolphin Safe* (aux fins de leurs régimes respectifs) jusqu'au navire et à l'expédition de pêche ainsi qu'au groupe de cuves dans lesquelles le thon *Dolphin Safe* a été entreposé. En ce qui concerne l'exactitude, les deux régimes exigent que l'enregistrement des renseignements dans la chaîne de contrôle de la traçabilité soit suffisant pour permettre aux autorités nationales de remonter la trace d'un lot particulier de thons depuis la pêche et au cours de la transformation. En ce qui concerne la surveillance par les pouvoirs publics, les deux régimes permettent aux autorités des pouvoirs publics d'obtenir des documents "portant sur chaque étape du processus de capture et de mise en conserve du thon" et, par conséquent, les deux peuvent "aller au-delà" des certifications *Dolphin Safe* dans la même mesure.

G. La mesure, dans son ensemble, est impartiale

54. Bien que les États-Unis jugent utile d'examiner les questions par distinction afin d'offrir une explication approfondie de la manière dont l'analyse de l'adaptation s'applique dans les présentes procédures, une approche si "segmentée" ne correspond pas à l'analyse qui, d'après les explications de l'Organe d'appel, est nécessaire. En fait, l'Organe d'appel a dit que la compatibilité avec l'Accord OTC et le GATT de 1994 devait être déterminée sur la base d'une analyse "globale" qui tenait compte de la nature "cumulative[]" et fortement corrélée[]" des différentes distinctions et "concil[iait]" toutes conclusions intermédiaires différentes qui pouvaient être tirées au sujet des distinctions réglementaires particulières. En particulier, l'Organe d'appel a dit que le fait qu'une distinction réglementaire pouvait ne pas être "équilibrée" par rapport au risque ne signifiait pas que la mesure dans son ensemble devrait être jugée incompatible – il est nécessaire d'examiner si la mesure "dans son ensemble" est proportionnée au risque.

55. Ce type d'analyse générale est logique. Il n'appartient pas à un groupe spécial de l'OMC de prendre le rôle de l'autorité chargée de la réglementation et de constater l'incompatibilité d'une mesure sur la base d'une enquête hypertechnique sur le point de savoir si la mesure répond au moindre petit détail de différentes circonstances dans le monde entier. L'Accord sur l'OMC n'a jamais été interprété comme exigeant qu'une mesure satisfasse à une telle norme. En fait, l'Organe d'appel a indiqué que l'analyse devrait être du même type que celle que d'autres groupes spéciaux antérieurs, à savoir une analyse du point de savoir si la mesure, dans son ensemble, est justifiée compte tenu des éléments de preuve disponibles. Dans ce contexte, la qualification par l'Organe d'appel du critère de l'adaptation – en particulier, le point de savoir si les distinctions réglementaires sont "proportionnées" au risque – n'est pas fondamentalement différente de la façon dont le membre minoritaire du groupe spécial antérieur l'a interprété. La question est simplement de savoir si les distinctions réglementaires établies par la mesure constituent une "réponse équitable aux profils de risque différents qui existent dans les différentes pêcheries, ainsi que le démontrent les éléments de preuve".

56. En fait, la mesure – lorsqu'elle est considérée dans son ensemble – constitue cette "réponse équitable" aux éléments de preuve. En particulier, les éléments de preuve établissent que la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP a un profil de risque plus élevé que celui d'autres pêcheries parce qu'une méthode de pêche particulièrement dangereuse est largement utilisée dans cette pêcherie mais ne l'est pas dans les autres pêcheries. La mesure reconnaît le risque particulier que présentent pour les dauphins la chasse et la capture délibérées de dauphins et établit des distinctions entre les méthodes de pêche et les pêcheries eu égard à cette différence concernant le risque. La différence concernant le risque "explique" les distinctions figurant dans la mesure, et la mesure est ensuite adaptée en fonction du risque. Par conséquent, la mesure est compatible avec l'article 2.1.

III. LA MESURE EST COMPATIBLE AVEC L'ARTICLE XX DU GATT DE 1994

57. Aux fins du présent différend, l'Organe d'appel a dit que la question à laquelle il fallait répondre pour déterminer si la mesure reflétait une "discrimination arbitraire ou injustifiable", au sens du texte introductif de l'article XX, était identique à la question à laquelle il devait être répondu pour déterminer si la mesure était impartiale au titre de l'article 2.1. Autrement dit, la mesure est-elle adaptée en fonction des différences concernant le risque d'un ensemble de dommages, entre l'encerclement des dauphins dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et d'autres méthodes de pêche employées dans d'autres pêcheries? Comme il a été examiné, la mesure est, en fait, adaptée de la sorte. De ce fait, toute incompatibilité avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 est justifiée au regard de l'article XX.

ANNEXE B-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DU MEXIQUE****I. INTRODUCTION**

1. Les deux présentes procédures au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord) concernent un désaccord au sujet de la compatibilité avec les accords de l'OMC visés de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'Organe de règlement des différends (ORD) dans la première procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 concernant le différend *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon*.

2. La mesure concernant le thon modifiée en dernier lieu – c'est-à-dire la mesure concernant le thon modifiée par le règlement final provisoire de 2016 – continue d'être incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC) et les articles I:1 et III:4 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994). De plus, elle ne satisfait pas aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 et, par conséquent, les exceptions générales prévues à l'article XX ne s'appliquent pas.

3. Le Mexique a établi *prima facie* ce qui suit – et les deux parties en conviennent: i) la mesure concernant le thon est un "règlement technique" visé par l'Accord OTC; ii) les produits du thon en cause sont "similaires"; et iii) la mesure a un effet préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits du thon mexicains sur le marché des États-Unis, et il est donc satisfait à la première partie du critère du "traitement moins favorable" prévu à l'article 2.1. De plus, le Mexique a établi *prima facie* – et les deux parties en conviennent – que la mesure de 2016 concernant le thon est incompatible avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. Par ailleurs, il souscrit à l'avis des États-Unis selon lequel la mesure relèverait provisoirement de l'alinéa g) de l'article XX du GATT de 1994.

4. Toutefois, le Mexique et les États-Unis sont en désaccord sur le point de savoir si l'effet préjudiciable découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime ou reflète une discrimination à l'égard des produits du thon mexicains au titre de l'article 2.1, ainsi que sur le point de savoir si les prescriptions du texte introductif de l'article XX sont respectées ou non – spécifiquement la prescription selon laquelle la mesure ne doit pas être appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable.

5. Les principaux points de désaccord concernent le point de savoir si le traitement réglementaire différent que la mesure concernant le thon accorde aux produits du thon contenant du thon capturé par la flottille de pêche mexicaine dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes des eaux tropicales du Pacifique Est (ETP), d'une part, et aux produits du thon contenant du thon capturé par d'autres navires de pêche dans d'autres pêcheries, d'autre part, est ou non bien "adapté" aux différences pertinentes suivant les circonstances – c'est-à-dire l'ensemble des risques ou niveaux de dommages relatifs pour les dauphins résultant de différentes méthodes de pêche employées dans différentes zones océaniques – compte tenu des objectifs de la mesure, de sorte que l'effet préjudiciable causé par les distinctions réglementaires peut être concilié avec les objectifs de la mesure ou rationnellement lié à ceux-ci.

6. Les Groupes spéciaux sont tenus d'interpréter et d'appliquer pleinement l'évaluation de l'adaptation décrite par l'Organe d'appel aux fins de déterminer: i) si, au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, la mesure concernant le thon est impartiale dans sa conception, ses principes de base, sa structure révélatrice, son fonctionnement et son application à la lumière des circonstances propres à l'affaire ou manque d'impartialité, de sorte que l'effet préjudiciable ne peut pas être considéré comme découlant exclusivement d'une distinction réglementaire légitime (par exemple, parce que la mesure est conçue ou appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable); et ii) si la mesure satisfait aux prescriptions du texte introductif de l'article XX ou est conçue ou appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable.

7. Il est important de noter qu'il y aura toujours des différences dans les circonstances factuelles dans lesquelles des distinctions réglementaires techniques sont appliquées à des produits similaires d'origines différentes, avec des effets restrictifs sur le commerce. La simple existence de ces différences factuelles entre des produits similaires – par exemple, des circonstances différentes pour ce qui est de la production – ne peut pas, à elle seule, justifier des différences concernant le traitement réglementaire qui entraînent un effet préjudiciable sur un groupe de produits importés. Cette interprétation rendrait l'article 2.1 et le texte introductif de l'article XX inutiles.

8. Par conséquent, les Groupes spéciaux doivent examiner soigneusement dans quelles circonstances des différences réglementaires équivalent à une "adaptation" qui les justifie en tant qu'éléments impartiaux, de sorte qu'elles ne constituent pas un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable. Où la démarcation devrait-elle être établie entre i) une adaptation "légitime" de distinctions réglementaires et ii) des distinctions réglementaires qui sont conçues et appliquées de façon à constituer un manque d'impartialité ou de façon à constituer par ailleurs un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable? La détermination de cette démarcation doit être suffisamment flexible pour tenir compte des nombreux faits et circonstances différents qui pourraient survenir en ce qui concerne une mesure visant sur la poursuite d'objectifs légitimes, mais ne pas être flexible au point de rendre inutiles les obligations énoncées à l'article 2.1 de l'Accord OTC, dans le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 et d'autres dispositions semblables des Accords de l'OMC.

II. MESURE DE 2016 CONCERNANT LE THON

9. La mesure prise pour se conformer est la mesure concernant le thon modifiée en dernier lieu, qui comprend: a) l'article 1385 ("Loi visant à informer les consommateurs sur la protection des dauphins"), tel qu'il figure au sous-chapitre II ("Conservation et protection des mammifères marins") du chapitre 31 ("Protection des mammifères marins"), du Titre 16 du U.S. Code; b) la sous-partie H de la Partie 216 du Titre 50 du U.S. Code of Federal Regulations ("Étiquetage *Dolphin Safe* du thon"), modifiée par le règlement final de 2013 et le règlement final provisoire de 2016; c) la décision judiciaire rendue dans l'affaire *Earth Island Institute v. Hogarth*, 494 F.3d 757 (9th Cir. 2007); et d) toutes indications concernant la mise en œuvre, directives, annonces ou tout autre document diffusé au sujet des instruments mentionnés aux points a) à c) ci-dessus, y compris toutes modifications ou tous amendements se rapportant à ces instruments.

10. La mesure concernant le thon reste incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC et les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, et les exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994 ne s'appliquent pas.

III. ARGUMENT JURIDIQUE

11. Pour établir qu'il y a violation de l'article 2.1 de l'Accord OTC, les éléments suivants doivent être réunis: i) la mesure en cause doit être un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1; ii) les produits importés en cause doivent être similaires au produit national et aux produits d'autres origines; et iii) le traitement accordé aux produits importés doit être moins favorable que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires ou aux produits similaires originaires d'un autre pays.

12. Dans les présentes procédures de mise en conformité, il n'est pas contesté que les deux premières conditions susmentionnées sont réunies.

A. Traitement non moins favorable

13. L'Organe d'appel a établi une analyse en deux étapes pour évaluer si un règlement technique accorde un "traitement moins favorable" au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC. La première étape est axée sur le point de savoir si la mesure en cause modifie les conditions de concurrence sur le marché pertinent au détriment des produits importés par rapport aux produits nationaux similaires ou aux produits similaires originaires de tout autre Membre. La deuxième étape permet de déterminer si cet effet préjudiciable découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime ou reflète une discrimination à l'égard du groupe des produits importés.

14. Il n'est pas contesté que la mesure concernant le thon continue de modifier les conditions de concurrence sur le marché des États-Unis au détriment des produits du thon mexicains, de sorte qu'il est satisfait aux éléments de la première étape du critère du "traitement non moins favorable" prévu à l'article 2.1.

15. Pour déterminer si l'effet préjudiciable sur les importations découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, un groupe spécial doit examiner soigneusement si le règlement technique en cause est impartial dans sa conception, ses principes de base, sa structure révélatrice, son fonctionnement et son application à la lumière des circonstances particulières en l'espèce. L'Organe d'appel a constaté que lorsqu'une distinction réglementaire n'était pas conçue et appliquée d'une manière impartiale, cette distinction ne pouvait pas être considérée comme "légitime" et, par conséquent, l'effet préjudiciable refléterait une discrimination prohibée par l'article 2.1. Il a également confirmé que, dans le cadre de cette évaluation de l'impartialité, un groupe spécial ne faisait pas erreur en évaluant si l'effet préjudiciable causé par une distinction réglementaire pouvait être concilié avec les objectifs de politique générale poursuivis par la mesure en cause ou était rationnellement lié à ces objectifs, du moment que, ce faisant, il n'excluait pas l'examen d'autres facteurs qui pouvaient aussi être pertinents pour l'analyse.

16. Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a conclu que les États-Unis n'avaient pas démontré que la différence dans les conditions d'étiquetage prévues par la mesure concernant le thon était "adaptée" en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Dans la première procédure de mise en conformité, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial de la mise en conformité avait fait erreur dans la mesure où son analyse n'avait pas englobé, en réponse aux arguments des États-Unis, une évaluation de la question de savoir si les distinctions réglementaires établies par la mesure modifiée concernant le thon (c'est-à-dire en ce qui concerne les critères d'admissibilité, les prescriptions concernant la certification ainsi que les prescriptions concernant le repérage et la vérification) étaient "adaptées" en fonction des risques relatifs de dommage découlant pour les dauphins de différentes techniques de pêche dans différentes zones océaniques. Comme les États-Unis ont défendu les distinctions réglementaires de la mesure modifiée concernant le thon sur la base de l'"adaptation", l'Organe d'appel a considéré qu'il était "particulièrement pertinent" de procéder à une évaluation de l'adaptation dans le cadre du critère du "traitement non moins favorable" pour la deuxième étape de l'analyse au titre de l'article 2.1, dans le présent différend.

17. Bien que l'Organe d'appel ait décrit, en termes généraux, la méthode d'évaluation de l'adaptation applicable, il n'a pas été en mesure de compléter l'analyse parce qu'il n'y avait pas suffisamment de constatations de fait et de faits non contestés dans le dossier en ce qui concerne l'ensemble des risques ou niveaux de dommages relatifs pour les dauphins existant dans différentes pêcheries. En conséquence, il n'a pas été en mesure de résoudre la question de savoir si les critères d'admissibilité différents, les prescriptions différentes concernant la certification et les prescriptions différentes concernant le repérage et la vérification étaient "adaptés" ou non en fonction de cet ensemble différent de risques ou niveaux de dommages relatifs. Néanmoins, l'Organe d'appel a constaté que d'autres aspects de la conception de la mesure (c'est-à-dire les "dispositions relatives aux déterminations") reflétaient un manque d'impartialité et que, pour cette seule raison, les États-Unis n'avaient pas démontré que les différences dans les conditions d'étiquetage prévues par la mesure modifiée concernant le thon étaient adaptées en fonction des risques pour les dauphins présentés par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, ou proportionnées à ces risques.

18. Dans la présente procédure de mise en conformité, les États-Unis tentent de restreindre l'évaluation de l'impartialité faite par les Groupes spéciaux dans le cadre de la deuxième étape du critère du "traitement non moins favorable" au titre de l'article 2.1 à une interprétation étroite de l'"adaptation". Ce faisant, ils cherchent à exclure des considérations, questions et facteurs qui sont pertinents à la fois pour l'évaluation de l'adaptation et l'analyse globale décrites par l'Organe d'appel dans la première procédure de mise en conformité, y compris la question de savoir si les distinctions réglementaires de la mesure concernant le thon sont conçues ou appliquées de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable parce que, par exemple, l'effet préjudiciable qu'elles causent ne peut pas être concilié avec les objectifs de la mesure, ou rationnellement lié à ceux-ci. De l'avis du Mexique, l'évaluation de l'impartialité est une analyse multifactorielle consistant en un examen soigneux de la conception, des principes de base, de la structure révélatrice, du fonctionnement et de l'application de la mesure à la lumière des circonstances particulières en l'espèce. Cette analyse est fondée sur les arguments et éléments de

preuve présentés par les parties au différend et comprend donc – sans toutefois s'y limiter – la question de savoir si les distinctions réglementaires pertinentes sont ou non "adaptées" en fonction de l'ensemble des risques relatifs de dommage pour les dauphins existant dans différentes pêcheries.

19. Par conséquent, les Groupes spéciaux doivent tenir compte d'un certain nombre de facteurs ou questions pour appliquer et régler le critère juridique de l'"impartialité", y compris les questions de savoir si les distinctions réglementaires de la mesure concernant le thon peuvent être justifiées sur la base du fait qu'elles sont "adaptées" et, comme le Mexique le fait valoir, si les effets discriminatoires constituent une discrimination arbitraire ou injustifiable sur la base du fait que les distinctions réglementaires ne peuvent pas être conciliées avec les objectifs de politique générale légitimes de la mesure, ou rationnellement liées à ceux-ci.

20. Ces questions ne créent pas de critères juridiques indépendants ou distincts; elles constituent plutôt des éléments qui s'inscrivent dans l'analyse globale de la question de savoir si la mesure concernant le thon est "impartiale", et elles sont évaluées de manière cumulative, l'une par rapport à l'autre, à partir d'un dossier commun de faits et circonstances. L'évaluation soigneuse d'une question ou d'un facteur pertinent dans le contexte du critère juridique de l'"impartialité" ne devrait pas être considérée comme l'application d'un critère juridique séparé. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, évaluer si une mesure comporte une "discrimination arbitraire ou injustifiable" constitue "l'un des moyens de déterminer si l'effet préjudiciable causé par un règlement technique est impartial", mais "le fait qu'une mesure est conçue de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable n'est *pas* la seule manière dont une mesure peut manquer d'impartialité". Un groupe spécial ne devrait pas être dans l'impossibilité d'examiner "*d'autres facteurs qui peuvent aussi être pertinents pour l'analyse*". À cet égard, l'Organe d'appel a explicitement confirmé que, dans les circonstances du présent différend, une évaluation de l'adaptation était une partie nécessaire du critère juridique de l'impartialité, mais ne constituait pas un critère séparé, indépendant en lui-même et à lui seul. Il a également précisé que l'analyse de l'adaptation devait être effectuée "compte tenu des objectifs de la mesure".

21. Par conséquent, contrairement à ce que les États-Unis augmentent, le lien entre les distinctions réglementaires et les objectifs de la mesure ainsi que l'adaptation de la mesure sont tous deux pertinents pour l'évaluation de la question de savoir si la mesure concernant le thon est impartiale.

1. II ne peut être remédié aux risques pour les dauphins que si le label est exact

22. L'exactitude des renseignements fournis aux consommateurs sur le label *Dolphin Safe* des États-Unis est une considération centrale pour déterminer si l'effet préjudiciable causé par la mesure concernant le thon découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. La raison en est que l'évaluation de l'adaptation doit être effectuée "compte tenu des objectifs de la mesure", ce qui nécessite une évaluation de la question de savoir s'il existe un "lien rationnel" entre les distinctions réglementaires et les objectifs de la mesure. Cela ressort clairement du raisonnement et des constatations de l'Organe d'appel et des Groupes spéciaux dans les procédures antérieures.

23. Les objectifs non contestés de la mesure concernant le thon sont les suivants: i) faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins; et ii) contribuer à la protection des dauphins, en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins.

24. Compte tenu de ces deux objectifs, l'évaluation de l'adaptation exige une évaluation de l'"exactitude" du label. La raison en est qu'un label inexact trompe les consommateurs quant à la question de savoir si les produits du thon qu'ils achètent contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins ce qui permet ensuite d'utiliser le marché des États-Unis pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur le dauphin. Dans ces circonstances, un risque élevé d'étiquetage inexact correspond à

un risque élevé pour les dauphins, en contradiction avec les deux objectifs corrélés de la mesure concernant le thon. Par conséquent, les objectifs de la mesure ne peuvent pas être atteints si l'exactitude des renseignements *Dolphin Safe* figurant sur le label n'est ni i) exigée ni ii) appliquée, à savoir par des conditions suffisantes concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification.

25. Le lien fondamental entre la protection des dauphins contre la mortalité et les blessures graves et la fourniture de renseignements exacts pour l'étiquetage a été reconnu par le Groupe spécial initial. Dans la procédure initiale, le Groupe spécial a constaté que la mesure concernant le thon fonctionnait sur la base d'incitations créées par le choix des consommateurs, de sorte que la réalisation de l'objectif secondaire de la mesure (protéger les dauphins en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins) était donc subordonnée en grande partie à la réalisation de l'objectif principal (faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contenaient du thon capturé d'une manière qui avait des effets nuisibles sur les dauphins). En d'autres termes, les risques de dommage pour les dauphins sont inextricablement liés à l'exactitude des renseignements *Dolphin Safe* fournis aux consommateurs et, par conséquent, l'exactitude est une considération nécessaire et centrale dans l'analyse de l'adaptation.

26. L'interprétation que donnent les États-Unis de l'adaptation comme autorisant, au vu des faits en l'espèce, qu'il y ait une "marge d'erreur" dans l'exactitude des renseignements fournis aux consommateurs sur le label *Dolphin Safe* ne peut pas être justifiée aux fins de l'évaluation de l'impartialité dans la deuxième étape du critère du "traitement non moins favorable" prévu à l'article 2.1 de l'Accord OTC ou de l'évaluation de la discrimination arbitraire et injustifiable au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.

27. En faisant valoir que l'exactitude de l'étiquette n'est pas pertinente pour le critère de l'adaptation, les États-Unis réduisent à tort le critère à une évaluation des "risques" (c'est-à-dire la mortalité et les blessures graves des dauphins) en l'isolant du mécanisme qui remédie à ces risques (c'est-à-dire la fourniture de renseignements *Dolphin Safe* aux consommateurs sur le label apposé sur les produits du thon sur le marché des États-Unis). L'Organe d'appel a expliqué que le critère de l'adaptation était axé sur "la façon dont il [était] remédié aux risques" et non sur les risques pris isolément. Il est remédié aux risques au moyen du label *Dolphin Safe* qui est, quant à lui, régi par les conditions d'étiquetage. Les différences dans les conditions d'étiquetage comprennent les différences qui se rapportent à l'exactitude des labels.

28. Le Mexique n'est pas tenu de présenter des éléments de preuve qui prouvent l'existence de cas effectifs où des produits du thon contenant du thon non-*Dolphin Safe* capturé à l'extérieur de l'ETP ont été étiquetés de manière inexacte comme étant *Dolphin Safe*. Aux fins d'établir l'existence d'un manque d'impartialité dans le cadre de la deuxième partie du critère juridique prévu à l'article 2.1 de l'Accord OTC et d'une discrimination arbitraire au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, le Mexique est uniquement tenu d'établir *prima facie* que, dans les circonstances liées à la conception et à l'application des conditions et prescriptions en matière d'étiquetage prévues par la mesure concernant le thon, des produits du thon contenant du thon non-*Dolphin Safe* capturé à l'extérieur de l'ETP pourraient entrer sur le marché des États-Unis en étant étiquetés *Dolphin Safe* de manière inexacte. La charge de la preuve est alors déplacée et il incombe aux États-Unis d'expliquer de manière satisfaisante de quelle façon de tels cas peuvent être évités dans le cadre de l'application des conditions et prescriptions en matière d'étiquetage de la mesure concernant le thon.

29. Dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*, par exemple, l'Organe d'appel a considéré que la simple possibilité que la mesure en cause puisse être appliquée d'une manière qui décrivait de façon inexacte des produits comme ayant un statut avantageux sur le marché était suffisante pour établir *prima facie* l'existence d'une discrimination arbitraire ou injustifiable, entraînant de ce fait le déplacement de la charge de la preuve vers le Membre défendeur. À cet égard, l'Organe d'appel a indiqué qu'il incombait à l'Union européenne d'expliquer de façon satisfaisante comment de tels cas de description inexacte pouvaient être évités dans l'application de la mesure en cause.

30. Dans la présente procédure, le Mexique a établi *prima facie* que, du fait des lacunes et des insuffisances dans les critères d'admissibilité, les prescriptions concernant la certification ainsi que les prescriptions concernant le repérage et la vérification, les produits du thon obtenus à partir de

thon capturé à l'extérieur de l'ETP dans des circonstances n'étant pas sans risque pour les dauphins – qui n'étaient donc pas dûment admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe* – pourraient éventuellement entrer sur le marché des États-Unis en étant étiquetés *Dolphin Safe* de façon inexacte. Le Mexique a prouvé non seulement qu'il y avait des lacunes, mais aussi que la Commission européenne avait constaté que d'importants fournisseurs de thon pour le marché des États-Unis – Thaïlande, Philippines et Taipei chinois – avaient des règlements très insuffisants pour leurs flottilles de pêche et industries de transformation, ce qui signifiait qu'ils n'étaient pas en mesure de donner des garanties concernant les provenances de leurs produits de la mer. Autrement dit, dans les pêcheries autres que la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, des facteurs comme des insuffisances dans l'enregistrement des renseignements, les transbordements et la pêche illicite, non déclarée et non réglementée (INN) pouvaient donner lieu à des insuffisances considérables dans l'exactitude des renseignements pour le statut, y compris les renseignements sur le statut *Dolphin Safe*. De plus, les États-Unis n'ont pas compétence pour procéder à l'audit des navires de pêche étrangers, des navires transporteurs et des transformateurs étrangers. Les transformateurs et importateurs des États-Unis sont tenus de recueillir les documents, mais pas de valider les renseignements qui y sont consignés.

2. La mesure n'est pas adaptée en fonction de l'ensemble des risques ou niveaux de dommages relatifs pour les dauphins existant dans différentes pêcheries

31. Il est important de rappeler que le concept d'"adaptation" a été formulé pour la première fois dans la procédure initiale en tant qu'argument avancé par les États-Unis à titre de défense, et non en tant qu'analyse indépendante développée par l'Organe d'appel. Le concept d'"adaptation" en tant que justification potentielle a été encore précisé par l'Organe d'appel dans la première procédure de mise en conformité, de nouveau en relation avec les arguments des États-Unis.

32. Suite aux indications données par l'Organe d'appel dans la première procédure de mise en conformité, l'évaluation de l'adaptation dans le présent différend doit examiner si les différences réglementaires *de jure* et *de facto* – c'est-à-dire les "distinctions réglementaires pertinentes" au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC – sont "adaptées" en fonction des différents risques relatifs (c'est-à-dire la probabilité) que des dauphins subiront des effets nuisibles (c'est-à-dire la mortalité ou des blessures graves chez les dauphins) lors d'activités de pêche au thon du fait de l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Les différences sont adaptées si elles ne sont "pas disproportionnées par rapport" à "l'ensemble de risques ou niveaux [différents] de dommages relatifs" pour les dauphins, et si elles "sont proportionnées" et "bien adaptées" à cet ensemble de risques ou niveaux – y compris la mortalité et les blessures graves à la fois observables et non observables – qui sont associés à la pêche au thon pratiquée à l'aide de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, "compte tenu" et "à la lumière" des objectifs de la mesure. L'examen des objectifs de la mesure comprend la prescription selon laquelle l'effet préjudiciable causé par les distinctions réglementaires doit être concilié avec les objectifs de la mesure ou rationnellement lié à ceux-ci.

33. Pour appliquer le critère de l'adaptation, les Groupes spéciaux doivent d'abord identifier les différences contenant les "profils de risque" des différentes "méthodes de pêche" dans les différentes "zones océaniques". Dans la présente procédure, les questions concernant les profils de risque relatifs sont "plus critique[s]" et une évaluation détaillée qui dénote une "compréhension [approfondie] des profils de risque relatifs" est nécessaire. On entend par "risque" la probabilité de mortalité ou de blessures graves chez les dauphins. La probabilité de mortalité ou de blessures graves chez les dauphins (c'est-à-dire le profil de risque) doit être évaluée à la fois par rapport aux méthodes de pêche et par rapport aux zones de pêche des océans. Pour déterminer le profil de risque d'une pêcherie, il est nécessaire de se centrer à la fois sur la méthode de pêche et sur la zone océanique parce que le risque présenté pour les dauphins par une méthode de pêche particulière peut varier selon la zone de pêche. De même, le risque présenté pour les dauphins dans une zone de pêche particulière peut varier selon la méthode de pêche qui est employée dans cette zone. L'évaluation comparative de l'ensemble des risques relatifs dans différentes zones océaniques doit également prendre en compte la fiabilité de l'enregistrement des renseignements et de l'établissement de rapports – c'est-à-dire l'exactitude des renseignements fournis et les niveaux de pêche INN – par les fournisseurs de thon dans ces zones, y compris le niveau et l'efficacité de la surveillance par les pouvoirs publics des activités commerciales des thoniers, des courtiers, des transbordeurs et des producteurs de produits du thon.

34. Enfin, pour évaluer les divers facteurs qui constituent les profils de risque des différentes méthodes de pêche et des différentes zones océaniques, les Groupes spéciaux doivent prendre en compte la nature des éléments de preuve utilisés par les États-Unis pour établir l'existence de ces facteurs. Dans les cas où les États-Unis se fondent sur des présomptions de précaution ou sur un critère de la preuve peu élevé pour évaluer le profil de risque d'une méthode de pêche et d'une zone océanique, une présomption ou un critère de la preuve peu élevé semblable doit être utilisé pour évaluer les profils de risque d'autres méthodes de pêche dans d'autres zones océaniques. Agir autrement serait arbitraire et injustifiable.

a. Détermination des profils de risque de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques

35. Conformément aux indications données par l'Organe d'appel, pour évaluer si la mesure est adaptée, les Groupes spéciaux doivent procéder à une analyse comparative de la totalité des risques ou niveaux de dommages relatifs présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Dans la première procédure de mise en conformité, le Groupe spécial a restreint sa comparaison à ce qu'il a appelé les effets nuisibles "non observables" causés par différentes méthodes de pêche. L'Organe d'appel a rejeté cette approche, déterminant que la comparaison devait tenir compte de la totalité des effets nuisibles causés par une méthode de pêche, y compris la mortalité et les blessures graves directes et observables. À cet égard, l'Organe d'appel a considéré que, en se centrant, uniquement sur son interprétation selon laquelle les dommages non observés différaient entre l'encerclement des dauphins et d'autres méthodes de pêche, le Groupe spécial n'avait pas examiné les risques relatifs présentés par les méthodes de pêche pertinentes en ce qui concerne la mortalité ou les blessures graves observables, et n'avait donc pas tranché la question de l'ensemble des niveaux de risque dans les différentes pêcheries et la question de savoir dans quelle mesure ils pouvaient être comparés les uns aux autres. L'Organe d'appel a spécifiquement et expressément considéré que cet examen était nécessaire pour évaluer si les différences dans les conditions d'étiquetage *Dolphin Safe* dans le cadre de la mesure modifiée concernant le thon étaient bien adaptées et proportionnées à ces risques respectifs.

36. Il ressort clairement du raisonnement de l'Organe d'appel que les profils de risque doivent être déterminés objectivement pour les différentes méthodes de pêche et zones océaniques pertinentes, de sorte qu'ils tiennent compte des répercussions de tous les facteurs qui affectent la probabilité d'une mortalité et de blessures graves totales ou "globales" (c'est-à-dire observées et non observées) causées par chaque méthode de pêche en cause dans chaque zone océanique en cause. Une fois que ces profils de risque sont déterminés, ils peuvent être comparés afin d'identifier les différences dans l'ensemble des risques ou niveaux de dommages relatifs. La conception et l'application des différents critères d'admissibilité, prescriptions concernant la certification et prescriptions concernant le repérage et la vérification peuvent ensuite être examinées soigneusement à la lumière de ces différences afin de déterminer si les distinctions réglementaires sont ou non proportionnées ou ajustées – c'est-à-dire "adaptées" d'une manière impartiale – en fonction des différents profils de risque existant dans différentes pêcheries.

37. Il n'est pas nécessaire que les Groupes spéciaux effectuent une comparaison exhaustive des profils de risque pour toutes les méthodes de pêche dans toutes les zones océaniques. En fait, le champ de l'analyse des Groupes spéciaux est largement dicté en l'espèce par les éléments de preuve présentés par les parties. En tant que partie affirmant que la mesure concernant le thon est "adaptée", les États-Unis ont la charge de démontrer qu'ils ont bien adapté les différentes conditions et prescriptions en matière d'étiquetage en fonction des différents ensembles de risques ou niveaux de dommages existant dans différentes pêcheries. Cette exigence doit être satisfaite si les États-Unis veulent réfuter les arguments *prima facie* du Mexique au titre de l'article 2.1 selon lesquels la mesure ne découle pas exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. En particulier, le Mexique a montré que les failles et lacunes dans la conception, les principes de base, la structure révélatrice, le fonctionnement et l'application des distinctions réglementaires entraînaient, à la lumière des circonstances particulières en l'espèce, la fourniture de renseignements *Dolphin Safe* inexacts aux consommateurs, ce qui était en contradiction directe avec les deux objectifs de la mesure. Par conséquent, la mesure ne peut pas être considérée comme étant conçue et appliquée de manière impartiale. Les Groupes spéciaux doivent uniquement constater qu'il existe des éléments de preuve concernant l'existence d'un exemple dans lequel la mesure n'est pas proportionnée ou bien adaptée à l'ensemble des risques ou niveaux de dommages relatifs pour qu'il soit constaté que les États-Unis ne se sont pas acquittés de cette charge. Bien que les éléments de preuve présentés par le Mexique démontrent qu'il existe

plusieurs exemples de méthodes de pêche et de pêcheries dans lesquels l'ensemble des risques relatifs pour les dauphins sont équivalents ou supérieurs à ceux qui résultent de la pêche au thon conforme à l'Accord relatif au Programme international pour la conservation des dauphins (AIDCP) pratiquée dans l'ETP, les conditions et prescriptions en matière d'étiquetage prévues par la mesure concernant le thon sont moins strictes pour ces pêcheries. Ce résultat est incompatible avec le concept d'adaptation décrit par l'Organe d'appel.

38. Dans les circonstances du présent différend, les facteurs déterminants pour établir les profils de risque aux fins de l'évaluation de l'adaptation sont les suivants: i) l'existence de morts et de blessures graves de dauphins observées et non observées, et ii) l'importance de ces morts et blessures graves. Ces facteurs reflètent les "résultats" agrégés de tous les autres facteurs de risque qui ont été examinés dans le présent différend. Bien que les États-Unis s'efforcent d'inclure en tant que facteur additionnel la description subjective de la méthode de pêche par encerclement des dauphins conforme à l'AIDCP comme étant "particulièrement dommageable" simplement parce que cette méthode comporte des interactions délibérées avec des dauphins, le Mexique souligne que l'attribution d'un risque aux caractéristiques de l'activité de pêche et, en même temps, aux éléments de preuve concernant les morts et blessures graves de dauphins observées et non observées constituera une double comptabilisation de l'ensemble des risques ou niveaux de dommages relatifs. C'est la raison pour laquelle l'Organe d'appel n'a pas inclus une description subjective des techniques de pêche dans la méthode qu'il a décrite pour la détermination des profils de risque. Ce sont donc les résultats ou conséquences mesurables d'une méthode de pêche, tels qu'ils sont attestés par les niveaux agrégés totaux de morts et de blessures graves de dauphins observables et non observables, qui doivent être évalués, plutôt que des présomptions extrapolées à partir de descriptions subjectives des particularités ou caractéristiques des méthodes de pêche.

39. L'approche la plus scientifique et objective pour la détermination des profils de risque consisterait à utiliser les taux de prélèvement biologique potentiel (PBP) pour les pêcheries pertinentes afin d'établir si ou dans quelle mesure les populations de dauphins subissent des effets nuisibles du fait de la méthode de pêche. Une autre approche consisterait à examiner les niveaux globaux estimés de mortalité dans le monde causés par les différentes méthodes de pêche employées dans le monde sur la base des éléments de preuve disponibles versés au dossier. Le rejet par les États-Unis de l'utilisation des niveaux de PBP pour évaluer si différentes méthodes de pêche et pêcheries spécifiques sont sans risque pour les dauphins est incompatible avec la manière dont ces derniers réglementent leurs propres pêcheries, incompatible avec l'approche adoptée dans leur nouveau règlement d'application de la Loi sur la protection des mammifères marins et contraire aux méthodes scientifiques. Si une pêcherie est petite, mais que les niveaux de dommages causés par la méthode de pêche appauvrissent les stocks locaux de dauphins, le fait d'autoriser la commercialisation du thon capturé au moyen de ces méthodes et dans ces pêcheries comme étant *Dolphin Safe* (à savoir parce que le nombre absolu de dauphins tués est inférieur au nombre de dauphins tués dans des pêcheries plus importantes) est incompatible avec la protection des dauphins et contraire aux objectifs de la mesure concernant le thon.

40. À titre subsidiaire, si les États-Unis ne tiennent pas compte des mesures scientifiques et justifient l'exclusion de la méthode de pêche conforme à l'AIDCP employée par le Mexique sur la base d'une présomption de précaution conjecturale selon laquelle cette méthode cause des dommages non observables d'une ampleur inconnue lors de chaque opération de pêche, *le même type de présomption de précaution et de conjecture doit alors être appliqué aux autres méthodes de pêche et aux autres régions océaniques*. En d'autres termes, lorsqu'il existe des éléments de preuve crédibles selon lesquels des dauphins ont subi des blessures du fait d'une méthode de pêche, il doit être présumé que cette méthode de pêche cause des dommages directs et indirects considérables *sauf preuve du contraire avec une certitude absolue*. Or, les États-Unis font le contraire. Pour toutes les méthodes de pêche autres que l'encerclement des dauphins, ils appliquent une présomption que les dauphins ne subissent pas de blessures sauf preuve du contraire (une présomption qui bénéficie de l'insuffisance générale de données complètes ou fiables sur la mortalité des dauphins causée par la pêche commerciale au thon à l'extérieur de l'ETP). Si la même norme admise sur présomption n'est pas appliquée à toutes les méthodes de pêche qui causent des morts ou blessures graves de dauphins, mais que des normes différentes admises sur présomption sont appliquées arbitrairement, la mesure concernant le thon ne peut pas être considérée comme étant appliquée d'une manière impartiale.

41. La présomption favorable que les États-Unis appliquent aux pêcheries situées à l'extérieur de l'ETP dans le cadre de la mesure concernant le thon est incompatible avec le règlement qu'ils ont récemment publié pour mettre en œuvre la Loi sur la protection des mammifères marins, en vertu duquel ils interdiront entièrement, après un délai de grâce de cinq ans, les importations de produits de la mer provenant de pêcheries pour lesquelles le pays exportateur est incapable de démontrer l'absence d'effets sur la population des mammifères marins. Cette incompatibilité souligne le caractère arbitraire de la norme que les États-Unis appliquent dans le cadre de la mesure concernant le thon, en vertu de laquelle ils autorisent que des produits soient étiquetés ou signalés comme étant *Dolphin Safe* sans éléments de preuve fiables à l'appui d'une telle allégation.

42. Il est important de noter que, dans la procédure initiale, le Groupe spécial a déterminé que les populations de dauphins affectées par des techniques de pêche autres que l'encerclement des dauphins avaient exposées à des risques au moins équivalents à ceux qui pesaient actuellement sur les populations de dauphins dans l'ETP surveillées dans le cadre de l'AIDCP. Les États-Unis n'ont pas présenté d'éléments de preuve qui justifieraient de ne pas tenir compte de cette détermination.

43. **Pêche aux filets maillants.** Les États-Unis ont admis que les pêches au thon aux filets maillants pratiquées par l'Iran, l'Inde, Sri Lanka, le Pakistan, Oman, le Yémen, la Tanzanie, les Émirats arabes unis, le Mozambique et l'Arabie saoudite dans l'océan Indien avaient toutes des taux de capture accessoire de dauphins nettement plus élevés que ceux des encerclements de dauphins dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP. Néanmoins, les produits du thon obtenus à partir de thon capturé au moyen de la méthode de pêche aux filets maillants en général – y compris le thon pêché dans ces zones de pêche aux filets maillants en particulier – demeurent admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe* des États-Unis. De plus, cette admissibilité est subordonnée à des prescriptions et conditions qui sont plus libérales que celles qui sont applicables dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP.

44. Les éléments de preuve présentés par le Mexique démontrent que la méthode de pêche aux filets maillants est très destructrice pour les dauphins. L'application arbitraire par les États-Unis des dispositions relatives aux déterminations à la pêche aux filets maillants dans l'océan Indien, exclusivement sur la base des éléments de preuve présentés par le Mexique dans le cadre de la première procédure de mise en conformité, soulève de vives interrogations quant aux raisons pour lesquelles ils n'ont pas rendu les produits du thon obtenus à partir de thon capturé au moyen de filets maillants inadmissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe*. Les États-Unis font valoir que, en principe, la pêche aux filets maillants peut être sans risque pour les dauphins si elle est pratiquée dans une zone océanique dans laquelle il n'y a aucun dauphin. Pour étayer cette affirmation, ils citent un rapport sur les pêcheries des États-Unis qui inclut quelques pêcheries qui n'ont pas été jugées dangereuses pour les mammifères marins. Toutefois, les pêcheries auxquelles les États-Unis se réfèrent ne sont pas des zones de pêche au thon et, en tout état de cause, le même document identifie au total 26 zones de pêche aux filets maillants qui sont désignées comme présentant des risques pour les mammifères marins. Il n'y a aucune explication raisonnable des motifs pour lesquels les États-Unis n'ont pas fait de la pêche aux filets maillants une méthode inadmissible pour la pêche de thons *Dolphin Safe*.

45. **Pêche à la palangre.** Il y a des éléments de preuve substantiels et non contestés figurant dans le dossier qui indiquent que les palangres tuent et mutilent des dauphins, et que la pêche à la palangre menace la viabilité des stocks de dauphins dans certaines pêcheries.

46. L'existence d'un lien entre dauphins et pêche à la palangre est bien établie. Auparavant, les analyses relatives à cette question portaient principalement sur les effets néfastes des "déprédations" sur la pêche – c'est-à-dire la consommation par des mammifères marins des appas ainsi que des poissons pêchés accrochés aux hameçons des palangres –, mais il est à présent largement reconnu que les dauphins subissent de graves blessures en raison de telles interactions.

47. Fait important, les États-Unis eux-mêmes ont désigné la pêche au thon à la palangre dans la zone de l'État d'Hawaii comme étant un danger pour la population régionale de faux-orques (une espèce de delphinidés), lesquels sont classés dans la catégorie des espèces "menacées" et "en déclin". Le Département du Commerce des États-Unis a établi un "plan de réduction des prises" pour protéger ces dauphins. Sur la base des données recueillies dans cette pêcherie, il est estimé dans un rapport publié sur la pêche à la palangre, dans le cadre du projet de protection des

tortues de mer, que plus de 18 000 dauphins sont tués chaque année lors d'opérations de pêche à la palangre dans l'océan Pacifique. Les États-Unis ont également désigné la "pêche pélagique à la palangre dans l'océan Atlantique" – dans une zone au large de la côte est des États-Unis – comme étant une pêche préjudiciable aux mammifères marins, qui exige la mise en œuvre d'un "plan de réduction des prises" et ont formé une Équipe de réduction des prises lors de la pêche pélagique à la palangre (PLTRT).

48. Les États-Unis font valoir que le nombre total de morts de dauphins causés par des palangres qui sont rapportées est moins élevé que celui des morts causés par des opérations d'encerclement des dauphins dans l'ETP, et que le nombre d'"interactions" qui sont rapportées est peu élevé par déploiement. Toutefois, il n'existe pas de programme de grande envergure permettant de surveiller les dommages causés aux dauphins par la pêche à la palangre, et le pourcentage d'opérations de pêche observées est trop bas pour que des conclusions significatives sur le plan scientifique en soient tirées. Par ailleurs, la difficulté provient du fait que les lignes peuvent mesurer jusqu'à 90 milles de longueur [145 kilomètres environ], ce qui compromettrait la capacité des observateurs de voir les morts ou les blessures au moment où elles se produisent.

49. Les éléments de preuve versés au dossier permettent d'établir que la pêche à la palangre tue des dizaines de milliers de dauphins par an. Ce niveau de dommage dépasse les effets nuisibles de l'encerclement des dauphins conforme à l'AIDCP dans l'ETP. Malgré ces faits, la mesure concernant le thon autorise l'utilisation de thon capturé à l'aide de palangres pour élaborer des produits du thon admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe* des États-Unis, tandis que les produits du thon élaborés à partir de thon pêché lors d'opérations d'encerclement des dauphins conformes à l'AIDCP ne sont jamais admissibles, même si un observateur scientifique indépendant certifie qu'aucun dauphin n'a été tué ou blessé dans une opération de pêche.

50. **Pêche au chalut.** Le Groupe spécial de la première procédure de mise en conformité a constaté que la pêche au thon au chalut causait la mort de dauphins. Un article publié par Greenpeace International signale une mortalité importante de dauphins causée par la méthode de pêche au chalut, y compris un exemple dans lequel 30 dauphins ont été tués en une seule prise. Bien qu'il ne soit pas contesté que la pêche au chalut est une méthode de pêche très destructive qui tue des dauphins dans de nombreuses pêcheries, les États-Unis appliquent la présomption selon laquelle il s'agit d'une méthode de pêche sûre pour les dauphins qui devrait être admissible au bénéfice du label *Dolphin Safe*. Comme pour la pêche aux filets maillants et à la palangre, il n'est pas impartial que la mesure concernant le thon exclue de manière inconditionnelle la méthode de pêche sans risque pour les dauphins de l'AIDCP pour l'élaboration de produits du thon admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe*, mais n'exclue pas la méthode du chalut.

51. **Pêche à la ligne.** Il est bien établi qu'il existe une association régulière entre les thons et les dauphins dans l'océan Indien et dans d'autres zones océaniques, comme c'est le cas dans l'ETP, et que les pêcheurs à la ligne chassent des bancs de dauphins spécifiquement pour repérer les thons qui nagent en dessous d'eux.

52. Les éléments de preuve du Mexique permettent d'établir que i) l'ETP n'est pas le seul endroit au monde où le thon s'associe régulièrement aux dauphins, comme les États-Unis l'ont fait valoir, et que ii) d'autres méthodes de pêche "ciblent" délibérément les dauphins pour localiser les thons. Par ailleurs, si, comme les États-Unis le font valoir, la "chasse" aux dauphins pour trouver le thon est censée être "intrinsèquement" ou "particulièrement" dommageable pour les dauphins, indépendamment de la question de savoir si des dauphins sont ou non tués ou gravement blessés pendant le processus, la mesure concernant le thon doit exclure le thon capturé à l'aide de lignes en association avec des dauphins pour être impartiale.

53. **Pêche à la senne coulissante non réglementée.** Les Groupes spéciaux de la procédure initiale et de la première procédure de mise en conformité ont constaté que la pêche à la senne coulissante en général pouvait entraîner d'importantes captures accessoires de dauphins, même lorsqu'elle n'impliquait pas l'encerclement des dauphins. Dans la procédure en cours, les éléments de preuve versés au dossier permettent d'établir que la pose de sennes coulissantes sur des objets flottants tels que des dispositifs de concentration du poisson est une méthode très destructrice, et que la pêche au moyen de dispositifs de concentration du poisson causent la mort de milliers de dauphins. Ces éléments de preuve comprennent, par exemple, un rapport commandité par le Département du commerce des États-Unis, dans lequel des scientifiques ont estimé que quelque 2 000 dauphins étaient tués chaque année par une flottille de 5 thoniers-senneurs utilisant des

dispositifs de concentration du poisson aux Philippines, ainsi qu'un rapport selon lequel une opération à l'aide de dispositifs de concentration du poisson ayant tué 180 dauphins a été observée, entre autres choses. Sur la base de ces éléments de preuve, il n'est pas impartial que la mesure concernant le thon rende les produits du thon obtenus à partir de thon capturé au cours d'opérations de pêche à la senne coulissante avec des dispositifs de concentration du poisson admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe* des États-Unis, tout en interdisant aux produits du thon obtenus à partir de thon pêché au moyen de la méthode de pêche sans risque pour le dauphin de l'AIDCP de bénéficier d'une admissibilité conditionnelle.

54. ***Pêche à la senne coulissante par encerclement des dauphins conforme à l'AIDCP.*** Conformément à la prescription de l'AIDCP imposant un taux de surveillance par des observateurs de 100% (qui sont des observateurs scientifiques indépendants hautement qualifiés), la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP a les données les plus complètes, exactes et fiables sur la mortalité des dauphins du niveau mondial. Les éléments de preuve concernant l'existence et l'importance de la mortalité directe observée causée par la méthode de l'encerclement des dauphins conforme à l'AIDCP ne sont pas contestés. Ces éléments de preuve démontrent qu'en 2015, 96,4% des opérations d'encerclement des dauphins ont été effectuées sans mortalité ni blessure grave directe chez les dauphins.

55. Le Mexique ne partage pas l'avis selon lequel la mortalité et les blessures graves non observées résultant d'opérations sans risque pour les dauphins conformes à l'AIDCP, si tant est qu'il y en ait, surviennent lors de chaque opération ou sont importantes. C'est une présomption (le Groupe spécial dans la procédure initiale a estimé qu'il y avait "des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption qu'il exist[ait] des préoccupations légitimes"), et elle repose sur des éléments de preuve qui tentent d'expliquer de faibles estimations de croissance de population que le Mexique a vigoureusement réfutés dans la procédure en cours, au moyen d'éléments de preuve plus récents.

56. Les seuls éléments de preuve scientifiques de l'importance de dommages non observables causés par un encerclement des dauphins conforme à l'AIDCP sont les éléments de preuve liés à la croissance des stocks de dauphins dans l'ETP. Les éléments de preuve plus récents identifient des erreurs dans les précédentes enquêtes d'évaluation des populations qui montrent que les populations ont probablement été gravement sous-estimées. L'un des auteurs relevant du Département du commerce qui a participé aux évaluations antérieures des populations de dauphins a conclu, dans les éléments de preuve les plus récents, qu'il y avait une forte probabilité que, en raison de vices dans la conception et l'exécution des enquêtes sur les populations, le stock de dauphins tachetés du nord-est ait été sous-estimé de plus de 60% et que le stock de dauphins à long bec de l'est ait été sous-estimé de 73%. De plus, les États-Unis ont souscrit en 2009, sur la base d'estimations des populations, à une décision des parties à l'AIDCP, sur les conseils du Comité consultatif scientifique, d'augmenter les "limites de mortalité des stocks" (LMS) pour les deux stocks de dauphins qui sont les plus touchés par la pêche au thon et que les États-Unis a désignés comme étant "en déclin" – étant passés de 648 à 793 pour le dauphin tacheté du nord-est et de 518 à 655 pour le dauphin à long bec de l'est. Le fait que le Département du commerce des États-Unis a accepté d'augmenter les LMS pour les deux stocks "en déclin" contredit l'affirmation des États-Unis selon laquelle il existe une base raisonnable permettant de présumer qu'il "pourrait y avoir" une mortalité non observée de milliers de dauphins.

57. Dans l'ensemble, les éléments de preuve versés au dossier montrent que la mortalité directe dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP se situe bien dans les limites de la durabilité des stocks, alors que les suggestions concernant les effets indirects non observables sont conjecturales et non prouvées (elles sont généralement formulées pour tenter d'expliquer le postulat erroné selon lequel les populations de dauphins ne se rétablissent pas suivant les taux prévus).

b. Critères d'admissibilité

58. Les critères d'admissibilité précisent les méthodes de pêche dont l'utilisation est interdite pour capturer le thon qui peut être désigné comme étant *Dolphin Safe*. Seules deux méthodes sont actuellement inadmissibles: l'encerclement des dauphins et la pêche aux filets dérivants en haute mer. Toutes les autres méthodes de pêche au thon sont admissibles pour capturer le thon qui pourrait être désigné comme étant *Dolphin Safe* pour autant que les autres conditions d'étiquetage

soient respectées. La différence de traitement entre les méthodes de pêche inadmissibles et celles qui sont admissibles n'est pas impartiale.

59. Les éléments de preuve versés au dossier montrent que des centaines de milliers de dauphins et d'autres mammifères marins sont tués chaque année au cours d'opérations de pêche commerciale. Les États-Unis n'ont pas prouvé que des méthodes de pêche au thon autres que l'encerclement des dauphins conforme à l'AIDCP pratiqué dans des zones océaniques situées à l'extérieur de l'ETP n'entraînaient pas un ensemble équivalent ou supérieur de risques ou niveaux de dommages relatifs pour les dauphins.

60. En particulier, les critères d'admissibilité permettent que le thon capturé dans les pêcheries aux filets maillants de l'océan Indien (où les États-Unis estiment que plus de 60 000 dauphins sont tués chaque année) reste admissible au bénéfice du label *Dolphin Safe* des États-Unis, tout en interdisant à jamais l'admissibilité du thon pêché lors d'opérations d'encerclement des dauphins conformes à l'AIDCP durant lesquelles aucun dauphin n'a été tué ou blessé. Ce fait à lui seul est suffisant pour établir que la mesure concernant le thon n'est pas proportionnée, ou bien calibrée, en fonction de l'ensemble des risques ou niveaux de dommages relatifs pour les dauphins résultant de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

61. En outre, dans le cadre de la mesure concernant le thon, tous les thons capturés lors d'une expédition comportant ne serait-ce qu'un encerclement de dauphins sont exclus. En d'autres termes, si un navire de pêche, au cours d'une expédition de deux mois, a procédé à un encerclement de dauphins mais que toutes ses autres opérations ont été faites avec des dispositifs de concentration du poisson ou sans association, et qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé durant l'une quelconque des opérations de pêche, tous les thons capturés par le navire seraient exclus du bénéfice du label *Dolphin Safe*. Inversement, dans le cas identifié par le Mexique, où un navire pêchant dans le Pacifique occidental a tué 180 dauphins au cours d'une seule pose de sennes coulissantes sur des dispositifs de concentration du poisson, tous les thons capturés par ce navire dans d'autres opérations au cours de la même expédition ont été admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe*.

62. Par conséquent, un examen soigneux de la conception et de l'application des critères d'admissibilité à la lumière des circonstances particulières en l'espèce révèle que les distinctions réglementaires de la mesure concernant le thon manquent d'impartialité, de sorte que l'effet préjudiciable ne peut pas être considéré comme découlant exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. Par ailleurs, cela montre que les distinctions réglementaires de la mesure concernant le thon entre le thon pêché dans l'ETP au moyen de la méthode de pêche sans risque pour les dauphins de l'AIDCP et le thon pêché au moyen d'autres méthodes de pêche dans d'autres zones océaniques ne sont manifestement pas proportionnées, ou bien adaptées, à l'ensemble des risques ou niveaux de dommages relatifs pour les dauphins résultant de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

c. Prescriptions concernant la certification

63. Chaque produit du thon mexicain qui contient du thon capturé par un grand navire équipé de sennes coulissantes dans l'ETP doit être accompagné d'une déclaration signée, établie par un observateur scientifique indépendant et hautement qualifié présent à bord. La seule fonction de l'observateur de l'AIDCP consiste spécifiquement à observer toutes les procédures visant les dauphins durant les opérations de pêche, à surveiller le respect de toutes les procédures obligatoires concernant la protection des dauphins et à fournir des rapports écrits (qui sont par la suite examinés par le Comité d'examen international de l'AIDCP) concernant toutes les captures accessoires et interactions avec des mammifères marins, y compris la détection de toute mortalité ou blessure grave chez des dauphins au cours d'une opération de pêche et l'établissement de rapports à ce sujet. Par contre, le thon capturé à l'extérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP doit simplement faire l'objet d'une autocertification *Dolphin Safe* par le capitaine du navire qui l'a pêché. À la différence de l'observateur indépendant dans l'ETP, le capitaine assume plusieurs autres responsabilités importantes qui ont la priorité, par exemple la conduite du navire, l'exécution des manœuvres de pêche et la sécurité de l'équipage, entre autres choses. Ces autres responsabilités exigent l'attention du capitaine durant les opérations de pêche ou déploiements d'engins. D'un point de vue pratique, un capitaine qui se trouve à l'extérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP sera i) distrait et incapable d'accorder toute son attention à la tâche consistant à vérifier si des

dauphins ont été tués ou gravement blessés, ou ii) empêché par ses autres responsabilités d'observer réellement l'opération de pêche.

64. Dans la première procédure de mise en conformité, le Groupe spécial a déterminé que les éléments de preuve donnaient fortement à penser que certifier qu'un dauphin avait ou non été tué ou gravement blessé lors d'une opération ou d'un déploiement d'engins était une tâche extrêmement complexe. À cet égard, il a jugé "particulièrement révélateur" que la mesure concernant le thon elle-même reconnaisse qu'une formation et un apprentissage étaient requis afin que les personnes acquièrent le savoir-faire technique nécessaire pour pouvoir dûment certifier le caractère *Dolphin Safe* d'une capture de thon. Il a conclu que les États-Unis n'avaient pas réfuté les éléments de preuve du Mexique selon lesquels les capitaines pouvaient ne pas nécessairement et toujours disposer des compétences techniques requises pour certifier qu'aucun dauphin n'avait été tué ou gravement blessé, et que cela pouvait aboutir à la transmission de renseignements inexacts aux consommateurs, ce qui était contraire aux objectifs de la mesure.

65. Dans la procédure en cours, le programme de "formation" en ligne que les États-Unis prétendent offrir aux capitaines de navires de pêche dans le cadre de la nouvelle mesure concernant le thon est superficiel et truffé de termes ambigus. De plus, le Département du commerce ne dispose d'aucun mécanisme permettant de vérifier qu'un capitaine a lu le bref document de formation ou comprend sa teneur de manière adéquate. Par ailleurs, deux des principaux fournisseurs de produits du thon aux États-Unis ont dit qu'il ne serait pas possible de mettre en œuvre ou de faire respecter ces exigences de formation. Par conséquent, cette modification n'a pas remédié aux failles et lacunes qui ont amené le premier Groupe spécial de la mise en conformité à déterminer que les capitaines pouvaient ne pas nécessairement et toujours disposer des compétences techniques requises.

66. Comme le Mexique l'a noté précédemment, l'exactitude des renseignements quant au statut *Dolphin Safe* fournis aux consommateurs sur l'étiquette des États-Unis est essentielle à la réalisation des objectifs de la mesure. Si la certification est inexacte, l'erreur sera répétée tout au long du processus de repérage et de vérification – dans la mesure où il existe un processus de repérage et de vérification qui fonctionne – avec pour conséquence que le produit du thon élaboré à partir de ce thon sera étiqueté de manière erronée. Comme il a été expliqué plus haut, lorsqu'il y a un risque élevé que des renseignements quant au statut *Dolphin Safe* inexacts soient fournis aux consommateurs, il y a un risque élevé que le marché des États-Unis soit utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière nuisible pour les dauphins. Ainsi, un risque plus élevé de certification inexacte dans une zone océanique entraîne un risque général plus élevé de dommage pour les dauphins dans cette zone océanique.

67. En conséquence, un facteur pertinent et important à la fois dans l'évaluation du "lien rationnel" et dans l'évaluation de l'"adaptation" est le fait que certains grands fournisseurs de thon pour le marché des États-Unis ont fait l'objet de rapports détaillés de la Commission européenne qui les a identifiés comme étant des pays ne coopérant pas à la lutte contre la pêche INN et comme étant peu fiables en ce qui concerne l'exactitude et l'exhaustivité des rapports ou des renseignements enregistrés. Par exemple, un manque de contrôle des livres de bord a été constaté aux Philippines. Il a été constaté que les navires du Taipei chinois disposaient de renseignements incohérents concernant les captures, les déclarations du capitaine, les livres de bord, les documents statistiques de la Commission internationale pour la conservation des thonidés de l'Atlantique (CICTA) et les *déclarations relatives au statut Dolphin Safe*. Les États-Unis n'ont fourni aucune explication concernant le point de savoir comment ou pourquoi les autocertifications des capitaines des flottilles de ces pays devraient être traitées comme étant fiables ou exactes.

68. Notant que, selon les indications de l'Organe d'appel, il s'agit d'évaluer si la mesure concernant le thon est adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche *dans différentes zones océaniques*, il est pertinent et approprié que les Groupes spéciaux évaluent l'application des distinctions réglementaires non seulement en fonction des méthodes de pêche, mais aussi en fonction des endroits où elles sont utilisées. La fiabilité (ou la non-fiabilité) d'une flottille de pêche ou des autorités chargées de la réglementation qui surveillent la flottille sont des facteurs pertinents dans l'analyse.

d. Prescriptions concernant le repérage et la vérification

69. Contrairement à ce qu'indiquent les affirmations, arguments et prétendus éléments de preuve des États-Unis, il subsiste des différences considérables entre la conception et l'application des différents régimes de repérage et de vérification prévus par la mesure concernant le thon qui s'appliquent au thon pêché par de grands navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP, d'une part, et au thon pêché au moyen d'autres méthodes de pêche dans d'autres zones océaniques, d'autre part.

70. La mesure concernant le thon continue d'exiger que les produits du thon élaborés à partir de thon pêché dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP soient accompagnés de la documentation exigée dans le cadre du régime de l'AIDCP. Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a constaté que le régime global de l'AIDCP garantissait que les renseignements concernant le point de savoir si le thon capturé était ou non *Dolphin Safe* et certifié par l'AIDCP accompagnaient le thon à chaque étape des processus de pêche et de production, depuis le lieu de capture jusqu'au point de vente au détail. Spécifiquement, il a constaté que chaque étape du processus de capture et de mise en conserve du thon capturé par de grands navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP était soumise à prescriptions, pouvait faire l'objet d'un contrôle par des organismes nationaux et régionaux et faisait l'objet d'un certain type de surveillance par les pouvoirs publics (y compris aux niveaux régional et international), et que les autorités responsables étaient donc en mesure de vérifier à chaque étape du processus de capture et de mise en conserve si un lot particulier de thons était *Dolphin Safe*. Les circonstances factuelles qui sous-tendent ces constatations n'ont pas changé, et les constatations du Groupe spécial continuent de s'appliquer.

71. En revanche, la mesure concernant le thon modifiée en dernier lieu n'est ni conçue ni appliquée de manière à faire en sorte que les certifications *Dolphin Safe* établies à l'extérieur de l'ETP puissent être rattachées au thon présent dans un produit du thon produit aux États-Unis ou dans tout autre pays. À la différence de la branche de production du thon du Mexique, la plupart des grandes sociétés de produits du thon ne sont pas verticalement intégrées dans les autres pays. Elles achètent du thon à des sociétés tierces et, dans de nombreux cas, le thon passe par plusieurs parties avant d'être transformé en un produit du thon. Le cheminement du thon depuis son lieu de pêche dans l'océan jusqu'à son lieu de transformation en un produit du thon pour le marché des États-Unis peut comporter un transbordement en mer, le rassemblement des prises de plusieurs navires de pêche dans un navire frigorifique et des activités de pêche INN. À l'extérieur de l'ETP, toutefois, il n'y a aucune prescription dans le cadre de la mesure concernant le thon pour la séparation du thon *Dolphin Safe* du thon non-*Dolphin Safe* dans des cuves de stockage séparées ou durant le transbordement, ni aucune pratique véritablement établie à cet égard. Aucun des documents présentés par les États-Unis ne montre que même les transformateurs des États-Unis exigent des navires de pêche qu'ils disposent de cuves de stockage séparées pour la séparation du thon *Dolphin Safe* et du thon non-*Dolphin Safe*.

72. Les modifications les plus récentes apportées à la mesure concernant le thon sont censées exiger des transformateurs et importateurs des États-Unis qu'ils recueillent et conservent pendant deux ans des "renseignements sur chaque point de la chaîne de contrôle de la traçabilité concernant l'expédition du thon ou des produits du thon jusqu'au point d'entrée sur le marché des États-Unis". Or la mesure concernant le thon n'impose aux transformateurs ou importateurs des États-Unis aucune obligation de valider ou vérifier les documents qu'ils reçoivent. De plus, le Département du commerce n'a pas compétence pour vérifier les navires transporteurs, les navires de pêche étrangers et les transformateurs étrangers sur la base de ces documents. Dans le cadre d'autres programmes d'évaluation de la mise en conformité avec la réglementation des États-Unis (sans rapport avec la pêche), une société des États-Unis devrait effectuer l'audit de ses fournisseurs ou clients, et avoir des registres de ces audits à la disposition des autorités des États-Unis pour qu'elles les examinent, mais il n'y a aucune obligation de ce genre dans la mesure concernant le thon.

73. Ces lacunes et insuffisances sont aggravées dans les régions océaniques où la présentation de rapports et l'enregistrement des renseignements ne sont pas fiables. À cet égard, les rapports des Communautés européennes concernant la Thaïlande, les Philippines et le Taipei chinois sont spécialement importants. Par exemple, dans le rapport concernant la Thaïlande, il a été constaté que les mécanismes de documentation développés par les autorités à des fins de traçabilité étaient utilisés de façon incorrecte par des opérateurs, qui peuvent ainsi pratiquer des opérations de

blanchiment à partir du poisson en sur déclarant les quantités pêchées à partir de certificats de capture erronés. De même, dans le rapport concernant les Philippines, il a été constaté qu'il n'y avait ni un système de traçabilité fonctionnel ni aucune mesure garantissant que les autorités contrôlent la véracité des renseignements et la traçabilité des transactions concernant les activités de pêche et de transbordement de leurs navires. Le rapport concernant le Taipei chinois a établi qu'il n'y avait aucun système de traçabilité capable de garantir une transparence complète à tous les stades des transactions de pêche (c'est-à-dire la capture, le transbordement, le débarquement, le transport, la transformation en usine, l'exportation et le commerce) et qu'il n'y avait aucune certitude concernant le fait que ce qui était consigné dans les systèmes des autorités correspondait à ce qui était consigné dans les systèmes de comptabilité et de production des sociétés.

74. Les États-Unis font valoir que les différences réglementaires dans les prescriptions concernant le repérage et la vérification prévus par la mesure concernant le thon sont adaptées parce qu'il est approprié d'utiliser un mécanisme plus "sensible" lorsque les risques de mortalité et de blessures graves des dauphins sont élevés, et un mécanisme moins "sensible" lorsque les risques de mortalité et de blessures graves des dauphins sont faibles. À cet égard, les États-Unis s'appuient sur l'opinion dissidente du membre minoritaire du Groupe spécial dans la première procédure de mise en conformité pour justifier une plus grande "marge d'erreur" dans l'application de la mesure aux autres méthodes de pêche dans d'autres zones océaniques. Cependant, la position des États-Unis selon laquelle l'adaptation peut justifier des "marges d'erreur" dans l'exactitude du label *Dolphin Safe* entre différentes méthodes de pêche et pêcheries est juridiquement incorrecte. Cette interprétation fait abstraction de l'abondante jurisprudence portant sur le sens de l'expression discrimination arbitraire ou injustifiable, qui englobe la question de savoir s'il existe ou non un lien rationnel entre les faits préjudiciables causés par la mesure et les objectifs de la mesure. Il s'agit d'un élément central des analyses juridiques concernant à la fois l'impartialité au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC et la discrimination arbitraire ou injustifiable au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 parce qu'il garantit la symétrie dans les critères d'adaptation appliqués au titre de chacune de ces dispositions.

B. La mesure concernant le thon est incompatible avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 et ne peut pas être justifiée au regard de l'article XX

75. Dans ses communications, le Mexique a établi *prima facie* que la mesure concernant le thon était incompatible avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. Les États-Unis ne contestent pas ces incompatibilités. De plus, le Mexique convient avec les États-Unis que la mesure relève provisoirement de l'exception générale énoncée à l'alinéa XX g) du GATT de 1994. Le Mexique et les États-Unis sont en désaccord sur le point de savoir s'il est ou non satisfait aux prescriptions du texte introductif de l'article XX, à savoir les prescriptions selon lesquelles la mesure ne doit pas être appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire et injustifiable.

76. Il incombe aux États-Unis de démontrer que les prescriptions du texte introductif de l'article XX sont respectées.

77. Dans la procédure initiale de mise en conformité, l'Organe d'appel a constaté que, dans les circonstances de l'espèce, une évaluation de la question de savoir si les prescriptions de la mesure concernant le thon étaient adaptées en fonction de la probabilité que des dauphins subissent des effets nuisibles au cours d'opérations de pêche au thon dans les conditions respectives était pertinente pour une analyse de la discrimination arbitraire ou injustifiable au titre du texte introductif. Il a en outre constaté que, tant que les similitudes et les différences entre l'article 2.1 de l'Accord OTC et l'article XX du GATT de 1994 étaient prises en compte, il pouvait être admissible de s'appuyer sur le raisonnement développé dans le contexte d'un accord aux fins d'effectuer une analyse au titre de l'autre accord. Par conséquent, étant donné que les arguments du Mexique au titre à la fois de l'article 2.1 de l'Accord OTC et du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 sont fondés sur l'évaluation d'une discrimination arbitraire et injustifiable, il est approprié que le Mexique se fonde sur ses communications en ce qui concerne le manque d'adaptation au titre de l'article 2.1 pour établir que la mesure de 2016 concernant le thon est appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, de sorte qu'il n'est pas satisfait aux prescriptions du texte introductif.

78. Les Groupes spéciaux doivent simplement constater qu'il existe des éléments de preuve concernant un exemple dans lequel la mesure concernant le thon n'est pas conçue ou appliquée d'une manière qui est proportionnée, ou bien adaptée, à l'ensemble des risques ou niveaux de dommages relatifs pour les dauphins résultant de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques pour conclure que les États-Unis ne se sont pas acquittés de la charge qui leur incombait. Le Mexique a présenté de nombreux éléments de preuve et arguments visant à démontrer ce qui suit: i) la mesure concernant le thon n'a jamais été "bien adaptée" aux profils de risque de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et d'autres zones de pêche au thon, et n'est pas "adaptée" d'une autre manière en fonction de ces profils de risque; et ii) la mesure concernant le thon est conçue et appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire et injustifiable.

79. En conséquence, la mesure concernant le thon ne peut pas satisfaire aux prescriptions du texte introductif de l'article XX, et les États-Unis ne se sont pas acquittés de la charge qui leur incombait de prouver le contraire. Les incompatibilités avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 ne peuvent donc pas être justifiées au regard de l'article XX du GATT de 1994.

IV. CONCLUSION

80. Pour les raisons qui sont exposées dans les communications qu'il a présentées dans les deux présentes procédures, le Mexique demande aux Groupes spéciaux de rejeter les allégations des États-Unis au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord dans leur intégralité et de constater que la mesure concernant le thon est incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC et les articles I:1 et III:4 du GATT 1994, et ne peut pas être justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994.

ANNEXE C**ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES**

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique des arguments de l'Australie	C-2
Annexe C-2	Résumé analytique des arguments du Brésil	C-5
Annexe C-3	Résumé analytique des arguments du Canada	C-9
Annexe C-4	Résumé analytique des arguments de l'Équateur	C-13
Annexe C-5	Résumé analytique des arguments de l'Union européenne	C-14
Annexe C-6	Résumé analytique des arguments du Japon	C-18
Annexe C-7	Résumé analytique des arguments de la Nouvelle-Zélande	C-21
Annexe C-8	Résumé analytique des arguments de la Norvège	C-23

ANNEXE C-1

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE L'AUSTRALIE

I. INTRODUCTION

1. Les déclarations de l'Australie traitent plusieurs questions soulevées dans la présente procédure engagée au titre du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (Mémorandum d'accord).

2. Le présent résumé expose les vues de l'Australie concernant la fonction et le champ de la procédure au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord ainsi que l'examen central d'une analyse au titre de l'article 2.1 de l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce* (Accord OTC).

II. FONCTION ET CHAMP D'UNE PROCÉDURE AU TITRE DE L'ARTICLE 21:5

3. L'Organe d'appel a dit qu'un examen de la mise en conformité ne devrait pas se borner à évaluer si un Membre défendeur avait mis en œuvre une recommandation de l'Organe de règlement des différends (ORD). L'article 21:5 du Mémorandum d'accord exige plutôt qu'un groupe spécial examine la compatibilité des mesures prises pour se conformer à l'Accord sur l'OMC.¹

4. L'Organe d'appel a également noté précédemment que la présente procédure s'inscrit dans une suite d'événements, ce qui exigeait de prendre dûment en compte les recommandations et décisions formulées par l'ORD dans la procédure initiale, sur la base des constatations adoptées de l'Organe d'appel et du Groupe spécial initial.²

5. L'Australie ne considère pas qu'un examen de la mise en conformité a pour but de revenir sur des questions auxquelles l'Organe d'appel a répondu sur le fond dans la procédure antérieure et qu'il n'est pas nécessaire de revoir à la lumière d'une mesure nouvelle et différente. Elle note, dans ce contexte, qu'un objectif fondamental du système de règlement des différends consiste à régler les différends dans les moindres délais et à éclairer les Membres sur leurs obligations dans le cadre de l'OMC. À cet égard, elle considère que le Groupe spécial devrait centrer ses considérations sur le point de savoir si le règlement final provisoire de 2016 a traité les questions dont l'Organe d'appel avait constaté qu'elles étaient la cause de l'incompatibilité de la mesure antérieure avec l'article 2.1 de l'Accord OTC et les articles I:1 et III:4 de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (GATT de 1994).

III. EXAMEN CENTRAL D'UNE ANALYSE AU TITRE DE L'ARTICLE 2.1 DE L'ACCORD OTC

6. L'Organe d'appel a précisé que les cas d'effet préjudiciable sur les importations du fait d'un règlement technique ne constituaient pas tous une violation de l'article 2.1 de l'Accord OTC.³ Dans les cas où cet effet préjudiciable découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, le règlement technique ne constitue pas une violation de l'article 2.1.⁴

7. Par conséquent, une fois que l'existence d'un effet préjudiciable *de facto* sur les importations est établie, l'Australie considère que l'essentiel d'une analyse au titre de l'article 2.1 consiste à déterminer si la distinction réglementaire en cause est conçue et appliquée d'une manière qui est légitime (ou est plutôt conçue et appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable).

¹ Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs (article 21:5)*, paragraphes 40 à 42.

² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.112.

³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 271.

⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 271.

IV. EXAMEN DES OBJECTIFS DANS UNE ANALYSE AU TITRE DE L'ARTICLE 2.1

8. L'Australie considère que la *légitimité* de la distinction réglementaire en cause doit être évaluée à la lumière de l'objectif du règlement technique. À son avis, la détermination de la légitimité de la distinction réglementaire exige une analyse de la question de savoir si la distinction réglementaire est rationnellement liée à l'objectif du règlement technique. Dans les cas où la distinction réglementaire n'a aucun lien rationnel avec l'objectif du règlement technique, l'Australie considère qu'elle constituerait une discrimination arbitraire ou injustifiable et reviendrait à une violation de l'article 2.1.

9. L'Australie considère que les objectifs de la mesure en cause dans le présent différend faisaient partie intégrante de l'analyse de l'adaptation faite par l'Organe d'appel dans la procédure initiale, et qu'il est inutile que le Groupe spécial, dans la présente procédure, effectue une analyse révisée de la contribution des objectifs de politique générale à la mesure. Selon elle, le Groupe spécial devrait, au lieu de cela, se concentrer sur la question définie dans la présente procédure – le point de savoir si le règlement final provisoire de 2016 est compatible avec l'Accord sur l'OMC – et rendre une décision à cet égard conformément au critère de l'analyse de l'adaptation que l'Organe d'appel a précédemment exposé clairement, et qui tient déjà compte des objectifs de la mesure.

V. ANALYSE DE L'ADAPTATION

10. L'Australie considère que l'analyse de l'adaptation adoptée par l'Organe d'appel dans la procédure initiale a été utilisée comme moyen de déterminer si la distinction réglementaire imposée par la mesure en cause était légitime (ou constituait plutôt un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable) dans les circonstances propres à la présente affaire. L'Organe d'appel a décrit l'adaptation comme étant "particulièrement pertinent[e] dans la présente procédure".⁵ Il a également précisé que l'adaptation n'était "pas, en elle-même et à elle seule, un critère généralement applicable permettant de déterminer si l'effet préjudiciable découl[ait] exclusivement d'une distinction réglementaire légitime", mais était plutôt un terme provenant des communications des États-Unis.⁶ Il a en outre souligné que "l'utilisation ... des termes "impartiale" et "adaptée" ne constituait pas des critères juridiques différents".⁷

11. De l'avis de l'Australie, l'adaptation devrait être considérée comme une méthode analytique utile lorsque les circonstances propres à une affaire justifient son utilisation. Cependant, elle devrait être utilisée uniquement pour éclairer une analyse de l'examen central, qui consiste à savoir si une distinction réglementaire est légitime ou constitue plutôt une discrimination arbitraire ou injustifiable. Elle n'est pas en soi un critère de compatibilité avec l'article 2.1.

VI. IMPARTIALITÉ

12. De même, l'impartialité d'une mesure a été identifiée par l'Organe d'appel comme étant l'une des considérations qui portaient sur la détermination du point de savoir si un effet préjudiciable découlait ou non exclusivement d'une distinction réglementaire légitime par opposition au fait de constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable.

13. L'Organe d'appel a employé pour la première fois le terme "impartial" en relation avec l'article 2.1 dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, affirmant que pour évaluer si une différenciation découlait d'une distinction réglementaire légitime:

... un groupe spécial [devait] analyser minutieusement les circonstances propres à l'affaire, à savoir la conception, les principes de base, la structure révélatrice, le fonctionnement et l'application du règlement technique en cause, et en particulier le point de savoir si le règlement technique [était] impartial, afin de déterminer si elles établiss[aient] une discrimination à l'égard du groupe des produits importés.⁸

⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.101.

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.154.

⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.98.

⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182.

14. La question a été à nouveau examinée dans l'affaire *États-Unis – EPO*, dans laquelle la décision rendue dans l'affaire *Cigarettes aux clous de girofle* était citée. Toutefois, en l'espèce, il apparaît que l'Organe d'appel a traité l'impartialité comme étant le critère relatif à la distinction réglementaire légitime et non pas simplement une partie du critère, comme cela avait été le cas dans l'affaire *Cigarettes aux clous de girofle*, avec la constatation suivante:

*Pour évaluer l'impartialité, un groupe spécial doit "analyser minutieusement les circonstances propres à l'affaire ..." (pas d'italique dans l'original)*⁹

15. Le rapport de l'Organe d'appel concernant la procédure initiale en l'espèce citait la version du critère figurant dans l'affaire *Cigarettes aux clous de girofle*¹⁰, mais dans la procédure de mise en conformité l'Organe d'appel a utilisé la formulation figurant dans l'affaire *États-Unis – EPO* (bien qu'il ait cité l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*).¹¹

16. De l'avis de l'Australie, comme pour l'analyse de l'adaptation, l'impartialité devrait être considérée comme étant une méthode analytique utile lorsque les circonstances spécifiques d'une affaire justifient son utilisation. Cependant, elle devrait être utilisée uniquement pour éclairer une analyse de l'examen central, qui consiste à savoir si une distinction réglementaire est légitime ou constitue plutôt une discrimination arbitraire ou injustifiable. Elle ne constitue pas en soi un critère de compatibilité avec l'article 2.1.

VII. OBJECTIFS DE LA MESURE CONCERNANT LE THON DE 2016

17. L'Australie partage l'avis selon lequel les objectifs exposés par le Groupe spécial¹² continuent d'être les objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon. Selon elle, il est important de considérer ceux-ci comme des objectifs liés entre eux et qui s'étayaient mutuellement.

VII. CONCLUSION

18. Dans son rapport sur la mise en conformité dans la présente affaire, l'Organe d'appel "[a noté] que, pour déterminer si l'effet préjudiciable sur les importations découl[ait] exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, les "circonstances propres" à l'affaire [pouvaient] donner des indications sur la façon appropriée d'évaluer l'impartialité dans ce cas spécifique". Clairement, cela est vrai. Les différenciations établies dans une mesure, les bases sur lesquelles ces différenciations sont établies et la façon dont celles-ci interagissent avec les objectifs de la mesure dicteront toutes le processus analytique exigé d'un groupe spécial dans une affaire donnée.

19. Toutefois, de l'avis de l'Australie, l'examen central de cette évaluation consiste à déterminer si la distinction réglementaire en cause est conçue et appliquée d'une manière qui est *légitime*, ou est plutôt conçue et appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable. Le processus analytique particulier adopté par un groupe spécial dans les circonstances propres à une affaire donnée devrait donner effet à cet examen central et non le remplacer.

⁹ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 271.

¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 215, note 461, paragraphe 225.

¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.31, 7.97, 7.239.

¹² Tels qu'ils sont exposés dans le document intitulé "Questions posées avant la séance des Groupes spéciaux avec les tierces parties" distribué le 17 janvier 2017: "premièrement, faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins et, deuxièmement, contribuer à la protection des dauphins, en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins."

ANNEXE C-2

RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DU BRÉSIL

1. Les observations du Brésil sont centrées sur les questions suivantes: i) la portée du critère de l'impartialité; ii) la qualification de la mesure concernant le thon; iii) la relation entre le critère de l'impartialité et l'objectif de la mesure; et iv) le rôle de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

I. Portée du critère de l'impartialité

2. Le Brésil croit comprendre que la principale question dont le Groupe spécial est saisi est celle de savoir quelle devrait être la portée appropriée du critère de l'impartialité permettant d'établir que le thon mexicain bénéficie d'un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires originaires des États-Unis ou aux produits similaires originaires de tout autre pays, comme il est prévu à l'article 2.1 de l'Accord OTC. De l'avis du Brésil, le Groupe spécial devrait adopter une approche globale pour déterminer les éléments qui constituent le critère de l'impartialité, prenant en compte les objectifs de la mesure. Il devrait également s'assurer que l'objectif de la mesure est évalué dans une optique plus large, à la lumière de toutes les circonstances pertinentes ayant trait à la protection de l'objectif légitime, de façon à restreindre la possibilité d'une dissimulation de restrictions arbitraires et injustifiables au commerce international.

3. Selon le Brésil, pour la formulation du critère de l'impartialité dans le présent différend, le Groupe spécial devrait être guidé par le niveau d'effets nuisibles et non par les méthodes de pêche. Il est également important que le Groupe spécial ne perde pas de vue l'importance d'évaluer l'impartialité de la mesure sur la base de prescriptions en matière de résultats, et non par rapport à une technologie spécifique. À cet égard, le Groupe spécial devrait être prudent en ce qui concerne les déclarations qui donnent à penser que les seules méthodes de pêche qui ne causent aucun dommage aux dauphins sont celles qui sont adoptées par des pays développés dotés d'amples moyens pour acquérir les technologies les plus innovantes (et onéreuses).

II. Qualification de la mesure concernant le thon

4. Le Brésil ne conteste pas que les Membres de l'OMC ont le droit d'adopter un règlement technique pour chercher à atteindre leurs objectifs légitimes et que la prévention des effets nuisibles est un objectif légitime. Il rappelle toutefois que, comme l'Organe d'appel l'a établi dans des différends antérieurs, les organes juridictionnels ne sont pas liés par la qualification donnée par un Membre de sa mesure, ce qui montre clairement que la formulation d'une mesure ne peut pas englober des exceptions discriminatoires sans rapport avec son objectif.

5. Dans la présente procédure, les États-Unis ont identifié leur objectif en relation avec les méthodes de pêche et leurs effets nuisibles sur les dauphins. La question consiste donc à savoir si, vu les circonstances propres à l'affaire, le fait de se concentrer exclusivement sur les méthodes de pêche en tant que critère d'admissibilité au bénéfice du label *Dolphin Safe* des États-Unis pouvait justifier un traitement réglementaire différent pour le thon mexicain.

6. À cet égard, le Brésil convient avec le Mexique qu'"il est essentiel que le Groupe spécial fasse une distinction entre les activités qui définissent la méthode de pêche et le niveau d'effets nuisibles sur les dauphins causés par ces activités". Il s'agit d'une considération semblable à celle qui a été formulée par M. Mavroidis à propos du rapport de l'Organe d'appel dans la procédure initiale:

"La question dont le Groupe spécial est saisi devrait être de savoir si le label *Dolphin Safe* était accessible à tous les thons satisfaisant aux prescriptions réglementaires indépendamment de la manière dont ils avaient été pêchés. Les prescriptions en matière de résultats, (par exemple tous ceux qui utilisent une méthode de pêche au thon qui garantit qu'une quantité x ou moindre de dauphins seront tués seront admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe*) sont

préférables aux prescriptions en matière de procédé (seuls ceux qui utilisent une technique de pêche particulière seront admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe*) pour un certain nombre de raisons aussi diverses que le fait de tirer profit de l'innovation, la réduction du risque de protectionnisme par la promotion d'une technique nationale et le transfert des coûts d'ajustement aux importations étrangères."

7. De l'avis du Brésil, il faudrait évaluer le niveau d'effets nuisibles pour les dauphins au moyen de prescriptions en matière de résultat mesurables (quantitatives) comme, par exemple, les éléments de preuve relatifs à l'augmentation des stocks de dauphins, comme l'a avancé le Mexique. Par conséquent, la simple référence aux éventuelles conséquences non observées de différentes méthodes de pêche ne peut pas justifier un traitement moins favorable. Ces effets doivent être mesurés, de façon à ce qu'il soit possible d'évaluer si le traitement préjudiciable est adapté en fonction du risque présenté pour les dauphins dans différentes pêcheries. Dans ce contexte, le Brésil souhaiterait aussi mettre en garde le Groupe spécial contre l'élargissement de la marge de manœuvre pour l'adoption de procédés et méthodes de production ne se rapportant pas aux produits.

8. De plus, il n'est guère logique que la contribution d'une méthode de pêche donnée à la protection des dauphins soit considérée isolément, alors que cette même méthode peut être nuisible pour d'autres espèces ou pour l'environnement marin.

III. Relation entre le critère de l'impartialité et l'objectif de la mesure

9. Le Brésil est d'avis que l'impartialité doit être évaluée par rapport aux deux objectifs de la mesure, tels que les États-Unis les ont initialement qualifiés dans la procédure initiale, à savoir: i) "faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins"; et ii) "contribuer à la protection des dauphins, en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins". Le premier objectif a trait à la protection des consommateurs et le second à la protection de l'environnement.

10. S'agissant de l'aspect de la mesure relatif à la protection des consommateurs, le Brésil croit comprendre que la définition que donnent les États-Unis du statut *Dolphin Safe* tient particulièrement compte de la façon dont le thon est capturé et ne permettrait pas aux consommateurs d'être informés de la réduction de la mortalité des dauphins rendue possible par d'autres méthodes. De l'avis du Brésil, rien dans les dossiers de la présente procédure ne semble étayer l'affirmation selon laquelle les consommateurs sont davantage préoccupés par la façon dont le thon est capturé que par les effets nuisibles sur les dauphins.

11. Le Brésil croit comprendre que dans la présente procédure, les États-Unis ont tenté de présenter la mesure concernant le thon comme se rapportant principalement à la protection des dauphins, adaptant la formulation de l'objectif de la mesure à leurs propres fins. Or si la mesure concernant le thon n'est pas conçue pour protéger les consommateurs sur le territoire des États-Unis – mais les dauphins partout dans le monde –, cela voudrait dire que les États-Unis outrepasseraient leur compétence.

12. Cela serait très différent de la situation dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*. Dans cette affaire, l'Organe d'appel a expliqué que, comme les tortues étaient une espèce migratoire également présente dans les eaux territoriales des États-Unis, la mesure avait un lien territorial suffisant pour être justifiée au regard de l'article XX du GATT.¹ Dans le présent différend, la question de savoir si ce lien territorial existait n'a jamais fait partie de l'équation, car la mesure a toujours concerné principalement la protection des consommateurs. Toutefois, si nous devons maintenant souscrire à l'argument des États-Unis selon lequel le principal objectif de la mesure est la protection des dauphins partout dans le monde et selon lequel l'information des consommateurs n'est qu'un aspect secondaire de la mesure, non seulement ces considérations deviennent pertinentes, mais elles devraient être clairement établies.

¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 117 à 119.

13. Le Brésil considère que, en se concentrant sur les aspects environnementaux de la mesure au détriment de l'élément qu'est l'information de leurs consommateurs, les États-Unis tentent délibérément de détourner l'attention du Groupe spécial des lacunes de la mesure concernant l'exactitude.

14. Le Brésil n'est pas convaincu par l'argument des États-Unis selon lequel, étant donné que la protection des dauphins est le principal objectif de la mesure, si la mesure est adaptée de manière appropriée en fonction des risques présentés pour les dauphins dans différentes zones océaniques, les distinctions réglementaires quelles qu'elles soient, y compris les différences quant à l'exactitude des renseignements figurant sur le label *Dolphin Safe*, sont compatibles avec les objectifs des mesures. Pour le Brésil, il est difficile de voir comment une mesure qui, dans certains cas, peut entraîner l'octroi du label *Dolphin Safe* des États-Unis au thon capturé lors d'une expédition de pêche au cours de laquelle des dauphins ont été tués ou gravement blessés pourrait être capable de réaliser ses objectifs légitimes. Il semble seulement logique que l'octroi du label *Dolphin Safe* dans une telle situation ne serait pas seulement trompeur pour les consommateurs, mais ne contribuerait pas non plus à l'objectif consistant à protéger les dauphins.

15. De l'avis du Brésil, les États-Unis interprètent mal le raisonnement formulé par l'Organe d'appel aux paragraphes 7166 à 7169 de son rapport dans la première procédure de mise en conformité. Dans cette procédure, l'Organe d'appel a reproché au Groupe spécial d'avoir segmenté son analyse et de ne pas avoir considéré que "l'exactitude du label *Dolphin Safe* des États-Unis [pouvait] être compromise à n'importe quelle étape du processus de production du thon, ce qui [était] contraire aux objectifs de la mesure modifiée concernant le thon". Il est donc évident que l'exactitude est un élément fondamental de l'analyse.

16. Selon le Brésil, même si l'Organe d'appel a précisé que l'impartialité était aussi pertinente pour évaluer les prescriptions concernant le repérage et la vérification, il n'a jamais laissé entendre que les différences concernant les profils de risque dans différentes pêcheries justifieraient de réduire l'exactitude de la mesure. En d'autres termes, il peut y avoir des différences quant aux moyens que la mesure concernant le thon utilise pour certifier qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé, mais en aucun cas ces différences ne devraient entraîner un étiquetage erroné des produits du thon.

17. Le Brésil n'est pas persuadé non plus par l'argument des États-Unis selon lequel le fait d'assurer que la mesure soit adaptée en fonction des différents profils de risque dans différentes pêcheries signifierait automatiquement que la mesure est également adaptée en fonction des prescriptions différentes concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, "l'évaluation de l'impartialité de la mesure modifiée concernant le thon doit tenir compte du fait que ses divers éléments – les critères d'admissibilité et les prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification – établissent une série de conditions d'accès au label *Dolphin Safe*". Cela signifie que les deux objectifs de la mesure doivent être évalués par rapport à tous ses éléments.

IV. Conclusion: rôle de l'article 2.2 de l'Accord OTC

18. Le Brésil considère qu'une bonne partie des difficultés liées à l'élaboration d'un critère de l'impartialité cohérent dans le présent différend découle du fait que les Membres sont en présence d'une seule définition étroite du statut *Dolphin Safe* conçue de manière unilatérale par les États-Unis et devant être exécutoire dans le monde entier. À son avis, il y a différents moyens de protéger les dauphins. Les pays qui sont partie à l'AIDCP ont investi des sommes considérables pour faire en sorte que la mortalité des dauphins dans l'ETP soit ramenée à des niveaux presque nuls. Ils ont adopté des critères de certification rigoureux pour s'assurer qu'aucun thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins n'obtienne le label *Dolphin Safe* de l'AIDCP. Or ils ne peuvent pas utiliser leur label sur le marché des États-Unis ni informer les consommateurs de la façon dont ils assurent à la protection des dauphins. En même temps, les États-Unis allèguent que l'exactitude n'est pas une considération pertinente pour la mesure concernant le thon, ce qui signifie que la mesure n'est pas capable de réaliser son objectif d'information des consommateurs.

19. Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a constaté que le label *Dolphin Safe* de l'AIDCP ne constituerait pas une solution de rechange moins restrictive pour le commerce que le label

Dolphin Safe des États-Unis parce qu'il était limité à l'ETP et ne visait pas la mortalité non observée. Cependant, étant donné les lacunes de la mesure concernant le thon, l'Organe d'appel pourrait être confronté à un scénario dans lequel des labels relatifs à la protection des dauphins dans différentes pêcheries coexisteraient sur le marché des États-Unis. Ces labels constitueraient des solutions de rechange moins restrictives pour le commerce que la mesure concernant le thon et permettraient aux consommateurs d'exercer pleinement leurs préférences en relation avec les mesures de protection des dauphins. La jurisprudence de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – EPO (article 21:5)* pourrait être pertinente à cet égard.

20. Le Brésil croit comprendre que l'article 2.2 de l'Accord OTC n'est pas invoqué dans la présente procédure de mise en conformité. Toutefois, comme le Canada l'a fait valoir dans sa communication en tant que tierce partie, l'équilibre des droits et obligations dans le cadre de l'OTC n'est pas garanti exclusivement par l'article 2.1. Le Brésil estime que, dans la présente procédure, l'Organe d'appel n'a pas donné tout son sens à l'article 2.2.

ANNEXE C-3**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DU CANADA****I. LE CRITÈRE DE LA DISTINCTION RÉGLEMENTAIRE LÉGITIME PRÉVU À L'ARTICLE 2.1 DE L'ACCORD OTC N'EST PAS UN CRITÈRE DE L'IMPARTIALITÉ****A. Critère juridique devant être appliqué**

1. Les États-Unis et le Mexique sont en désaccord quant à la manière d'appliquer le critère de la distinction réglementaire légitime prévu à l'article 2.1 de l'Accord OTC. En particulier, les parties au différend présentent des vues divergentes concernant la pertinence de l'"adaptation" et son rôle pour évaluer si l'effet préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits importés du fait de la mesure modifiée découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.

2. Les arguments des parties au différend s'appuient sur des rapports antérieurs des Groupes spéciaux et de l'Organe d'appel dans le présent différend, dans lesquels il a été constaté que l'évaluation de la question de savoir si les distinctions réglementaires étaient bien adaptées en fonction des risques présentés pour les dauphins par les différentes méthodes de pêche utilisées constituait une base appropriée pour déterminer si la mesure était "impartiale" et, par conséquent, satisfaisait au critère de la distinction réglementaire légitime.

3. Le Canada convient que, dans les circonstances du présent différend, l'adaptation est un outil conceptuel valable pour déterminer si l'effet préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits importés résultant de la conception ou de l'application de la mesure découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. Toutefois, il ne partage pas l'avis selon lequel l'impartialité est le critère juridique approprié devant être appliqué pour déterminer si l'effet préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits importés découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.

4. Le critère juridique de l'impartialité, tel qu'il a été énoncé pour la première fois par l'Organe d'appel, découle du sixième considérant du préambule de l'Accord OTC. Selon l'Organe d'appel, le libellé du sixième considérant donne à penser que les Membres ont le droit d'utiliser des règlements techniques dans la quête de leurs objectifs légitimes, pourvu qu'ils le fassent d'une manière impartiale et d'une manière qui soit par ailleurs conforme aux dispositions de l'Accord OTC.

5. De l'avis du Canada, le remaniement du libellé explicite du sixième considérant en une notion imprécise et subjective d'impartialité n'est pas nécessaire ni approprié pour décrire le critère juridique devant être appliqué. Spécifiquement, le terme impartialité n'a aucune relation claire avec le critère de la "discrimination arbitraire ou injustifiable ou [de la] restriction déguisée au commerce international" énoncé dans le sixième considérant.

6. Il y a au moins trois raisons pour lesquelles le critère juridique de l'impartialité, tel qu'il a été énoncé par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – EPO*, n'est pas approprié dans le contexte du critère de la distinction réglementaire légitime prévu à l'article 2.1 de l'Accord OTC.

7. Premièrement, de l'avis du Canada, l'impartialité en tant que critère juridique indépendant n'est étayée par aucun élément textuel. Le terme n'apparaît pas dans le cinquième ou le sixième considérant du préambule, ni à l'article 2.1 lui-même. Malgré cela, à partir de l'affaire *États-Unis – EPO*, il apparaît que l'Organe d'appel a défini l'impartialité non pas comme un condensé des indications en matière d'interprétation figurant dans le sixième considérant, mais comme un critère juridique indépendant auquel il doit être satisfait pour se conformer à l'obligation de non-discrimination énoncée à l'article 2.1 Plus spécifiquement, l'Organe d'appel a adopté la position selon laquelle un traitement arbitraire et injustifiable était simplement un exemple de l'absence d'impartialité.

8. Deuxièmement, le Canada considère qu'il n'y a aucun rapport contextuel ou même conceptuel évident entre le libellé des cinquième et sixième considérants de l'Accord OTC et l'impartialité en tant que critère juridique indépendant.

9. Les cinquième et sixième considérants contiennent deux notions juridiques centrales. La première est celle de la nécessité. La seconde est la prescription selon laquelle, même lorsque des mesures sont nécessaires, elles ne doivent pas être appliquées de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable ou une restriction déguisée au commerce international.

10. La notion de nécessité se retrouve de façon explicite dans l'obligation énoncée à l'article 2.2. Le Canada est donc d'avis que cette notion a, au mieux, un rôle très limité à jouer dans l'interprétation de l'article 2.1. Autrement, cela pourrait entraîner l'amalgame des disciplines de l'article 2.1 et 2.2.

11. Le libellé relatif à la discrimination arbitraire ou injustifiable et à la restriction déguisée, par contre, est clairement pertinent pour l'obligation de non-discrimination énoncée à l'article 2.1, qui, de par sa nature, est axée sur les distinctions réglementaires entre les produits. Ce lien n'est pas, en principe, différent de la relation entre les obligations de non-discrimination énoncées dans le GATT, comme à l'article III:4, et les exceptions générales énoncées à l'article XX du GATT.

12. L'élément relatif à la distinction réglementaire légitime figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC reflète le même équilibre que celui qui figure aux articles III:4 et XX du GATT. Il s'agit de l'équilibre entre le droit de réglementer et le désir de faire en sorte que les mesures de réglementation ne constituent pas un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable, ou une restriction déguisée au commerce international, comme il est indiqué dans le sixième considérant du préambule de l'Accord OTC.

13. Dans les deux affaires *Brésil – Pneumatiques rechapés* et *CE – Produits dérivés du phoque*, l'Organe d'appel a identifié l'expression "discrimination arbitraire ou injustifiable" comme englobant l'idée d'un lien rationnel entre la discrimination causée par la mesure et son objectif de politique générale. Ce lien rationnel existe dans les cas où il y a une relation étroite et véritable, pour ce qui est de la fin et des moyens, entre la discrimination (ou, dans le cas de l'article 2.1 de l'Accord OTC, la distinction réglementaire) et l'objectif de politique générale poursuivi.

14. Bien entendu, la nature précise de la terminologie employée importerait moins s'il était établi clairement que, lorsque nous parlons d'"impartialité", nous parlons en réalité de discrimination arbitraire ou injustifiable. C'est ce que l'Organe d'appel a semblé laisser entendre dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)* lorsqu'il a dit que le sixième considérant donnait des éclaircissements sur le sens et la portée de la prescription relative au "traitement non moins favorable" en indiquant clairement que les règlements techniques pouvaient chercher à atteindre des objectifs légitimes mais ne devaient pas être appliqués de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable.

15. Toutefois, comme le Canada l'a expliqué plus haut, l'évolution de la formulation de l'Organe d'appel indique que celui-ci ne considère pas que l'impartialité est limitée de cette façon.

16. La troisième raison pour laquelle le Canada considère que le raisonnement interprétatif de l'Organe d'appel est problématique a trait à la possibilité d'un déséquilibre entre le GATT et l'Accord OTC.

17. Ce déséquilibre pourrait survenir dans les cas où un règlement technique est contesté au titre à la fois de l'Accord OTC et du GATT. Si cette mesure devait être contestée au titre à la fois de l'article 2.1 de l'Accord OTC et de l'article III:4 du GATT, et qu'il était constaté qu'elle a eu un effet préjudiciable sur les possibilités de concurrence des importations, il est au moins concevable qu'il puisse être constaté qu'elle est justifiée au regard de l'article XX du GATT mais qu'il puisse en même temps être constaté qu'elle constitue une violation de l'article 2.1.

18. Cette possibilité existerait parce que le critère juridique pour satisfaire au critère de la distinction réglementaire légitime est apparemment différent du critère énoncé dans le texte introductif de l'article XX, et plus strict que celui-ci. L'Organe d'appel a indiqué que l'absence d'une discrimination arbitraire ou injustifiable n'était pas suffisante pour montrer que la mesure était

impartiale. Ainsi, un règlement technique qui ne donne pas lieu à une discrimination arbitraire ou injustifiable peut néanmoins ne pas satisfaire au critère de l'impartialité. En conséquence, la mesure contreviendrait à l'article 2.1 de l'Accord OTC tout en étant en même temps justifiable au regard de l'article XX du GATT parce qu'elle est conforme au critère de la discrimination arbitraire ou injustifiable énoncé dans le texte introductif.

19. Cela est incompatible avec la déclaration faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* selon laquelle l'équilibre entre la libéralisation des échanges et le droit de réglementer reflété aux articles III:4 et XX du GATT n'est pas, en principe, différent de l'équilibre reflété à l'article 2.1 de l'Accord OTC. Le Canada considère que cela serait également incompatible avec l'objet et le but de l'Accord OTC.

20. Le Canada considère donc que le critère approprié pour déterminer si l'effet préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits importés découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime au titre de l'article 2.1 devrait simplement être le point de savoir si la distinction réglementaire, que ce soit dans sa conception ou son application, donne lieu à une discrimination arbitraire ou injustifiable, ou à une restriction déguisée au commerce international.

B. Relation entre le critère juridique de la distinction réglementaire légitime et l'adaptation

21. En ce qui concerne la présente affaire, le Canada considère qu'il n'est pas nécessaire de répondre à la question de savoir si la mesure des États-Unis est adaptée par référence à la question de savoir si la mesure est "impartiale". En fait, selon lui, la question de savoir si la mesure est adaptée équivaut fondamentalement à la question de savoir s'il y a un lien rationnel entre l'objectif de politique générale poursuivi et les distinctions réglementaires qui sont faites.

22. Une mesure qui n'est pas adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par les différentes techniques de pêche utilisées dans différentes zones océaniques peut avoir pour effet que du thon soit étiqueté et vendu sur le marché des États-Unis comme étant *Dolphin Safe* alors qu'il n'en est rien. Cela irait à l'encontre des objectifs déclarés de la mesure et contreviendrait donc au critère du lien rationnel dans le cadre du critère juridique de la discrimination arbitraire ou injustifiable. Cela est compatible avec le critère de la discrimination arbitraire ou injustifiable élaboré par l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés* et confirmé dans l'affaire *CE – Produits dérivés du phoque*.

23. Par conséquent, le Groupe spécial n'a pas besoin de recourir au critère juridique de l'impartialité et ne devrait pas le faire. Pour déterminer si la mesure des États-Unis satisfait au critère de la distinction réglementaire légitime, tout ce qu'il a besoin de faire, c'est de déterminer s'il y a un lien rationnel entre la mesure des États-Unis et les objectifs qu'elle poursuit; une mesure qui est bien adaptée aux risques présentés pour les dauphins par les diverses méthodes de pêche au thon dans différentes zones océaniques refléterait l'existence de ce lien rationnel.

C. Établir si la mesure satisfait au critère de la distinction réglementaire légitime exige un examen de la relation entre la distinction réglementaire et l'objectif de la mesure

24. Comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)* (article 21:5 – Mexique), déterminer si la mesure est impartiale et, par conséquent, si l'effet préjudiciable découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime repose sur la relation entre la mesure et le ou les objectifs de politique générale poursuivis. S'il n'y a aucun lien entre les distinctions réglementaires établies par la mesure et l'objectif poursuivi, ou que cette relation est faible, cela indiquerait que la mesure n'est pas impartiale. De plus, comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans l'affaire *États-Unis – EPO*, ce scénario peut avoir lieu dans les cas où la charge réglementaire imposée aux producteurs est disproportionnée par rapport au volume ou à l'exactitude des renseignements fournis au consommateur.

25. De même, dans le cas de la mesure des États-Unis qui est en cause dans le présent différend, l'Organe d'appel a déterminé qu'un élément clé pour déterminer si la mesure était impartiale consistait à savoir si les conditions d'étiquetage étaient adaptées en fonction des risques présentés pour les dauphins par les différentes méthodes de pêche – autrement dit, si elles

dénotaient avec exactitude ces risques. La pertinence de l'adaptation en fonction des risques découle des objectifs de politique générale qui sont poursuivis. Les conditions d'étiquetage, y compris les prescriptions concernant le repérage et la vérification, qui sont bien adaptées pour ce qui est des risques, réduisent au minimum la probabilité qu'un produit du thon soit indûment étiqueté *Dolphin Safe* ou soit indûment privé du recours à ce label; elles accroissent donc l'exactitude du label, ce qui contribue à l'objectif de politique générale consistant à faire en sorte que les consommateurs ne soient pas induits en erreur par la présence d'un label *Dolphin Safe* sur les produits du thon. Par extension, un label exact permet aux consommateurs d'exercer leur préférence pour le thon *Dolphin Safe*, ce qui incite les producteurs de thon à adopter des mesures de capture qui réduisent au minimum les risques d'effets nuisibles pour les dauphins.

II. RÔLE DE L'OBJECTIF DE DÉVELOPPEMENT DURABLE DANS L'ACCORD SUR L'OMC

26. Le Mexique allègue que la mesure de 2016 concernant le thon est incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC parce qu'"elle établit une discrimination à l'encontre d'une méthode de pêche écologiquement viable, en faveur d'une méthode qui n'est pas viable". L'argument du Mexique s'appuie sur la référence faite, au premier considérant du préambule de l'Accord sur l'OMC, à "l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable".

27. Le Canada considère que la qualification par le Mexique du rôle que la référence au développement durable dans le préambule joue dans l'interprétation et l'application des obligations dans le cadre de l'OMC est déplacée, et que l'allégation du Mexique selon laquelle les mesures des Membres qui sont incompatibles avec l'objectif de développement durable sont *ipso facto* incompatibles avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC est incorrecte.

28. Le préambule de l'Accord sur l'OMC indique clairement que l'utilisation optimale des ressources mondiales conformément à l'objectif de développement durable est un principe important qui sous-tend l'Accord sur l'OMC. Toutefois, étant donné qu'elle figure dans le préambule, le rôle de la référence au développement durable en ce qui concerne l'Accord sur l'OMC lui-même est circonscrit par les règles coutumières d'interprétation des traités, telles qu'elles sont codifiées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités (Convention de Vienne).

29. La jurisprudence de l'OMC confirme aussi le recours au préambule pour déterminer l'objet et le but du traité, ou pour éclairer le sens de ses dispositions. Le préambule de l'Accord OTC éclaire le sens de l'expression "traitement non moins favorable", telle qu'elle est employée à l'article 2.1. Toutefois, cela ne signifie pas que la référence au développement durable dans le préambule peut être utilisée pour insérer une prescription de compatibilité avec ce principe en tant que condition préalable pour la compatibilité avec l'article 2.1.

30. De plus, l'Organe d'appel a précédemment constaté que le sixième considérant du préambule de l'Accord OTC n'énonçait pas un critère qui était distinct et indépendant de l'article 2.1 lui-même. Le Canada considère que cela est également vrai pour la référence au développement durable dans le premier considérant de l'Accord sur l'OMC, et est compatible avec le point de vue du Canada selon lequel la conformité avec l'article 2.1 n'exige pas un examen séparé de la question de savoir si la mesure en cause est compatible avec l'objectif de développement durable.

ANNEXE C-4**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE L'ÉQUATEUR***

En tant que tierce partie intéressée, l'Équateur intervient dans la présente séance dédiée aux "tiers parties" au différend "États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon", suite au recours présenté par les États-Unis conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord et au deuxième recours présenté par le Mexique en vertu du même article, pour faire la brève déclaration présente fondée sur l'importance de respecter les dispositions établies dans le Mémoire d'accord.

Nous considérons que le texte de l'article 21 du Mémoire d'accord est clair et précis lorsqu'il prévoit "la mise en œuvre dans les moindres délais", c'est-à-dire le fait de donner suite dans les moindres délais aux recommandations ou décisions de l'Organe de règlement des différends, avec pour unique objectif d'assurer le règlement d'un différend. Bien entendu, cela sera possible seulement si, dans un différend, les Parties ont la volonté de se conformer à ces dispositions.

Ce même article 21 fait aussi référence à l'attention particulière qu'il faut accorder aux questions qui affecteraient les Membres en développement de l'Organisation, en ce qui concerne les mesures qui sont à l'origine du différend; les questions et dispositions auxquelles, d'après le critère du Mexique, les États-Unis ne se sont pas conformés, car il estime que la mesure concernant l'étiquetage "*Dolphin Safe*" n'a pas été mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD.

En ce sens, l'Équateur réaffirme sa position selon laquelle il est d'une importance fondamentale que les Membres maintiennent la cohérence et la compatibilité avec leurs obligations découlant des Accords visés dans le cadre de l'OMC et, par conséquent, la nécessité que l'Organe de règlement des différends surveille l'application de ses recommandations et déterminations. C'est seulement de cette manière que l'on parviendra à maintenir le système de règlement des différends de l'OMC en tant qu'élément essentiel pour garantir la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral, dans lequel sont maintenus les droits et obligations des Membres dans le cadre des Accords visés.

* L'Équateur a demandé que sa déclaration orale aux réunions conjointes des Groupes spéciaux avec les parties soit considérée comme son résumé analytique. La déclaration originale a été faite en espagnol.

ANNEXE C-5**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE L'UNION EUROPÉENNE**

1. De l'avis de l'Union européenne, les Groupes spéciaux devraient se laisser guider par les précisions données par l'Organe d'appel dans les procédures antérieures. Cela signifie, entre autres choses, que le critère permettant de savoir si un règlement technique accorde un traitement moins favorable aux produits importés comporte deux étapes: la première question consiste à savoir si le règlement technique en cause modifie les conditions de concurrence au détriment de ces produits importés par rapport aux produits similaires d'origine nationale et/ou aux produits similaires originaires d'un autre pays. Dans l'affirmative, dans le cadre d'une deuxième étape, il faut évaluer si l'effet préjudiciable sur les importations découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime plutôt qu'il ne dénote une discrimination à l'encontre du groupe des produits importés. Dans les cas où l'effet préjudiciable causé par un règlement technique découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, ce règlement technique n'accorde pas un traitement moins favorable aux produits importés au sens de l'article 2.1. En ce qui concerne le critère permettant de savoir si l'effet préjudiciable "découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime", un groupe spécial ne fait pas erreur en évaluant si l'effet préjudiciable peut être concilié avec la politique générale poursuivie par la mesure en cause ou s'il est rationnellement lié à cette politique. Cependant, cela ne doit pas empêcher la prise en compte d'autres facteurs qui peuvent être pertinents pour l'analyse. Le concept central pour l'analyse est l'"impartialité". L'impartialité est un concept relationnel. Elle doit être vérifiée au moyen d'une analyse comparative. Les distinctions réglementaires, par définition, traitent des groupes ou produits différemment. Une évaluation correcte de l'impartialité peut être faite uniquement par l'examen du traitement accordé à tous les groupes qui sont comparés. Ce faisant, les Groupes spéciaux devraient examiner si les profils de risque des pêcheries pertinentes à l'origine des différents groupes de produits du thon sont les mêmes ou différents. Pour évaluer si la mesure modifiée concernant le thon est bien adaptée aux effets nuisibles relatifs sur les dauphins existant à l'extérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP par rapport aux effets à l'intérieur de cette pêcherie, les Groupes spéciaux sont invités à formuler des constatations de fait concernant les différents profils de risque dans ces différentes pêcheries.

2. Les Groupes spéciaux ont demandé si l'exactitude des renseignements pouvait être considérée comme étant simplement le moyen d'atteindre l'objectif principal qu'est la protection des dauphins. L'Union européenne formule quatre observations à cet égard. Premièrement, du point de vue de la doctrine, elle met en garde contre toute tendance à restreindre l'analyse à un seul objectif englobant tout et à utiliser cet objectif particulier comme fondement d'un examen ciblé portant sur chaque détail d'une mesure donnée. Comme nous l'avons noté précédemment dans l'affaire EPO, l'évaluation générale au titre de l'article 2.1, et en particulier l'évaluation de l'impartialité, ne peut pas exiger que les mesures réglementaires soient blanches comme neige. En réalité, chaque mesure comportera diverses caractéristiques qui ne peuvent pas être expliquées par un objectif global unique. Il se pourrait qu'une mesure doive atténuer les effets défavorables sur un objectif antagonique ou simplement sur un autre objectif prévu par la mesure. Cela ne signifie pas en soi que la mesure n'est pas impartiale ou qu'elle dénote une discrimination. Le fait d'exiger qu'une mesure puisse être expliquée entièrement par un seul objectif, les autres objectifs constituant simplement un moyen pour arriver à une fin ou étant de nature accessoire, mettrait la barre excessivement haute pour tout Membre qui réglemente.

3. Deuxièmement, nous examinerons le lien conceptuel abstrait entre les deux objectifs en cause dans la présente affaire: d'une part, "faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins" et, d'autre part, "contribuer à la protection des dauphins, en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins". À un niveau conceptuel abstrait, le sens de l'objectif portant sur l'"information des consommateurs" n'est pas limité par le fait de le considérer comme étant le simple moyen d'une fin. L'objectif consistant à "faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur" est légitime en lui-même. Pour chercher à atteindre cet objectif, un Membre de l'OMC peut, par exemple, tenter d'offrir à ses citoyens un choix éclairé. Il peut tenter de mettre à

la disposition de ses citoyens des renseignements exacts et de leur donner les moyens de prendre leurs propres décisions, sur la base de leurs propres évaluations des renseignements exacts qu'ils reçoivent. Tout cela peut amener les citoyens à devenir actifs et responsables. Cela montre que l'objectif qui consiste à faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés peut être un objectif en lui-même. Cela peut aller bien plus loin que l'objectif de protection des dauphins.

4. Troisièmement, dans l'abstrait et en ce qui concerne l'ordre de priorité de différents objectifs: nous ne pensons pas que, dans l'abstrait, un groupe spécial devrait se risquer à établir une pyramide normative constituée de différents objectifs auxquels il accorderait un poids différent. Cela irait au-delà de ce que l'on pourrait et devrait raisonnablement attendre d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel, et cela porterait effectivement atteinte à la marge de manœuvre réglementaire des Membres de l'OMC, si les organes de règlement des différends de l'OMC devaient tenter d'établir une pyramide abstraite de l'importance à accorder à différents objectifs au titre de l'article 2.1.

5. Quatrièmement, le fait que, en termes abstraits, ces objectifs (exactitude des renseignements et protection des dauphins) peuvent se recouper mais rester indépendants l'un de l'autre ne signifie pas nécessairement que les États-Unis les ont présentés comme étant entièrement indépendants dans la présente procédure.

6. Outre les observations formulées dans nos déclarations écrites et orales, l'Union européenne souhaiterait répondre aux questions des Groupes spéciaux, considérées dans leur ensemble, au moyen de quatre grands points.

7. Premièrement, nous ne considérons pas que la tâche des Groupes spéciaux se limite à examiner uniquement les critères d'admissibilité ou à mettre l'accent uniquement sur ceux-ci. Au contraire, nous considérons que les Groupes spéciaux doivent examiner la mesure dans son ensemble, et cela comprendra nécessairement un examen des autres éléments, y compris les prescriptions concernant la certification, les prescriptions concernant le repérage et la vérification ainsi que les dispositions relatives aux déterminations. Les Groupes spéciaux devront exprimer un avis sur la mesure dans son ensemble qui soit équilibré et raisonnable. À cet égard, nous observons également que des mesures réglementaires peuvent légitimement chercher à atteindre plus d'un objectif simultanément et c'est effectivement tout à fait courant. Il est également tout à fait possible qu'il y ait des objectifs multiples qui sont, d'une certaine façon, en opposition les uns avec les autres. Cela peut signifier que la mesure contribue à la réalisation d'un objectif particulier, mais que cette contribution est intrinsèquement limitée par le souhait de poursuivre l'autre objectif en même temps. Cela ne signifie pas nécessairement en soi que la mesure présente des incohérences ou des incompatibilités sur le plan interne, révélant l'existence d'une discrimination *de facto*.

8. Deuxièmement, nous souhaitons souligner de nouveau, que la marge de manœuvre réglementaire ou l'autonomie réglementaire constitue un pilier du système juridique de l'OMC tout autant que le traitement NPF ou le traitement national. L'OMC ne prévoit pas une harmonisation internationale complète. Pour des raisons semblables, elle ne prévoit pas que des groupes spéciaux successifs saisis de la même question réduiront progressivement la marge de manœuvre réglementaire du Membre qui réglemente jusqu'à ce qu'il ne reste plus qu'une solution réglementaire. En fait, il se peut qu'un problème réglementaire donné puisse être réglé au moyen de plus d'une réponse réglementaire. Pour que la marge de manœuvre réglementaire ait un sens, il doit y avoir des situations dans lesquelles deux ou plusieurs solutions sont possibles et dans lesquelles le Membre qui réglemente reste libre de choisir entre elles sans qu'un groupe spécial ne critique après coup ce choix.

9. À cet égard, comme l'Organe d'appel l'a expliqué, l'article 2.2 de l'Accord OTC (qui énonce un critère de nécessité et non un critère de proportionnalité pur ou fort) éclaire, sur le plan contextuel, une analyse au titre de l'article 2.1 de la question de savoir si il y a ou non discrimination *de facto*. La notion de discrimination *de facto* n'est pas elle-même une solution miracle (et ne devrait pas constituer un premier réflexe), mais est plutôt de l'ordre du filet de sécurité qui protège contre les abus, sous la forme de règlements à première vue neutres quant à l'origine qui sont en fait des restrictions déguisées au commerce international. Cela signifie que, dans le contexte d'une analyse de la discrimination *de facto*, on ne devrait pas aller au-delà de l'analyse de la nécessité normale. Il n'appartient pas à l'organe juridictionnel d'exprimer une opinion sur ce que devrait être le compromis approprié entre l'objectif légitime et la restriction au

commerce. Cela incombe au Membre qui réglemente lorsqu'il fixe son niveau approprié de protection (qui détermine ce dont le Membre qui réglemente se préoccupe et à quel point il s'en préoccupe).

10. En l'espèce, cela signifie que nous devrions considérer que les profils de risque relatifs des différentes pêcheries, d'une part, et le traitement de ces différences dans la conception et les principes de base de la mesure en cause, surtout du point de vue des coûts liés aux réglementations imposés, d'autre part, sont largement comparables. Par exemple, si l'on voit une différence de 10:1 approximativement, par exemple, dans les profils de risque, c'est ce que l'on s'attendrait à voir, approximativement, dans la mesure en cause. Un ratio moins élevé (comme, par exemple, 8:1) ne devrait même pas être considéré en l'espèce, car cela signifierait que la mesure en cause *tient relativement compte* des intérêts commerciaux du Mexique. En présence d'une disparité de ce type, il serait à la fois inutile et incorrect de conclure qu'il existe une incohérence interne dénotant l'existence d'une discrimination *de facto*. D'un autre côté, un ratio plus élevé (par exemple, 12:1) ne devrait pas nécessairement déboucher sur une constatation de violation. Ce sont seulement des approximations. À tout le moins, lorsque les Groupes spéciaux se retrouvent à opérer à l'intérieur de la marge d'erreur des outils analytiques dont ils disposent, ils devraient être extrêmement prudents pour ce qui est d'attaquer la mesure en cause, car il y a un risque grave que, ce faisant, ils empiètent sur la marge de manœuvre réglementaire du Membre qui réglemente. Enfin, s'il apparaît que le ratio est très différent (comme, par exemple, 20:1), cela pourrait indiquer une violation.

11. Bien entendu, il pourrait être difficile, en soi, de quantifier la marge d'erreur effective et cette quantification pourrait donc également être de l'ordre de l'approximation ou de l'évaluation qualitative. Dans ces circonstances, il deviendrait particulièrement important d'accorder une attention particulière à la question de savoir à qui incombe la charge de la preuve.

12. Pour ces raisons, nous ne souscrivons pas à l'affirmation du Mexique selon laquelle les Groupes spéciaux devraient examiner si des dommages plus importants que les dommages *de minimis* sont causés ou non aux dauphins ailleurs et, dans l'affirmative, formuler une constatation en faveur du Mexique. Selon nous, il ne s'agit pas de la bonne question. En fait, la question, telle qu'elle est exposée plus haut, consiste à savoir si les différents profils de risque (qu'ils soient *de minimis* ou autres) sont bien reflétés ou non dans la conception et les principes de base de la mesure en cause.

13. Troisièmement, la charge de la preuve concernant les différents profils de risque incombe au plaignant, le Mexique. Celui-ci se plaint que les États-Unis démontrent une sorte de "précaution" inversée en ce qui concerne les autres pêcheries parce qu'ils refusent de prendre la responsabilité des dommages en l'absence d'éléments de preuve en ce sens. À cet égard, l'UE note, à titre de contexte, qu'en vertu de l'article 5:7 de l'Accord SPS (qui est généralement considéré comme renfermant une certaine notion de "précaution"), l'obligation incombant au Membre qui réglemente consiste simplement à chercher à obtenir les renseignements nécessaires pour effectuer une évaluation plus objective du risque. Cela ne signifie pas que le Membre qui réglemente est lui-même tenu d'effectuer les recherches nécessaires au nom de la partie intéressée qui recherche un accès aux marchés. En fait, celui-ci peut simplement poser des questions légitimes, et c'est ensuite à la partie intéressée qu'il incombe de présenter les éléments de preuve nécessaires. Par conséquent, pour autant que le Mexique comprenne quels sont les éléments de preuve requis, et pour autant que les autorités des États-Unis soient disposées à recevoir ces éléments de preuve, nous ne voyons rien ici qui permette d'étayer une allégation de violation par le Mexique. Nous croyons comprendre que les éléments pertinents pourraient être assez difficiles à prouver pour le Mexique, et c'est une chose dont les Groupes spéciaux peuvent et devraient tenir compte – mais la charge de la preuve incombe au Mexique.

14. Quatrièmement, nous ne pensons pas que l'adaptation (qui n'est pas un terme conventionnel) désigne une analyse quantitative précise – ou une hyper – ou ultra-adaptation. Il existe une jurisprudence abondante dans le domaine des mesures correctives commerciales qui confirme que les Membres ne sont pas obligés d'utiliser des méthodes quantitatives. C'est particulièrement vrai dans le domaine des dispositions réglementaires. De plus, comme il a été expliqué plus haut, l'adaptation ne signifie pas qu'un groupe spécial peut se pencher sur la question de savoir s'il considère ou non que le compromis entre l'objectif légitime et la restriction au commerce est acceptable, la détermination du niveau approprié de protection étant une question qui revient au Membre qui réglemente.

15. En fait, ce que l'adaptation exige (et par référence à l'observation concernant le caractère largement comparable, formulée plus haut), c'est que les Groupes spéciaux soient convaincus que l'établissement des faits par le Membre qui réglemente était correct, et que l'évaluation de ces faits par le Membre qui réglemente était impartiale et objective. Si tel est le cas, et que les différences entre les profils de risque et les divers éléments de la mesure sont largement comparables, même si les Groupes spéciaux seraient peut-être eux-mêmes parvenus à une conclusion générale différente s'ils avaient été à la place de l'autorité qui réglemente, l'évaluation du Membre qui réglemente ne devrait toutefois pas être infirmée. C'est la seule façon dont il est possible de donner un sens à l'idée de marge de manœuvre réglementaire dans la pratique.

ANNEXE C-6**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DU JAPON****I. ADAPTATION DU RISQUE POUR LA DÉTERMINATION DE L'IMPARTIALITÉ AU TITRE DE L'ARTICLE 2.1 DE L'ACCORD OTC**

1. L'Organe d'appel a expliqué qu'une évaluation de la question de savoir si un règlement technique accordait un traitement "non moins favorable" au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC comportait un examen en deux étapes comprenant: 1) la question de savoir si le règlement technique modifiait les conditions de concurrence au détriment des produits importés; et 2) dans l'affirmative, la question de savoir si l'effet préjudiciable de la mesure découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. Les arguments du Japon sont axés sur la deuxième étape de l'analyse – la question de savoir si l'effet préjudiciable découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.

2. L'Organe d'appel, dans la première procédure au titre de l'article 21:5, a constaté que, "[p]our déterminer si l'effet préjudiciable sur les importations découl[ait] exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, un groupe spécial [devait] analyser minutieusement si le règlement technique en cause [était] impartial dans sa conception, ses principes de base, sa structure révélatrice, son fonctionnement et son application à la lumière des circonstances propres à l'affaire".¹ Il a ensuite examiné si les différentes conditions d'accès au label *Dolphin Safe* étaient "adaptées" en fonction des risques présentés pour les dauphins par les différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.² Le Japon croit comprendre qu'un examen de la question de savoir si une mesure est adaptée en fonction du risque est un moyen approprié d'évaluer si une mesure est impartiale et par conséquent conforme à l'article 2.1.

3. Compte tenu de ce qui précède, lorsqu'il examine si la mesure des États-Unis est conforme aux dispositions de l'article 2.1, le Groupe spécial devrait examiner si les États-Unis ont dûment effectué une analyse comparative des niveaux généraux de risque pour les dauphins dans différentes pêcheries et suivant différentes méthodes de pêche, et si le traitement accordé par la mesure des États-Unis à chacun des groupes comparés est bien adapté en fonction des niveaux du risque identifié pour ce groupe.³

A. Analyse comparative des différents risques pour les dauphins

4. L'analyse de la question de savoir si une mesure est bien adaptée en fonction des risques et, par conséquent, impartiale, doit commencer par une identification objective des risques présentés pour les dauphins dans chaque pêcherie et par chaque méthode de pêche, suivie d'une analyse comparative des profils de risque pertinents. Un examen de la question de savoir si une mesure est bien adaptée exige également une comparaison des différentes conditions d'étiquetage appliquées à chaque groupe par rapport aux risques identifiés dans chaque groupe.

5. Il est important d'identifier d'une manière précise et objective la nature et l'ampleur des risques pertinents que la mesure en cause vise. À cet égard, le Japon note que les États-Unis établissent une distinction entre les profils de risque dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, d'une part, et les profils de risque dans toutes les autres pêcheries, d'autre part. Toutefois, les fréquences de l'interaction avec les dauphins et de la mortalité dans les différentes zones océaniques dans les "autres pêcheries" peuvent ne pas être identiques. De plus, il apparaît que les éléments de preuve présentés par le Mexique pour contester les examens factuels des États-Unis justifient un examen plus poussé de l'exactitude des différences indiquées dans les profils de risque entre les différentes pêcheries examinées par les États-Unis. Dans la mesure où ces différentes pêcheries peuvent avoir des profils de risque différents, le Japon estime qu'il est nécessaire de procéder à une identification précise et objective

¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.31 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182).

² Voir le Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.152 et 7.239.

³ Voir le Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.161.

des risques, puis à une comparaison des profils de risque respectifs des pêcheries respectives, plutôt que de comparer uniquement les risques qui existent dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et les risques qui existent à l'extérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP.

B. Question de savoir si le traitement accordé à chaque groupe est bien adapté aux risques pertinents compte tenu de l'objectif de la mesure

1. Question de savoir si le traitement différent est proportionné au risque pertinent

6. Une fois que les risques sont identifiés, un Membre doit déterminer si le traitement différent accordé à chaque groupe est proportionné au risque pertinent, compte tenu de l'objectif de la mesure déterminé par le Membre mettant en œuvre. À cette fin, et par conséquent pour déterminer si la mesure en cause est impartiale, le Groupe spécial devrait examiner si les distinctions réglementaires (en l'espèce, la différence dans les conditions régissant l'accès des produits du thon aux labels *Dolphin Safe*) sont ajustées en fonction des différents profils de risque qui existent dans les différentes pêcheries et méthodes de pêche. De plus, bien que les Membres disposent d'un certain pouvoir discrétionnaire lorsqu'ils établissent des conditions d'étiquetage adaptées en fonction des différents profils de risque, ces conditions d'étiquetage doivent être conçues pour faire en sorte que l'accès au label *Dolphin Safe* soit accordé au thon et aux produits du thon provenant des pêcheries qui ont le même niveau de sécurité pour les dauphins.

7. Le Japon note que le risque auquel les États-Unis s'attaquent au moyen de leur mesure peut être atténué ou éliminé au moyen de politiques générales mises en œuvre par d'autres pouvoirs publics. Ces mesures d'atténuation ne sont pas prises en compte dans la mesure des États-Unis. Par exemple, comme les États-Unis le reconnaissent, leur mesure traite l'encerclement des dauphins, et le produit du thon ainsi obtenu, différemment des autres méthodes de pêche, et du produit du thon ainsi obtenu. Même si les États-Unis reconnaissent que l'encerclement des dauphins est une méthode de pêche intrinsèquement nuisible, leur mesure ne prévoit pas la prise en considération d'autres mesures ou mécanismes que les navires ou pêcheries peuvent employer pour atténuer ces dommages et atteindre le même niveau de sécurité que celui des autres méthodes de pêche qui sont admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe*. Selon le Japon, une mesure viable devrait être axée sur le risque et sa relation avec les traitements réglementaires en question, et devrait donner aux autres Membres une certaine latitude pour mettre en place des politiques générales qui permettent d'atteindre l'objectif recherché par la mesure en question.

2. Question de savoir si le traitement préjudiciable est rationnellement lié à l'objectif de politique générale de la mesure

8. La question de savoir si le traitement préjudiciable peut être concilié avec la politique générale poursuivie par la mesure en cause, ou s'il est rationnellement lié à celle-ci, constitue également un contexte valable pour savoir si une mesure accorde un "traitement non moins favorable" au titre de l'article 2.1, étant donné qu'elle constitue une partie de l'analyse globale de la question de savoir si la mesure des États-Unis est impartiale.

9. Le Japon ne conteste pas que les États-Unis ont le pouvoir discrétionnaire de mettre en œuvre des mesures pour chercher à atteindre des objectifs légitimes. Toutefois, cette autonomie réglementaire n'est pas illimitée et la mise en œuvre d'une mesure de manière à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les produits similaires en cause n'est pas permise. Pour éviter les situations dans lesquelles l'octroi d'une autonomie réglementaire est sans limite, les objectifs de politique générale de la mesure devraient être énoncés avec précision, de façon à ce que le Groupe spécial puisse déterminer si les différents traitements dans le cadre de différentes conditions d'étiquetage sont rationnellement liés à l'objectif de politique générale. Le Groupe spécial devrait aussi examiner rigoureusement si les différents traitements dans le cadre de différentes conditions d'étiquetage sont conçus de manière appropriée pour chercher à atteindre cet objectif de politique générale.

10. La manière dont les États-Unis définissent et énoncent leur objectif de politique générale pour la mise en œuvre d'une mesure sera pertinente pour déterminer si la mesure choisie est bien adaptée pour répondre à ces objectifs compte tenu des risques. De plus, compte tenu de ce qui précède, c'est le Membre mettant en œuvre qui est le mieux placé pour présenter et expliquer au

groupe spécial qu'il a énoncé clairement l'objectif de politique générale d'une mesure. Dans la présente affaire, ce sont donc les États-Unis, et non le Mexique, qui sont les mieux placés pour présenter une formulation claire de leur objectif de politique générale au Groupe spécial.

11. Le label *Dolphin Safe* fournit uniquement des renseignements sur la question de savoir si le produit satisfait aux conditions d'étiquetage, qui, quant à elles, reflètent l'objectif de politique générale de la mesure des États-Unis. Cependant, le Japon considère que l'évaluation de l'exactitude des renseignements fournis par le label est incluse dans le critère de l'impartialité. Le Groupe spécial devrait donc s'assurer qu'un label *Dolphin Safe* apposé sur chaque produit représente un niveau uniforme de sécurité pour les dauphins conformément à l'objectif de politique générale, indépendamment du profil de risque de la pêche et de la méthode de pêche, ou des différentes conditions d'étiquetage. Différentes conditions d'étiquetage peuvent être appliquées en fonction des profils de risque des pêcheries et méthodes de pêche, mais il en est ainsi uniquement pour faire en sorte que le même seuil soit appliqué à chacun des produits similaires en vue d'un accès au même étiquetage.

II. INTERPRÉTATION DES ARTICLES III:4 ET XX DU GATT DE 1994

12. D'une manière compatible avec les vues qu'il a exposées dans les procédures antérieures devant les Groupes spéciaux et l'Organe d'appel en l'espèce, le Japon réaffirme qu'une analyse du "traitement non moins favorable" au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 devrait aussi comprendre une évaluation de la légitimité de la mesure à la lumière des objectifs de politique générale poursuivis par la mesure. Toutefois, il mettra l'accent sur la façon dont les objectifs de politique générale devraient être examinés au titre de l'article XX dudit accord.

13. Dans la présente affaire, en ce qui concerne le texte introductif de l'article XX, le Groupe spécial doit évaluer si la mesure des États-Unis constitue une discrimination arbitraire et injustifiable, en mettant l'accent sur "la raison d'être avancée pour expliquer [l']existence [de la discrimination]". Les États-Unis sont les mieux placés pour énoncer l'objectif de politique générale qui sous-tend le traitement discriminatoire et la raison d'être de la discrimination. Le Groupe spécial devrait ensuite effectuer un examen rigoureux de la question de savoir si les États-Unis ont expliqué la raison d'être de la discrimination et la relation entre la discrimination et l'objectif de politique générale, et ainsi déterminer si la discrimination contenue dans la mesure des États-Unis vise à atteindre l'objectif réglementaire qu'est la protection des dauphins d'une manière cohérente et impartiale pour tous les produits similaires, y compris les produits nationaux et étrangers.

14. Enfin, le Japon note que les "critères d'admissibilité" excluent de l'admissibilité au label *Dolphin Safe* le thon capturé par la pêche au moyen de grands filets dérivants en haute mer et la pêche à la senne coulissante recourant à l'"encerclement des dauphins". Le Groupe spécial devrait examiner si cette prescription en matière d'admissibilité peut constituer une discrimination arbitraire, étant donné qu'elle constitue une "prescription unique, rigide et strict" qui n'accorde "pratiquement pas de flexibilité dans la façon dont les fonctionnaires établissent la détermination[]".⁴ À cet égard, le Japon note que l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes* a constaté qu'"il y [avait] discrimination non seulement lorsque les pays où les mêmes conditions exist[aient] [étaient] traités de manière différente, mais aussi lorsque l'application de la mesure en cause ne permet[tait] pas de s'assurer du bien-fondé du programme de réglementation au regard des conditions existant dans ces pays exportateurs".⁵

15. À cet égard, le Japon note la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle "[a]utoriser un Membre importateur à subordonner l'accès au marché à la mise en place par les Membres exportateurs de programmes de réglementation comparables du point de vue de l'efficacité à celui du Membre importateur donne une latitude suffisante au Membre exportateur en ce qui concerne le programme qu'il peut adopter pour atteindre le niveau d'efficacité requis".⁶ Le Japon est d'avis que, dans les cas où les distinctions réglementaires ne sont pas fondées sur les caractéristiques objectives des produits eux-mêmes, mais plutôt sur le processus ou la méthode de production du produit – qui peut varier selon le pays, la branche de production et le produit –, un pays importateur n'est pas nécessairement en mesure d'adopter un processus ou une méthode de production unique pour atteindre le niveau d'efficacité exigé.

⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 177.

⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 144.

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 144.

ANNEXE C-7**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE LA NOUVELLE-ZÉLANDE****I. INTRODUCTION**

1. La Nouvelle-Zélande traite deux questions dans cette deuxième procédure du présent Groupe spécial de la mise en conformité: premièrement, le rôle de l'évaluation de l'adaptation dans le présent différend et, deuxièmement, le statut juridique du préambule de l'Accord sur l'OMC. Les observations de la Nouvelle-Zélande reflètent notre intérêt systémique dans la mise en œuvre correcte de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC).

II. ÉVALUATION DE L'ADAPTATION DANS LE PRÉSENT DIFFÉREND

2. Il apparaît que les deux plaignants en l'espèce conviennent que la question juridique dont le Groupe spécial est saisi est l'interprétation et l'application de l'évaluation de l'adaptation évoquée dans le rapport de l'Organe d'appel dans la procédure initiale. Bien que la Nouvelle-Zélande ne souhaite pas formuler d'observations sur les faits relatifs à l'évaluation de l'adaptation elle-même, elle souhaite formuler des observations sur le rôle que cette évaluation a joué en l'espèce et sur le rôle, le cas échéant, qu'elle pourrait jouer dans des différends ultérieurs au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

3. Le terme adaptation a été employé pour la première fois dans le présent différend par les États-Unis, qui ont fait valoir dans la procédure initiale que la mesure initiale concernant le thon était impartiale, et par conséquent compatible avec l'article 2.1, parce qu'elle était adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.¹ Il a ensuite été employé par l'Organe d'appel dans la procédure initiale pour évaluer l'argumentation des États-Unis.

4. L'Organe d'appel a également employé ce terme dans la première procédure de mise en conformité, dans laquelle l'adaptation était pertinente pour déterminer si les distinctions réglementaires établies par la mesure modifiée concernant le thon, et l'effet préjudiciable qui en résultait pourraient être expliqués comme étant proportionnés aux risques différents associés à la pêche au thon pratiquée dans les différents océans et à l'aide de différentes méthodes de pêche.² Autrement dit, ce terme faisait de nouveau partie de l'évaluation de la question de savoir si la mesure modifiée concernant le thon en cause était appliquée d'une manière impartiale.

5. Par conséquent, le rôle de l'évaluation de l'adaptation dans le présent différend faisait partie du critère de l'impartialité au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Ce n'était pas un critère distinct en lui-même et à lui seul. Pour cette raison, la question de savoir s'il sera approprié d'appliquer une évaluation de l'adaptation afin de déterminer si une mesure est impartiale dans un autre différend dépendra des faits de ce différend.

6. La Nouvelle-Zélande souhaite également noter qu'il n'apparaît pas que l'Organe d'appel s'est appuyé sur l'évaluation de l'adaptation pour déterminer si la mesure modifiée concernant le thon était impartiale. L'Organe d'appel s'est appuyé sur d'autres caractéristiques de la mesure modifiée concernant le thon qui ne dépendaient pas d'une évaluation des risques relatifs associés à différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.³ Il a examiné l'impartialité des conditions d'étiquetage appliquées dans le cadre de la mesure modifiée concernant le thon, dans certains scénarios qui présenteraient des risques d'une ampleur comparable pour les dauphins à l'intérieur et à l'extérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP.

7. Par conséquent, le Groupe spécial pourrait devoir examiner des facteurs autres que l'évaluation de l'adaptation pour régler le présent différend.

¹ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 7.258, 7.574, 7.559, 7.561.

² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.126, 7.155, 7.160.

³ *Ibid.*, paragraphes 7.254 à 7.266.

III. STATUT JURIDIQUE DU PRÉAMBULE DE L'ACCORD SUR L'OMC

8. La deuxième question pour laquelle la Nouvelle-Zélande souhaite formuler des observations concerne le statut juridique du Préambule de l'Accord sur l'OMC.

9. Au paragraphe 32 de sa deuxième communication écrite, le Mexique dit que si les moyens utilisés par les Membres pour atteindre leurs objectifs sont incompatibles avec les objectifs de développement durable, ces moyens sont, de même, incompatibles avec les obligations des Membres dans le cadre de l'OMC. La Nouvelle-Zélande est consciente de l'importance de pêcheries écologiquement viables, non seulement pour le Pacifique mais aussi pour tous les océans du monde. Ce n'est pas la question de savoir si le Préambule en lui-même et à lui seul crée des obligations juridiquement contraignantes dans le cadre de l'Accord sur l'OMC et de ses annexes.

10. De l'avis de la Nouvelle-Zélande, le Préambule constitue le contexte dans lequel les Membres sont convenus d'être liés par les droits et obligations énoncés dans les articles et annexes de l'Accord sur l'OMC. En tant que tel, le Préambule peut être utilisé comme outil d'interprétation pour comprendre ces droits et obligations. Toutefois, il n'impose pas en lui-même de droits ou d'obligations juridiquement contraignants aux parties. L'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités étaye ce point de vue. Cet article précise que le préambule fait partie du contexte aux fins de l'interprétation d'un traité. De même, la jurisprudence de l'OMC confirme que le Préambule de l'Accord sur l'OMC est une aide pour l'interprétation. L'Organe d'appel, dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, a considéré que le Préambule "éclair[ait], ordonn[ait] et nuanc[ait]" l'interprétation des accords annexés à l'Accord sur l'OMC.⁴

11. La Nouvelle-Zélande considère qu'il y a également des éléments qui étayent ce point de vue dans la structure et le libellé du Préambule de l'Accord sur l'OMC. Premièrement, le terme "conviennent" est uniquement mentionné à la fin du Préambule. Il introduit ce qui vient dans la partie suivante – c'est-à-dire les articles de l'Accord sur l'OMC qui énoncent les droits et obligations convenus par les parties dans le cadre de l'Accord sur l'OMC. Par conséquent, les droits et obligations des Membres de l'OMC sont énoncés après le Préambule et non à l'intérieur de celui-ci. En d'autres termes, le Préambule peut être considéré comme constituant un prélude aux droits et obligations au titre de l'Accord.

12. Deuxièmement, le libellé reflète une approche incitative, plutôt que des engagements contraignants. Le Préambule contient des termes tels que "[r]econnaissant", "[d]ésireuses de". Comme il a été indiqué, le terme "conviennent" n'est employé que pour introduire le contenu qui suit le Préambule.

13. De l'avis de la Nouvelle-Zélande, le Préambule constitue une aide utile pour interpréter les droits et obligations d'un Membre qui sont énoncés dans les dispositions de l'Accord sur l'OMC et ses annexes. Toutefois, il ne crée pas, en lui-même et à lui seul, des obligations juridiquement contraignantes.

⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 153.

ANNEXE C-8**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DES ARGUMENTS DE LA NORVÈGE****I. ARTICLE 2.1 DE L'ACCORD OTC – ANALYSE DE L'ADAPTATION**

1. L'Organe d'appel a dit que l'examen pertinent au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC pour examiner si l'effet préjudiciable découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime consistait à établir si la distinction réglementaire était conçue et appliquée d'une manière impartiale, ou si elle manquait d'impartialité, par exemple parce qu'elle était conçue ou appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable.¹

2. Dans la procédure initiale en l'espèce, l'Organe d'appel a accepté la notion d'"adaptation". Il a précisé que ce n'était pas un critère distinct, mais plutôt une partie de l'évaluation lorsqu'on examinait si une mesure était "impartiale".² Dans le présent différend, une analyse de l'adaptation comprend un examen du point de savoir si différentes conditions d'accès à un label *Dolphin Safe* sont "adaptées" en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Contrairement à ce que le Mexique fait valoir dans sa première communication écrite³, la Norvège convient avec d'autres tierces parties que le critère de l'adaptation ne devrait pas comprendre une évaluation de l'exactitude de la certification, des rapports et/ou de l'enregistrement des renseignements se rapportant aux conditions d'étiquetage.⁴ Nous notons que ce n'était pas une partie du critère appliqué par l'Organe d'appel dans la procédure initiale en l'espèce.

II. CHARGE DE LA PREUVE AU TITRE DE L'ARTICLE 2.1 DE L'ACCORD OTC

3. Les deux parties à la présente procédure formulent des observations sur la charge de la preuve dans leurs communications aux Groupes spéciaux. Même si le Mexique dit que les États-Unis ont la charge de la preuve en ce qui concerne l'article XX du GATT de 1994, il apparaît qu'il ne dit rien sur la charge de la preuve en ce qui concerne l'article 2.1 de l'Accord OTC. Les États-Unis, quant à eux, affirment à plusieurs reprises qu'ils ont la charge de la preuve en ce qui concerne la question qu'ils ont soulevée, et que le Mexique a la charge de la preuve en ce qui concerne la question qu'il a soulevée. De plus, les États-Unis se réfèrent à la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle "il incombe à la partie qui affirme un fait d'en apporter la preuve".⁵

4. La Norvège choisit de s'abstenir d'émettre des hypothèses sur ce que les États-Unis pourraient considérer comme étant la conséquence du fait qu'ils ont engagé une procédure au titre de l'article 21:5 dans un différend dans lequel ils étaient initialement le défendeur en ce qui concerne la charge de la preuve. Toutefois, nous souhaitons signaler que, dans le cadre du règlement des différends à l'OMC, le principe majeur pour l'attribution de la charge de la preuve est que "la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier".⁶ De plus, "[s]i ladite partie fournit des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que ce qui est allégué est vrai, alors la charge de la preuve se déplace et incombe à l'autre partie, qui n'aura pas gain de cause si elle ne fournit pas des preuves suffisantes pour réfuter la présomption".⁷ L'Organe d'appel, dans la première procédure au titre de l'article 21:5 en l'espèce, a confirmé la déclaration qu'il avait faite dans la procédure initiale selon laquelle ce principe s'appliquait aussi à l'article 2.1 de l'Accord OTC.

¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182, et rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 271.

² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.98.

³ première communication écrite, paragraphes 218 et suivants.

⁴ Australie, communication en tant que tierce partie, Union européenne, communication en tant que tierce partie.

⁵ États-Unis, deuxième communication écrite, paragraphe 11, et troisième communication écrite, faisant toutes deux référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 283.

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16.

⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16.

5. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué:

Dans le cadre de l'article 2.1, cela signifie qu'un plaignant doit démontrer qu'en vertu du règlement technique en cause, le traitement accordé aux produits importés est moins favorable que celui qui est accordé aux produits nationaux similaires ou aux produits similaires originaires de tout autre pays. [...] Si, toutefois, le défendeur démontre que l'effet préjudiciable sur les produits importés découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, il s'ensuit que la mesure contestée n'est pas incompatible avec l'article 2.1.⁸

6. L'emploi par l'Organe d'appel des termes "plaignant" et "défendeur" doit être considéré dans son contexte. À cet égard, nous nous référons au fait que l'Organe d'appel a réaffirmé que "les procédures au titre de l'article 21:5 ne se déroul[ai]ent pas indépendamment des procédures initiales, mais que les deux procédures s'inscriv[ai]ent dans une suite d'événements".⁹ La suite d'événements signifie, de l'avis de la Norvège, que ceux qui sont considérés comme étant le plaignant et le défendeur, respectivement, en ce qui concerne la charge de la preuve en relation avec l'article 2.1 de l'Accord OTC sont les mêmes que dans la procédure initiale. En d'autres termes, cela ne varie pas en fonction de la partie qui a engagé la procédure au titre de l'article 21:5.

7. Par conséquent, il est clair que dans le présent différend, il incombe au Mexique de démontrer qu'il est satisfait à la première étape du critère juridique servant à établir l'existence d'une violation de l'article 2.1 – c'est-à-dire que le règlement technique en cause modifie les conditions de concurrence sur le marché du Membre qui réglemente au détriment du groupe des produits importés par rapport au groupe des produits nationaux ou d'autres produits étrangers.¹⁰ Si l'existence de cet effet préjudiciable est démontrée, il incombe aux États-Unis de prouver que l'effet préjudiciable sur les produits importés découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.

⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.32.

⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 5.9 et 7.64, faisant référence à des rapports antérieurs de l'Organe d'appel.

¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 180.