



25 novembre 2013

(13-6375)

Page: 1/107

Original: anglais

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

RAPPORTS DU GROUPE SPÉCIAL

Addendum

Le présent addendum contient les annexes A à C des rapports du Groupe spécial qui figurent dans les documents WT/DS400/R, WT/DS401/R.

LISTE DES ANNEXES**ANNEXE A**

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Table des matières		Page
Annexe A-1	Procédures de travail du Groupe spécial	A-2

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique intégré des arguments du Canada	B-2
Annexe B-2	Résumé analytique intégré des arguments de la Norvège	B-28
Annexe B-3	Résumé analytique intégré des arguments de l'Union européenne	B-47

ANNEXE C

ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique intégré des arguments de la Colombie	C-2
Annexe C-2	Résumé analytique intégré des arguments de l'Islande	C-5
Annexe C-3	Résumé analytique intégré des arguments du Japon	C-6
Annexe C-4	Résumé analytique intégré des arguments du Mexique	C-12
Annexe C-5	Résumé analytique intégré des arguments de la Namibie	C-17
Annexe C-6	Résumé analytique intégré des arguments des États-Unis	C-23

ANNEXE A

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Table des matières		Page
Annexe A-1	Procédures de travail du Groupe spécial	A-2

ANNEXE A-1

PROCÉDURES DE TRAVAIL DU GROUPE SPÉCIAL

Adoptées le 23 octobre 2012

1. Pour mener 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). De plus, 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 communiquer au public 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. Dans les cas où une partie communiquera 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 peuvent être communiqués au public.

3. Le Groupe spécial procédera à ses délibérations internes 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 "tierces parties"), n'assisteront aux réunions que lorsque le Groupe spécial les y invitera. Celui-ci ouvrira au public ses réunions de fond avec les parties, à la condition qu'il adopte des procédures appropriées après avoir consulté les parties. Ces procédures comprendront des mesures visant à assurer la sécurité individuelle des délégués et des fonctionnaires de l'OMC.

4. Chaque partie et tierce partie a le droit de déterminer la composition de sa propre délégation pour la réunion avec le Groupe spécial. Chaque partie et 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 première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, chaque partie présentera une communication écrite dans laquelle elle exposera les faits de la cause et ses arguments, conformément au calendrier adopté par le Groupe spécial. Chaque partie présentera également au Groupe spécial, avant sa deuxième réunion de fond, une réfutation écrite, 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 plaignants demandent une telle décision, le défendeur présentera sa réponse à la demande dans sa première communication écrite. Si le défendeur demande une telle décision, les plaignants présenteront leur réponse à la demande avant la première 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 tous les éléments de preuve factuels au Groupe spécial au plus tard pendant la première 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 fournies par l'autre partie ou les autres parties. 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 ou aux autres parties un délai pour

formuler des observations, selon qu'il sera approprié, sur tout élément de preuve factuel nouveau présenté après la première 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 le plus tôt possible. 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 et 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 d'assurer la transparence entre les procédures dans les affaires DS400 et DS401, les parties à ces différends mettront les communications écrites qu'elles présenteront avant la première réunion de fond à la disposition de toutes les tierces parties aux deux différends au moment où elles les transmettront au Groupe spécial.

11. Afin de faciliter la tenue du dossier du différend et d'assurer la plus grande clarté possible des communications, chaque partie et tierce partie numérotera ses pièces par ordre chronologique tout au long du différend. Par exemple, les pièces présentées par le Canada pourraient être numérotées comme suit: CAN-1, CAN-2, etc. Si la dernière pièce se rapportant à la première communication était la pièce CAN-5, la première pièce se rapportant à la communication suivante serait donc la pièce CAN-6. Pour éviter la répétition des pièces, les parties pourront présenter des pièces conjointes qui seront numérotées comme suit: JE-1, JE-2, etc. Chaque partie pourra également faire référence à une pièce présentée par les autres parties en utilisant le numéro attribué à la pièce.

Questions

12. Le Groupe spécial pourra à tout moment pendant la procédure poser des questions aux parties et aux tierces parties, soit oralement lors d'une réunion, soit par écrit.

Réunions de fond

13. Chaque partie fournira au Groupe spécial une liste des membres de sa délégation avant chaque réunion avec le Groupe spécial. Cette liste devrait être présentée au plus tard à 17 heures le jour ouvrable précédent.

14. La première réunion de fond du Groupe spécial avec les parties se déroulera de la manière suivante:

- a) Le Groupe spécial invitera les plaignants à faire des déclarations liminaires pour présenter leurs dossiers en premier. Puis il invitera le défendeur à faire sa déclaration liminaire. 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 fournira des copies additionnelles de sa déclaration aux interprètes par l'intermédiaire du secrétaire du Groupe spécial. Chaque partie mettra à la disposition du Groupe spécial et des autres parties la version finale de sa déclaration, 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 présenter des observations, par son intermédiaire. Chaque partie adressera par écrit à l'autre partie ou aux autres parties, 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 plaignants faisant la leur en premier.

15. La deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties se déroulera de la manière suivante:

- a) Le Groupe spécial demandera au défendeur s'il souhaite se prévaloir du droit de présenter son dossier en premier. Si le défendeur répond par l'affirmative, le Groupe spécial l'invitera à faire sa déclaration liminaire, après quoi les plaignants feront les leurs. Si le défendeur choisit de ne pas se prévaloir de ce droit, le Groupe spécial invitera les plaignants à faire leurs déclarations liminaires en premier. 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 fournira des copies additionnelles de sa déclaration aux interprètes par l'intermédiaire du secrétaire du Groupe spécial. Chaque partie mettra à la disposition du Groupe spécial et des autres parties la version finale de sa déclaration, 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 présenter des observations, par son intermédiaire. Chaque partie adressera par écrit à l'autre partie ou aux autres parties, 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, la (les) partie(s) ayant fait sa (leur) déclaration liminaire en premier faisant sa (leur) déclaration finale en premier.

Tierces parties

16. Le Groupe spécial invitera chaque tierce partie à lui transmettre une communication écrite avant sa première réunion de fond avec les parties, conformément au calendrier qu'il aura adopté. Afin d'assurer la transparence entre les procédures dans les affaires DS400 et DS401, il invitera également les tierces parties à chaque différend à mettre leurs communications écrites au Groupe spécial à la disposition de toutes les parties et tierces parties aux deux différends.

17. Chaque tierce partie sera également invitée à présenter ses vues oralement au cours d'une séance de cette première 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.

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

- a) Afin que la transparence entre les procédures dans les affaires DS400 et DS401 soit assurée, toutes les tierces parties aux deux différends pourront être présentes pendant toute cette séance.

- b) Le Groupe spécial entendra tout d'abord les arguments des tierces parties par ordre alphabétique. Les tierces parties présentes à la séance avec les tierces parties et ayant l'intention de présenter leurs vues oralement à cette séance fourniront au Groupe spécial et à toutes les parties et tierces parties aux deux différends des versions écrites provisoires de leurs déclarations avant de prendre la parole. Si des services d'interprétation sont nécessaires, les tierces parties fourniront des copies additionnelles de leurs déclarations aux interprètes par l'intermédiaire du secrétaire du Groupe spécial. Elles mettront à la disposition du Groupe spécial et de toutes les parties et tierces parties aux deux différends 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

19. Chaque partie présentera un résumé analytique intégré des arguments avancés dans ses communications écrites, ses déclarations et ses réponses aux questions, en deux parties. Le résumé analytique intégré, les deux parties comprises, ne comportera pas plus de 30 pages au total. Les parties présenteront la première partie du résumé analytique intégré au plus tard dix jours civils après les réponses aux questions posées à la suite de la première réunion de fond. Elles présenteront la deuxième partie du résumé analytique intégré au plus tard dix jours civils après les observations concernant les réponses aux questions posées à la suite de la deuxième réunion de fond.

20. Chaque tierce partie présentera un résumé analytique intégré des arguments avancés dans sa communication écrite et sa déclaration au plus tard sept jours civils après la date de la séance avec les tierces parties, ou si le Groupe spécial pose des questions aux tierces parties, au plus tard sept jours civils après la date limite de présentation des réponses à ces questions. Le résumé intégré qui sera fourni par chaque tierce partie ne dépassera pas cinq pages.

21. Les résumés analytiques susmentionnés ne remplaceront en aucun cas les communications des parties et des tierces parties dans l'examen de l'affaire par le Groupe spécial. La description des arguments des parties et des tierces parties dans la partie descriptive des rapports du Groupe spécial reprendra ces résumés analytiques, qui seront annexés en tant qu'addenda aux rapports.

Réexamen intérimaire

22. Après la remise des rapports intérimaires, chaque partie pourra demander par écrit le réexamen d'aspects précis des rapports intérimaires 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.

23. 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.

24. Les rapports intérimaires ainsi que les rapports finals non encore traduits resteront strictement confidentiels et ne seront pas divulgués.

Signification des documents

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

- a) Chaque partie et 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 et tierce partie déposera neuf copies papier de tous les documents qu'elle soumet au Groupe spécial. Toutefois, lorsque des pièces seront fournies sur CD-ROM/DVD, cinq CD-ROM/DVD et trois copies papier de ces pièces seront déposés. 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 et tierce partie fournira également une copie électronique de tous les documents qu'elle soumet au Groupe spécial en même temps que les versions papier, de préférence 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 *****@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 signifiera tout document soumis au Groupe spécial directement aux autres parties. Chaque partie signifiera en outre à toutes les tierces parties ses communications écrites avant la première réunion de fond avec le Groupe spécial. Chaque tierce partie signifiera tout document soumis au Groupe spécial directement aux parties et à toutes les autres tierces parties. Chaque partie et 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) Chaque partie et tierce partie déposera ses documents auprès du Greffe du règlement des différends et en signifiera des copies aux autres parties (et tierces parties selon qu'il sera approprié) avant 17 heures (heure de Genève) aux dates fixées par le Groupe spécial.
 - f) Le Groupe spécial fournira aux parties une version électronique de la partie descriptive, des rapports intérimaires et des rapports finals, 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 du différend.
-

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique intégré des arguments du Canada	B-2
Annexe B-2	Résumé analytique intégré des arguments de la Norvège	B-28
Annexe B-3	Résumé analytique intégré des arguments de l'Union européenne	B-47

ANNEXE B-1

RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU CANADA

I. INTRODUCTION

1. Le présent différend porte sur le cadre réglementaire de l'Union européenne (UE) pour le commerce des produits dérivés du phoque, qui figure principalement dans deux instruments juridiques: le Règlement n° 1007/2009 (le Règlement de base) et le Règlement n° 737/2010 (le Règlement d'application). Ces deux instruments constituent le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. Le Règlement de base définit les conditions strictes dans lesquelles les produits dérivés du phoque peuvent être mis sur le marché de l'UE. Ces conditions s'appliquent aux produits dérivés du phoque qui rentrent dans les catégories "Communautés inuites", "Gestion marine" et "Choix des consommateurs". Le Règlement d'application énonce des règles qui fournissent des précisions sur les conditions dans lesquelles les produits dérivés du phoque peuvent être importés et mis sur le marché, et définit une procédure d'évaluation de la conformité qui garantit que seuls les produits qui satisfont aux conditions sont mis sur le marché de l'UE. Selon l'Union européenne, les objectifs de son régime sont d'assurer le bien-être des animaux en ce qui concerne les phoques et de répondre aux préoccupations morales du public de l'UE en la matière.

2. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque a pour effet d'exclure du marché de l'UE tous les produits dérivés de phoques mis à mort au cours de chasses commerciales, indépendamment du point de savoir si la chasse a été pratiquée sans cruauté. Ce faisant, il a effectivement écarté les produits dérivés du phoque canadiens du marché de l'UE. Les incidences économiques négatives de cette mesure se sont répercutées sur les communautés côtières des Provinces maritimes du Canada, où les possibilités économiques sont limitées, et sur les communautés inuites du Canada, les Inuits comptant depuis toujours sur les recettes générées par les ventes de peaux de phoque pour compléter leurs moyens de subsistance.

3. Par contre, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque limite autant que possible toute incidence commerciale négative sur les produits dérivés du phoque provenant du Groenland et de l'Union européenne, de même que sur les acteurs économiques de l'UE pour lesquels les produits dérivés du phoque présentent un intérêt commercial lié à leur transformation à des fins d'exportation et de transit. De fait, ce régime a été conçu de manière à ce que les produits en provenance du Groenland et de l'Union européenne puissent avoir accès au marché de l'UE, indépendamment du point de savoir si les phoques ont été mis à mort sans cruauté. Il n'a pas désorganisé l'accès de ces produits au marché de l'UE.

4. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque impose une restriction à l'importation des produits dérivés du phoque canadiens, en contravention à l'article XI:1 du GATT. Il constitue également une violation *de facto* des obligations de traitement NPF et de traitement national énoncées à l'article 2.1 de l'Accord OTC et aux articles I:1 et III:4 du GATT. Par ailleurs, il est plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser ses objectifs et constitue donc un obstacle non nécessaire au commerce international, en contravention à l'article 2.2 de l'Accord OTC. Enfin, la procédure d'évaluation de la conformité établie par le Règlement d'application viole l'article 5.1.2 et 5.2.1 de l'Accord OTC.

II. CONTEXTE FACTUEL

A. Survol et évolution de l'industrie canadienne de la chasse au phoque

5. Les phoques ont été chassés d'abord par les Inuits et d'autres peuples autochtones et, à partir du XVI^e siècle, par des colons européens. La chasse commerciale pratiquée le long de la côte Est du Canada remonte au XVIII^e siècle.

6. La commercialisation des produits dérivés du phoque continue de contribuer au développement économique des communautés inuites au XXI^e siècle. Les Inuits chassent surtout le phoque annelé. Ils chassent tout au long de l'année et il s'agit principalement d'une chasse de

subsistance bien que quelques peaux soient vendues sur le marché commercial. Les recettes provenant de la vente de ces produits permettent de financer les activités de chasse des Inuits en général. La chasse au phoque est inhérente au mode de vie des Inuits et fait partie intégrante de leur culture et de leur survie. La viande de phoque est un aliment de base et les peaux et les os servent à fabriquer des vêtements pour la population locale. Il n'est pas économiquement faisable pour les Inuits de développer leurs propres chaînes de transformation et de distribution. Par conséquent, ils ont dans une large mesure eu recours aux chaînes de transformation et de commercialisation commerciales pour les produits dérivés du phoque provenant de la côte Est. Le déclin du commerce canado-européen des produits dérivés du phoque provenant de la chasse commerciale pratiquée le long de la côte Est a perturbé le fonctionnement de ces chaînes. À moins que les Inuits ne développent leurs propres réseaux de transformation et de distribution, ce qui serait probablement excessivement coûteux étant donné le faible volume d'échanges, ils ne seront pas en mesure d'avoir accès aux marchés mondiaux.

7. La chasse au phoque, qui était autrefois une activité de subsistance, est devenue un secteur d'activité commerciale et un important moteur économique pour les communautés côtières. Elle a joué un rôle fondamental dans le développement et le maintien des communautés côtières de l'est et du nord du Canada, et est au cœur de leur culture et de leur économie. Les chasseurs pris individuellement sont fortement tributaires des recettes générées par cette activité, qui leur permettent de régler les dépenses liées à la pêche et de percevoir un revenu.

8. Il y a deux grandes zones de chasse au phoque le long de la côte Est du Canada: le Golfe et le Front. Dans ces deux zones, la chasse vise le phoque harpé et, en conformité avec le Règlement sur les mammifères marins et suivant l'état des glaces, est pratiquée de la mi-mars ou fin mars à mai (Golfe) ou en avril et mai (Front). Dans le Golfe comme sur le Front, les chasseurs se servent de petits bateaux et de palangriers. Dans le Golfe, la chasse se déroule généralement sur la banquise ou sur des floes, et les chasseurs utilisent des fusils et des hakapiks. Sur le Front, comme les floes sont plus petits et les eaux libres plus importantes, les chasseurs ont tendance à utiliser davantage des fusils pour tirer sur les phoques avant de débarquer des membres d'équipage chargés de confirmer la mort de l'animal ou d'achever celui-ci avec un hakapik, au besoin. Environ 70% des phoques sont chassés sur le Front.

9. La chasse au phoque pratiquée le long de la côte Est du Canada est complètement durable et s'inscrit dans un programme plus vaste de gestion des ressources marines. Le Ministère des pêches et des océans (MPO) administre un système de totaux admissibles de captures (TAC) depuis 1971 et la chasse le long de la côte Est est gérée au moyen d'un cadre fondé sur l'approche de précaution depuis 2003. Les TAC sont fixés pour trois ans, avec un TAC annuel qui tient compte de différents facteurs. Les données relatives aux captures doivent être consignées et déclarées chaque jour. De plus, les estimations de la population sont révisées chaque année. La population de phoques harpés de l'Atlantique-Nord-Ouest s'élève à près de 8 millions d'individus et les scientifiques sont d'avis qu'elle atteint un niveau historique ou n'en est pas loin. Cette population a progressé régulièrement au cours des deux dernières décennies, malgré des TAC plus élevés et des chasses plus nombreuses au cours des dix dernières années.

10. La chasse au phoque commerciale au Canada est axée sur trois grands produits, à savoir les peaux, l'huile et la viande, dont sont issus un certain nombre de biens de consommation. Au cours des dernières années, l'huile de phoque a éclipsé la fourrure en tant que principal produit dérivé du phoque au Canada. Il ressort des données disponibles que la valeur des chasses au phoque au cours des deux dernières décennies a fluctué considérablement, une forte augmentation ayant été enregistrée à partir de 2002 jusqu'en 2006. À partir de 2007, la valeur des phoques débarqués a énormément chuté pour diverses raisons, y compris les interdictions des produits dérivés du phoque imposées par la Belgique et les Pays-Bas cette année-là et le dépôt du projet de régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque en 2008. Conformément à cette tendance et pour des raisons analogues, les données sur les exportations présentées par le Canada ont fluctué considérablement pendant les années 2000, une baisse abrupte ayant été enregistrée de 2006 à 2010. Les mesures prises par l'UE et ses États membres à l'égard des produits dérivés du phoque sont un facteur déterminant qui a contribué à cela.

11. La chasse au phoque pratiquée au Canada est l'une des grandes chasses d'animaux sauvages qui sont le plus strictement réglementées et le plus étroitement surveillées. Au niveau fédéral, le MPO met en application des méthodes de chasse sans cruauté et des normes de bien-être animal, administre des régimes de délivrance de permis et assure une surveillance et

une application effective. La chasse pratiquée par les Inuits est régie par le Règlement sur les mammifères marins mais, dans certains cas, des ententes sur des revendications territoriales complètent ce texte et peuvent s'y substituer en cas de conflit.

12. La chasse au phoque pratiquée le long de la côte Est du Canada s'inscrit dans un cadre réglementaire caractérisé par des normes de bien-être animal claires et rigoureuses qui reposent sur les recherches scientifiques les plus récentes et les avis d'experts indépendants. Le Règlement sur les mammifères marins prescrit des méthodes de mise à mort qui obligent les chasseurs à tuer les phoques d'une façon qui évite toute douleur et toute souffrance non nécessaires. Le Règlement et les conditions relatives à la délivrance de permis imposées par le Canada prescrivent également que tout phoque soit chassé conformément à un processus en trois étapes (frappe, vérification et saignée), qui rappelle les processus utilisés dans des abattoirs commerciaux dans le monde. Ce processus a été recommandé et approuvé par un certain nombre de groupes d'experts vétérinaires et scientifiques, y compris le groupe d'experts établi par l'Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA). Le processus en trois étapes va clairement au-delà de ce qui est prescrit pour la grande majorité des chasses d'animaux sauvages. De récentes statistiques concernant le respect de la méthode en trois étapes par les phoquiers, établies sur la base d'observations sur le terrain et de vérifications crâniennes *post-mortem*, révèlent un taux de respect supérieur à 95%.

13. En vertu du Règlement sur les mammifères marins, tous les chasseurs qui participent à la chasse au phoque commerciale doivent être titulaires de permis. Les chasseurs canadiens sont des professionnels chevronnés qui connaissent bien les animaux qu'ils chassent, reconnaissent l'importance de se conformer aux règles et prescriptions relatives à la chasse au phoque, et sont habitués au milieu naturel dans lequel ils travaillent et s'y sentent à l'aise.

14. La délivrance de permis de chasse au phoque est régie par le Règlement sur les mammifères marins et guidée par la Politique de délivrance de permis de chasse au phoque. Un programme de formation volontaire qui a été mis au point avec la coopération du MPO et d'autres organismes et porte sur de nombreux aspects du Règlement sur les mammifères marins, comme l'utilisation d'armes et munitions autorisées ainsi que la chasse sans cruauté (le processus en trois étapes), est offert chaque année avant l'ouverture de la chasse. Jusqu'à ce jour, plus de 3 000 chasseurs y ont pris part. Bien que ce programme volontaire soit une réussite, la formation deviendra obligatoire à compter de 2014. Cela veut dire que les chasseurs de phoque ne seront pas en mesure de renouveler leurs permis s'ils n'ont pas reçu une formation formelle.

15. En coopération avec d'autres organismes publics, le MPO surveille de près la chasse au phoque et fait appliquer strictement la Loi sur les pêches, le Règlement sur les mammifères marins et les conditions de délivrance des permis de chasse dans le but de garantir, entre autres choses, que les phoques soient mis à mort d'une manière qui inflige le moins de douleur et de souffrance possible. Pour ce faire, une équipe d'agents des pêches du MPO est déployée à temps plein à bord d'un navire de la Garde côtière canadienne (brise-glace) affecté à la surveillance des activités de chasse au phoque pendant la durée de la chasse dans le Golfe et sur le Front. De plus, la Gendarmerie royale du Canada et la police provinciale ont des équipes de policiers à bord du brise-glace.

16. Le navire de la Garde côtière est en mesure de prendre part à toutes les activités de suivi, de contrôle et de surveillance. Le MPO recourt également aux services de deux ou trois hélicoptères de la Garde côtière canadienne. D'autres agents des pêches sont en poste près des lieux de chasse au phoque et mènent des activités comme la surveillance aérienne par hélicoptère à base terrestre; les patrouilles motorisées dans les zones de chasse active; l'accompagnement et la surveillance des équipes de chasseurs pendant une demi-journée ou une journée complète, directement à bord des navires phoquiers; les vérifications à quai des prises; la participation à des patrouilles aériennes quotidiennes à bord d'aéronefs à voilure fixe pour recenser les sites de chasse active; et la coordination du déploiement du brise-glace et des hélicoptères. Un certain nombre d'instruments technologiques perfectionnés, y compris des caméras à haute définition, sont mis à leur disposition. Le MPO passe des contrats avec des observateurs en mer indépendants, qui sont déployés aléatoirement sur des navires phoquiers, et autorise des tierces parties à observer la chasse.

17. Les chasseurs qui ne se conforment pas au Règlement sur les mammifères marins ou aux conditions de leur permis de chasse au phoque font l'objet de poursuites. Les conséquences des

actes illégaux comprennent l'imposition d'amendes, la suspension des permis et la confiscation des prises, des engins de pêche, des navires, des véhicules.

18. Pour tenter de justifier la nécessité d'interdire complètement de son marché les produits canadiens issus de la chasse au phoque commerciale, l'Union européenne invoque un certain nombre d'études qui, selon elle, démontrent: que le Canada n'a pas prescrit une norme appropriée concernant la mise à mort sans cruauté; que les chasseurs canadiens ne respectent même pas les normes prescrites; et qu'il y a des obstacles intrinsèques à la mise à mort sans cruauté des phoques. Comme cela a été confirmé dans l'avis de l'EFSA de 2007 et dans de récents travaux de recherche soumis à un examen par les pairs menés par des experts vétérinaires indépendants, il n'y a rien d'intrinsèquement cruel dans la chasse au phoque au Canada.

19. L'EFSA a également reconnu qu'il n'y avait pas de méthode de mise à mort parfaite ou idéale permettant de garantir l'absence complète de douleur, de détresse et d'autres formes de souffrance. Contrairement à ce que l'Union européenne fait valoir dans le présent différend, l'EFSA n'a pas conclu que la chasse au phoque pratiquée le long de la côte Est du Canada était intrinsèquement cruelle; en fait, elle a conclu que "[b]eaucoup de phoques [pouvaient] être abattus, et l'[*]étaient, de manière rapide et efficace sans leur faire subir une douleur, une détresse, une peur et d'autres formes de souffrances pouvant être évitées [...]". Selon l'EFSA, le régime réglementaire du Canada constituait un cadre efficace pour assurer la mise à mort sans cruauté des phoques, pour autant que les chasseurs utilisent leurs instruments correctement et respectent les prescriptions réglementaires relatives à la méthode en trois étapes. Dans la mesure où l'EFSA a trouvé des éléments de preuve indiquant que certains phoques ressentaient peut-être de la douleur ou de la souffrance, elle a formulé plusieurs recommandations concernant la manière de limiter ces situations. Ces recommandations ont constitué le fondement des révisions apportées au Règlement sur les mammifères marins du Canada. La chasse au phoque pratiquée au Canada soutient avantageusement la comparaison avec d'autres chasses d'animaux sauvages bien gérées et même avec des méthodes d'abattage approuvées utilisées dans les abattoirs.

B. Chasse au phoque au Groenland

20. Pendant très longtemps, la chasse au phoque pratiquée au Groenland a été l'une des plus importantes au monde. Depuis l'adoption du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, elle est devenue la plus importante. La chasse au phoque harpé a lieu toute l'année, mais principalement pendant l'été et l'automne en eaux libres. Il est reconnu que cette méthode entraîne la noyade d'un pourcentage élevé de phoques frappés avant que les chasseurs ne parviennent jusqu'à eux. Les phoques annelés sont chassés principalement pendant l'hiver au moyen de techniques de chasse au filet, qui sont considérées par l'EFSA comme causant une "souffrance considérable".

21. Les chasseurs de phoque du Groenland sont presque exclusivement des Inuits. Ceux-ci pratiquent la chasse au phoque pour leur subsistance et à des fins commerciales. Il est estimé que plus de la moitié des peaux de phoque provenant de la chasse pratiquée au Groenland sont vendues à la tannerie Great Greenland A/S, qui les transforme et les vend soit au Danemark, soit par l'entremise de représentants situés dans ce pays. Les peaux de phoque sont vendues lors de foires de mode au Danemark ou à l'étranger, ainsi que lors de ventes aux enchères.

22. Les autorités groenlandaises ne font pas de distinction entre les chasses de subsistance et les chasses commerciales lorsqu'elles réglementent ces activités. Jusqu'à une époque récente, le Groenland n'avait aucune législation spécifique concernant la chasse au phoque. Le décret qui est entré en vigueur en décembre 2010 impose des prescriptions en ce qui concerne les permis, la déclaration des prises et les méthodes de chasse, mais il n'y a pas de TAC pour les phoques. Il n'y a ni prescription imposant de procéder à une vérification et une saignée, ni aucune autre prescription spécifique en matière de bien-être des animaux. De plus, aucune vérification des compétences ou formation n'est imposée aux chasseurs et la surveillance de la chasse est très limitée.

C. Chasse au phoque et questions relatives au bien-être des animaux dans l'UE

23. La chasse au phoque est très peu répandue dans l'Union européenne, la plupart des activités étant concentrées en Suède, en Finlande et au Royaume-Uni (Écosse). En Suède et en Finlande, les phoques sont généralement considérés comme des animaux nuisibles parce qu'ils causent des

dommages aux pêcheries et sont donc chassés principalement à des fins de gestion des ressources marines et pour protéger la durabilité des pêcheries. Les chasseurs suédois et finlandais consomment principalement les phoques qu'ils capturent ou les utilisent pour fabriquer des produits commerciaux sur une petite échelle qu'ils vendent sur le marché local ou sur le marché de l'UE. Au Royaume-Uni, les phoques gris sont chassés en tant qu'animaux nuisibles à proximité des pêcheries et des fermes piscicoles.

24. Le nombre de phoques qui font l'objet de quotas ou sont effectivement tués dans les États membres de l'UE chaque année varie de 200 individus en Suède à 3 500 individus au Royaume-Uni. En Finlande, les chasseurs s'autoréglementent dans une large mesure, et on ne sait pas très bien si cette chasse fait l'objet d'une surveillance indépendante. On ne sait pas très bien non plus si la chasse au phoque en Suède est bien surveillée en raison de la pénurie relative d'inspecteurs. Selon les éléments de preuve, l'application de la méthode de mise à mort en trois étapes n'est pas exigée pour les abattages sélectifs pratiqués en Suède et en Finlande.

25. Le principal texte législatif portant sur la mise à mort et l'abattage des animaux dans l'Union européenne est le Règlement n° 1099/2009 sur la protection des animaux au moment de la mise à mort, qui s'applique à la mise à mort d'animaux élevés ou détenus pour la production de denrées alimentaires, de laine, de peau, de fourrure ou d'autres produits. Ce règlement maintenait certaines des méthodes d'assommage et de mise à mort prescrites dans la législation antérieure, y compris certaines méthodes qui donnaient de piètres résultats en matière de bien-être animal. Les méthodes d'abattage acceptées et utilisées dans l'Union européenne ne "garantissent [pas] une mort instantanée et sans souffrance" et, en fait, un certain nombre des "meilleures" méthodes ou méthodes "recommandées" peuvent encore causer de la douleur, de la détresse et de la souffrance aux animaux.

26. Le Règlement n° 1099/2009 ne prévoit pas le contrôle indépendant de la protection du bien-être des animaux. L'Union européenne a recours à un système selon lequel les exploitants d'abattoirs désignent un responsable du bien-être des animaux titulaire d'un certificat qui est chargé de contrôler le respect des règles relatives au bien-être des animaux. Dans les abattoirs plus petits, ce contrôle n'est pas exigé. De plus, il n'y a pas de contrôle de chaque mise à mort d'un animal. On effectue des contrôles pour vérifier que l'assommage se fait correctement en utilisant uniquement un échantillon représentatif à une fréquence qui tient compte des contrôles antérieurs. Par ailleurs, la mise en place d'une formation obligatoire des responsables est, dans la pratique, loin d'être uniforme et dans la plupart des États membres, il n'y a pas de système obligatoire de certification par les autorités compétentes qui garantit qu'une formation appropriée est dispensée au personnel.

27. Le contrôle du respect de la réglementation relative au bien-être des animaux est également un défi dans toutes les chasses d'animaux sauvages. À titre d'exemple, la chasse au cerf au Royaume-Uni n'est pas contrôlée de près. Les chasseurs chassent généralement seuls ou en petits groupes et ils sont censés se surveiller eux-mêmes.

D. Processus législatif de l'UE

28. En 2006, le Parlement européen a adopté une déclaration dans laquelle il demandait à la Commission européenne (Commission) de rédiger un règlement visant à interdire l'importation, l'exportation et la vente de tous les produits dérivés du phoque harpé et du phoque à capuchon, qui visait spécifiquement la chasse au phoque pratiquée le long de la côte Est du Canada. La Commission a donné suite à cette déclaration en procédant à une évaluation objective complète des aspects de la chasse au phoque relatifs au bien-être des animaux. En 2008, elle a publié une proposition de texte législatif réglementant le commerce des produits dérivés du phoque qui prohibait la mise sur le marché, l'importation, le transit ou l'exportation de produits dérivés du phoque, et prévoyait une dérogation pour les produits dérivés de phoques chassés et écorchés dans un pays où: 1) des dispositions législatives adéquates ou d'autres prescriptions s'appliquaient de manière à garantir effectivement que les phoques étaient chassés et écorchés sans qu'une douleur et une souffrance évitables leur soient causées; 2) les dispositions législatives ou les autres prescriptions étaient effectivement mises à exécution; et 3) un système de certification était en place. La proposition précisait également que les intérêts économiques et sociaux fondamentaux des communautés inuites qui pratiquaient depuis toujours la chasse au phoque ne devraient pas être compromis.

29. À la suite d'une série de modifications apportées par le Parlement européen, la proposition a pris la forme du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, qui exclut du marché de l'UE les produits dérivés du phoque provenant de chasses commerciales pratiquées par d'autres que les Inuits mais autorise les produits dérivés du phoque provenant de chasses non commerciales, indépendamment de la question de savoir si les phoques sont tués sans cruauté.

30. Avant et pendant le processus législatif, le Canada a cherché à mener des discussions avec l'Union européenne sur un processus multilatéral qui aboutirait à une norme internationale sur le bien-être des animaux devant s'appliquer à la chasse au phoque. L'Union européenne est restée insensible à ces efforts.

III. ARGUMENTS JURIDIQUES

A. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque viole le GATT de 1994

1. Article XI:1 du GATT

31. Dans le présent différend, l'allégation du Canada au titre de l'article III:4 est une allégation subsidiaire par rapport à son allégation au titre de l'article XI:1 du GATT.

32. L'article XI:1 s'applique à toute "mesure" qui prohibe ou restreint les importations en provenance d'autres Membres, y compris les lois, règlements et prescriptions. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est une "loi" ou un "règlement" et entre donc clairement dans le champ d'une "mesure". Des groupes spéciaux et l'Organe d'appel ont conclu que le terme "restriction" était très large et incluait une "limitation de l'action, une condition ou une réglementation limitative". Il a également été confirmé que l'article XI:1 s'appliquait aux prohibitions et restrictions *de jure* et *de facto*, et que cette disposition protégeait les possibilités de concurrence et non les flux commerciaux proprement dits. En limitant les importations aux produits rentrant dans les trois catégories, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque impose des restrictions quantitatives *de facto* à l'importation de produits dérivés du phoque canadiens en violation de l'article XI:1.

33. L'Union européenne a confirmé que les produits dérivés du phoque provenant de la chasse au phoque pratiquée le long de la côte Est du Canada ne rentraient pas dans les catégories Communautés inuites et Gestion marine. Comme environ 95% de la totalité des phoques chassés au Canada ayant été commercialisés au cours des cinq dernières années étaient issus de cette chasse, la grande majorité des produits dérivés du phoque du Canada est exclue du marché de l'UE.

34. La note additionnelle relative à l'article III, qui empêche l'application de l'article XI:1 aux mesures intérieures qui sont imposées au moment ou au lieu de l'importation, ne s'applique pas au régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. Si une mesure affecte les possibilités de concurrence des produits importés de différentes manières, ses différents aspects peuvent relever de l'article III ou de l'article XI. Il est possible d'évaluer les trois catégories, qui déterminent si les produits dérivés du phoque ont accès au marché de l'UE, selon leurs particularités afin de déterminer quel article du GATT s'applique. La nature de la mesure constituant une restriction ayant trait à l'importation est le facteur déterminant à examiner pour déterminer si la mesure peut relever à bon droit de l'article XI:1.

35. Il ressort des faits que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne satisfait pas aux conditions énoncées dans la note additionnelle relative à l'article III. L'applicabilité de cette disposition repose sur l'imposition de la mesure aussi bien aux produits importés qu'aux produits nationaux similaires. Dans la catégorie Choix des consommateurs, les conditions ne s'appliquent qu'à l'importation de produits dérivés du phoque. Eu égard au fait que ces produits dérivés du phoque peuvent être importés uniquement pour un usage personnel, il n'y a pas de produit national "similaire". De même, les conditions relatives à la catégorie Communautés inuites s'appliquent effectivement uniquement aux produits dérivés du phoque importés car l'Union européenne a reconnu qu'il n'y avait aucun produit dérivé du phoque de l'UE qui remplirait les conditions relatives à cette catégorie. Par conséquent, l'article III:4 ne s'appliquerait jamais parce qu'il n'y a pas de produits nationaux "similaires".

36. Quant à la catégorie Gestion marine, elle constitue aussi effectivement une restriction à l'importation. Les conditions y relatives ne restreignent pas les produits dérivés du phoque nationaux de l'UE étant donné qu'elles ont été conçues de manière à refléter spécifiquement les pratiques de chasse au phoque des États membres de l'UE concernés (c'est-à-dire la Suède). Les conditions régissant cette catégorie fonctionnent effectivement comme une mesure à la frontière parce que leur incidence réelle (c'est-à-dire une restriction) ne se ferait sentir que sur les produits importés. De fait, les produits dérivés du phoque canadiens qui ne proviennent pas de phoques tués lors d'un abattage sélectif aux fins de la gestion des ressources marines ne peuvent jamais remplir les conditions permettant d'accéder au marché de l'UE. Même si certains produits dérivés du phoque canadiens provenaient d'un tel abattage sélectif, les conditions relatives au caractère non systématique et sans but lucratif empêcheraient leur entrée et mise sur le marché de l'UE. Par contre, tous les produits dérivés du phoque nationaux de l'UE proviennent de chasses aux fins de la gestion marine et satisfont donc à ces conditions. Aucun produit dérivé du phoque national n'est effectivement dans l'impossibilité d'être mis sur le marché de l'UE.

2. Article I:1 du GATT

37. L'article I:1 interdit la discrimination entre les produits "similaires" originaires ou à destination de différents pays. L'objectif premier de l'obligation NPF est d'assurer "l'égalité des chances d'importer en provenance, ou d'exporter à destination, de tous les Membres de l'OMC". Comme l'Organe d'appel l'a constaté dans l'affaire *CE – Bananes III*, il faut que tous les produits "similaires" soient traités d'une manière égale quelle que soit leur origine. L'obligation NPF vise tant la discrimination *de jure* que la discrimination *de facto*.

38. Le terme "avantage" qui figure à l'article I:1 est général et, par référence à l'article III:4, il inclut les "lois, ... règlements ou ... prescriptions" affectant "la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de ... produits sur le marché intérieur". Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est une loi ou un règlement qui "affecte" la "vente", la "mise en vente", l'"achat" et la "distribution" "sur le marché intérieur" des produits dérivés du phoque. Il confère un avantage aux produits dérivés du phoque groenlandais en autorisant leur importation et leur mise sur le marché de l'UE et leur libre circulation entre les États membres de l'UE étant donné qu'ils satisfont à toutes les conditions relatives à la catégorie Communautés inuites.

39. Dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a noté qu'une détermination de la similarité était "essentiellement une détermination sur la nature et l'importance d'un rapport de concurrence entre et parmi les produits". Selon le critère énoncé par l'Organe d'appel, les produits dérivés du phoque provenant de la chasse commerciale pratiquée le long de la côte Est du Canada par d'autres que les Inuits et les produits dérivés du phoque provenant de chasses pratiquées par les Inuits au Groenland, qu'ils soient des intrants ou des produits finis, sont physiquement semblables, ont des utilisations finales identiques ou semblables, étaient considérés par les consommateurs comme étant des produits hautement substituables avant l'adoption du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque et relèvent des mêmes lignes tarifaires. De plus, les parties au différend conviennent que tous les produits dérivés du phoque, qu'ils soient ou non conformes au régime de l'UE, sont des produits similaires qui sont en concurrence et sont substituables les uns avec les autres sur le marché de l'UE. Par conséquent, les produits dérivés du phoque canadiens et groenlandais sont des produits "similaires".

40. L'avantage commercial accordé aux produits dérivés du phoque groenlandais n'est pas accordé "immédiatement et sans condition" aux produits dérivés du phoque canadiens "similaires". De fait, les conditions relatives à la catégorie Communautés inuites permettent effectivement à tous les produits dérivés du phoque groenlandais d'être mis sur le marché de l'UE, tout en excluant de ce même marché la grande majorité des produits dérivés du phoque canadiens. Cela est attribuable au fait que les chasses au phoque commerciales pratiquées le long de la côte Est du Canada ne sont pas des "formes de chasse traditionnelles pratiquées par les Inuits et d'autres communautés indigènes" comme cela est prescrit dans la catégorie Communautés inuites.

3. Article III:4 du GATT

41. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque viole l'obligation de traitement national énoncée à l'article III:4 parce qu'il soumet les produits dérivés du phoque canadiens à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits dérivés du phoque de l'UE. Ce

régime modifie les conditions de concurrence au détriment des produits dérivés du phoque canadiens. En particulier, la catégorie Gestion marine permet effectivement à tous les produits dérivés du phoque nationaux en provenance de l'UE de continuer à être mis sur le marché de l'UE, mais exclut de ce même marché les produits dérivés du phoque canadiens, ce qui constitue une violation *de facto* de l'article III:4.

42. Les parties au présent différend conviennent que tous les produits dérivés du phoque sont des produits similaires qui sont en concurrence et sont substituables les uns avec les autres sur le marché de l'UE. Les produits similaires devant être comparés sont tous les produits nationaux (de l'UE) conformes et non conformes aux conditions autorisant leur mise sur le marché et tous les produits dérivés du phoque conformes et non conformes en provenance du Canada.

43. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est une loi, un règlement ou une prescription affectant la vente, la mise en vente, l'achat et la distribution des produits dérivés du phoque sur le marché intérieur de l'UE. En particulier, la catégorie Gestion marine impose des conditions régissant la mise sur le marché des produits dérivés du phoque et des restrictions quant à la manière dont ces produits doivent être commercialisés pour pouvoir entrer dans cette catégorie. Par conséquent, le fonctionnement de la catégorie limite la vente, la mise en vente, la distribution et, en définitive, l'achat de produits dérivés du phoque sur le marché intérieur.

44. Dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, l'Organe d'appel a déterminé que le "traitement non moins favorable" prévu à l'article III:4 était le fait de "ne pas soumettre le produit importé à des conditions de concurrence moins favorables que celles dont bénéfici[ait] le produit national similaire". En définitive, cet examen est axé sur la question de savoir si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque modifie les conditions de concurrence au détriment des produits dérivés du phoque canadiens. En l'espèce, la conception, la structure et le fonctionnement de la catégorie indiquent que les produits dérivés du phoque de l'UE (c'est-à-dire ceux qui sont originaires de Suède, de Finlande et du Royaume-Uni) étaient censés satisfaire – et dans le cas de la Suède satisferont – à toutes les conditions relatives à la catégorie, y compris les conditions concernant le caractère "non systématique" et "sans but lucratif" et "l'approche écosystémique", tandis que les produits dérivés du phoque canadiens n'y satisfont pas. Les produits dérivés du phoque canadiens ne peuvent de fait pas entrer dans la catégorie Gestion marine. La récente décision des autorités suédoises d'approuver la délivrance de documents d'homologation confirme que ces conditions ont été fixées de façon à tenir compte des pratiques existantes des États membres de l'UE. Par conséquent, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque modifie les conditions de concurrence au détriment des produits dérivés du phoque canadiens et soumet ces produits à un traitement moins favorable.

4. Critères juridiques incorrects proposés par l'UE au titre des articles I:1 et III:4 du GATT

45. Malgré les concessions qu'elle a faites concernant les éléments visés aux articles I:1 et III:4, l'Union européenne justifie la discrimination établie par son régime non pas sur la base des faits, mais au moyen de l'application de critères juridiques erronés. Elle le fait en tentant d'incorporer le critère de la distinction réglementaire légitime dans l'analyse du traitement moins favorable au regard des articles I:1 et III:4. Or, le critère de la distinction réglementaire légitime a été élaboré aux seules fins de l'examen des allégations relatives à des mesures relevant de l'article 2.1 de l'Accord OTC. Dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, l'Organe d'appel a conclu que le préambule de l'Accord OTC établissait un équilibre qui n'était pas différent de celui qui avait été établi entre les articles III et XX du GATT, et il a laissé entendre qu'en l'absence d'une clause relative à des exceptions générales comme l'article XX, dans l'Accord OTC, il fallait donner une lecture différente de l'article 2.1. Cette lecture a abouti à l'incorporation de l'élément de la distinction réglementaire légitime dans le critère juridique relatif à l'article 2.1 dans le but de préserver l'équilibre, tel qu'il a été constaté par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, entre l'objectif de libéralisation du commerce et le droit d'un Membre de l'OMC de réglementer. Par contre, le texte et le contexte des articles I:1 et III:4 n'autorisent pas ni ne prescrivent un examen de la légitimité des distinctions reposant sur des considérations de politique générale qui sont établies entre des produits dont il a été constaté qu'ils étaient similaires. Comme l'Organe d'appel l'a dit dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux Clous de girofle*, l'article XX est la disposition appropriée du GATT à cette fin. Les tentatives de l'Union européenne visant à incorporer un élément de distinction réglementaire légitime dans les articles I:1 et III:4 ne sont pas étayées par la jurisprudence, ni par le texte et le contexte de ces

dispositions. De plus, l'argument que l'UE avance concernant l'incohérence possible entre l'Accord OTC et le GATT de 1994 est purement conjectural, étant donné qu'il repose sur l'hypothèse que la gamme des objectifs de politique générale visés par l'Accord OTC soit plus vaste que ce qui figure à l'article XX. L'Union européenne a tort en droit lorsqu'elle affirme que le critère juridique servant à déterminer l'existence d'un traitement moins favorable au regard des articles I:1 et III:4 est le même que celui qui se rapporte à l'article 2.1 de l'Accord OTC.

46. L'Union européenne applique un autre critère juridique inexact en ce qui a trait aux allégations de discrimination *de facto* formulées par le Canada lorsqu'elle cherche à établir une distinction entre les produits similaires parce que leurs situations sont différentes. Le fait de pouvoir justifier sur une telle base des différences de traitement entre des produits similaires ferait disparaître la possibilité que l'existence d'une discrimination *de facto* soit constatée au titre des articles I:1 et III:4 et infirmerait de ce fait plus de trois décennies de jurisprudence du GATT et de l'OMC. Dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, l'Organe d'appel a décidé qu'un groupe spécial devait évaluer objectivement l'ensemble des produits nationaux qui étaient "similaires" aux produits importés en provenance du plaignant, en se fondant sur la nature et l'étendue du rapport de concurrence entre les produits sur le marché du Membre de l'OMC qui réglementait.

47. L'ensemble de produits que le Groupe spécial doit prendre en considération est constitué de tous les produits dérivés du phoque nationaux qui sont "similaires" aux produits en provenance du Canada et aux produits originaires d'autres pays, qu'ils soient ou non conformes aux conditions imposées par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. Aucun groupement de produits reposant sur des différences quant à la manière dont les produits sont traités dans le cadre du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne modifie le fait que ces produits ont un rapport de concurrence. Dans la présente affaire, tous les produits dérivés du phoque ont un rapport de concurrence malgré toute différenciation entre ces produits reposant sur l'identité du producteur, sur l'origine des produits ou sur le but dans lequel ils sont produits. Les différentes situations qui peuvent exister dans la production de produits dérivés du phoque n'ont pas d'incidence sur les produits dérivés du phoque qui doivent faire l'objet d'une comparaison aux fins de la détermination de l'existence d'une discrimination au titre du GATT de 1994 ou de l'Accord OTC.

48. Le groupement de produits n'a aucun rôle à jouer dans une détermination de l'existence d'une violation de l'article I:1. Le critère pour une violation de l'article I:1 n'est pas de savoir si un traitement moins favorable a été accordé à un produit similaire provenant d'un pays, mais si un avantage a été accordé à un produit similaire provenant d'un Membre de l'OMC et n'a pas été, immédiatement et sans condition, étendu à tel ou tel produit similaire provenant de tout autre pays. Le fait que certains produits similaires, qui sont placés dans une catégorie ou un groupe de produits conformément à une mesure, se voient accorder un avantage n'annule pas le fait que le même avantage n'a pas été accordé à un produit similaire n'appartenant pas à ce groupe.

49. En outre, la répartition des produits en groupes n'est pas pertinente s'agissant de prouver l'existence d'un traitement moins favorable. En règle générale, une différence de traitement entre des produits similaires n'est pas déterminante pour l'existence d'un traitement moins favorable. L'inverse est également vrai car un traitement au titre d'une mesure qui fait que le même traitement est accordé aux produits nationaux et à certains produits importés ne prouve pas l'absence d'un traitement moins favorable. L'existence d'une violation est établie lorsqu'il y a eu une modification des conditions de concurrence au détriment des produits importés dans leur ensemble. Il n'est pas nécessaire de montrer qu'il y a détriment pour chacun des produits importés. Lorsque presque tous les produits importés sont soumis à un traitement moins favorable, ce qui est le cas des produits dérivés du phoque canadiens, cela suffit à démontrer l'existence d'une violation des obligations de non-discrimination énoncées aux articles I:1 et III:4.

50. Même si les groupements de produits similaires reposant sur des situations différentes devaient être évalués, ce qui n'est pas le cas, le résultat en l'espèce serait quand même que la très grande majorité des produits dérivés du phoque canadiens font l'objet d'une discrimination. Par comparaison, presque tous les produits dérivés du phoque de l'UE et du Groenland sont conformes aux conditions du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque et bénéficient de ce fait d'un traitement plus favorable du fait qu'ils peuvent être en concurrence sur le marché de l'UE. Le fait qu'il peut y avoir égalité de traitement dans une sous-catégorie de produits, ou que les conditions relatives à ces sous-catégories sont neutres quant à l'origine telles

qu'elles sont libellées, ne fait pas disparaître la discrimination à l'égard de la presque totalité des produits dérivés du phoque canadiens.

5. Article XX du GATT

51. Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a constaté que la charge de la preuve incombait à la partie qui invoquait une exception au titre de l'article XX du GATT. L'Union européenne a reconnu ce point. Par conséquent, elle doit démontrer que sa mesure relève de l'article XX a) ou b), et qu'elle est nécessaire à la protection de la moralité publique ou à la protection de la santé et de la vie des animaux. En particulier, elle doit démontrer que le traitement moins favorable accordé aux produits dérivés du phoque canadiens (article III:4) et le fait de ne pas accorder à ces produits le même avantage que celui qui est accordé aux produits dérivés du phoque groenlandais (article I:1) sont nécessaires pour protéger la moralité publique ou la santé et la vie des animaux. Il incombe également à l'Union européenne de démontrer que sa mesure, dans son application, ne constitue pas une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, ou une restriction déguisée au commerce international.

52. Selon l'Union européenne, sa mesure poursuit deux objectifs étroitement liés: répondre aux préoccupations morales exprimées par la population de l'UE concernant le bien-être des phoques, et contribuer au bien-être des phoques en réduisant le nombre d'individus mis à mort de façon cruelle. Le premier objectif est présenté comme étant l'objectif "primordial" du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. Comme l'Union européenne l'a expliqué, en réduisant la demande mondiale de produits dérivés du phoque et, de ce fait, le nombre de phoques qui ne sont pas tués sans cruauté, on améliore le bien-être des phoques et on répond en partie aux préoccupations morales alléguées de la population de l'UE. On répond également aux préoccupations morales alléguées du fait que les citoyens de l'UE ne seraient pas "complices" d'un acte immoral, en l'occurrence la mise à mort des phoques de façon cruelle, et ne seraient pas confrontés à des produits dérivés du phoque provenant d'une telle activité.

53. De plus, l'Union européenne affirme que ces deux préoccupations morales découlent d'une règle fondamentale de moralité selon laquelle il est mal pour des êtres humains d'infliger des souffrances à des animaux sans justification suffisante. Cette règle cherche à incorporer les objectifs de protection des intérêts économiques et sociaux des Inuits et de gestion des ressources marines dans l'objectif "cadre" de la moralité publique. Le Canada observe également que cette prétendue règle fondamentale de moralité n'est énoncée nulle part ailleurs dans les documents officiels de l'UE qui portent sur les questions relatives au bien-être des animaux malgré le fait qu'il y a un ensemble considérable de documents de politique générale et de textes législatifs qui portent sur le bien-être des animaux dans l'Union européenne. L'absence complète de références de ce type donne à entendre que l'énonciation de cette règle en l'occurrence est en grande partie une tentative *a posteriori* de justifier le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque.

54. Comme l'Organe d'appel l'a reconnu dans les affaires *États-Unis – EPO* et *États-Unis – Jeux*, la description donnée par un Membre de ses propres mesures n'est pas contraignante pour un groupe spécial, qui peut également examiner la structure et le fonctionnement de la mesure de même que les éléments de preuve contraires présentés par le plaignant. Il ressort des éléments de preuve que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque comporte un certain nombre d'objectifs, dont le principal est de s'occuper du bien-être des animaux. Le Règlement de base fait référence aux aspects de la chasse au phoque liés au bien-être animal et aux préoccupations des citoyens concernant ces aspects. Par contre, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne fait référence ni à la moralité publique des citoyens de l'UE ni à la nécessité de la protéger. Les préoccupations concernant le bien-être des phoques en tant que telles peuvent reposer sur divers facteurs qui n'ont rien à voir avec un jugement sur le caractère bon ou mauvais d'une conduite donnée, y compris des considérations pragmatiques ou utilitaires, ou un désir d'atténuer la douleur et la souffrance. Dans le présent différend, les préoccupations du public quant au bien-être des phoques ne sont que cela – une préoccupation du public.

a) Article XX a) (protection de la moralité publique)

55. Aux termes de cette disposition, l'Union européenne doit établir 1) que le but de la mesure ressortit à la protection de la moralité publique et 2) que la mesure est nécessaire pour atteindre cet objectif. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne relève pas du type de

mesures prévues à l'article XX a) étant donné que la moralité publique alléguée sur laquelle il repose n'est pas une règle clairement discernable et exempte d'ambiguïté de bonne ou mauvaise conduite. La teneur de la norme morale n'est pas suffisamment précise pour permettre aux gens de comprendre ce qu'il faut faire pour la respecter. En outre, la norme morale alléguée n'est pas appliquée de manière uniforme dans le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, ce qui compromet sa cohérence et empêche la norme alléguée d'atteindre le niveau d'un impératif moral. Qui plus est, le régime ne protège pas la moralité publique de ses citoyens. En tout état de cause, même s'il constituait une mesure relevant de l'article XX a), il ne serait pas nécessaire à la protection de la moralité publique.

56. Le Groupe spécial *États-Unis – Jeux* a défini la "moralité publique" comme étant "les normes de bonne ou mauvaise conduite appliquées par une collectivité ou une nation ou en son nom". Ce membre de phrase montre que plusieurs éléments doivent être réunis pour qu'une mesure soit considérée comme se rapportant à la protection de la moralité publique. Premièrement, la politique poursuivie doit inclure une règle clairement discernable comportant une dimension normative qui indique si la conduite est bonne ou mauvaise. Deuxièmement, la conduite qui est en cause et ceux dont la conduite est ciblée par la mesure doivent être clairement indiqués. Troisièmement, le membre de phrase "appliquées par une collectivité ou une nation ou en son nom" donne à entendre qu'il doit exister un large consensus sur le point de savoir si la conduite en question est bonne ou mauvaise. De plus, l'article XX a) fait référence à la "protection" de la moralité publique, ce qui suppose que le but d'une mesure dont la justification est recherchée au regard de cette disposition est d'empêcher ou de prévenir un certain type de dommage.

57. Dans les affaires *États-Unis – Jeux* et *Chine – Publications et produits audiovisuels*, de nombreux éléments de preuve indiquaient que la mesure visait à empêcher le service ou le produit particulier qui était réglementé de causer un dommage sociétal. Dans les deux affaires, les éléments de preuve indiquant que l'autorisation d'importer les produits ou services entraînerait le risque qu'un dommage soit causé à la société du Membre dont la mesure était en cause faisaient partie intégrante de la mesure. De plus, les plaignants dans ces différends ne faisaient pas valoir que les mesures en cause n'étaient pas des mesures visant à protéger la moralité publique. Ce n'est pas le cas en l'espèce.

58. L'Union européenne ne s'est pas acquittée de la charge qui lui incombait d'établir qu'il existait une règle de conduite morale clairement discernable et exempte d'ambiguïté, et que cette conduite entraînait un risque de dommage sur son territoire. L'énoncé par l'Union européenne de l'objectif de moralité publique allégué a évolué au cours du présent différend, ce qui démontre le risque qu'il y a à accepter un objectif de moralité publique mal défini. L'Union européenne emploie parfois le terme "excessives" pour qualifier "la douleur, la détresse, la peur et d'autres formes de souffrance", mais elle ne le fait pas dans tous les cas. Bien qu'elle ne définisse pas ce terme, le sens ordinaire de celui-ci implique qu'un certain niveau de douleur est acceptable. Cela porte également atteinte à l'argument de l'Union européenne voulant que la chasse soit intrinsèquement cruelle étant donné qu'une préoccupation concernant une "souffrance excessive" équivaut à la reconnaissance du fait qu'il existe un degré de souffrance qui est acceptable pour le public de l'UE. Sur ce point, la proposition de la Commission et le Règlement n° 1099/2009 font tous deux référence à la douleur, à la détresse et à d'autres formes de souffrance "évitablement". Ultérieurement au cours de la présente procédure, l'Union européenne a indiqué qu'elle cherchait à "confirmer une norme de conduite selon laquelle il [était] contraire à la morale pour des êtres humains d'infliger des souffrances à des animaux sans justification suffisante". Ce dernier membre de phrase est foncièrement subjectif et fournit peu d'indications quant à ce que serait une conduite acceptable et aux circonstances dans lesquelles une conduite serait acceptable. L'Union européenne n'a pas expliqué comment ces descriptions apparemment différentes de la norme morale alléguée étaient liées entre elles, ni si elles étaient censées énoncer la même norme.

59. Il ne suffit pas que l'Union européenne affirme que sa mesure exprime une norme publique sous la forme d'une norme de bonne et de mauvaise conduite. En tant que partie alléguant par voie d'affirmation cette allégation de fait, l'Union européenne doit démontrer l'existence de cette norme au moyen d'éléments de preuve positifs. Elle allègue que ces préoccupations morales sont attestées par une série de sondages d'opinion effectués entre 2006 et 2008 (avant l'entrée en vigueur du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque) dans plusieurs États membres de l'UE et par une enquête effectuée dans plusieurs pays après l'adoption de la mesure. Les éléments de preuve avancés par l'Union européenne comportent plusieurs lacunes très importantes. Premièrement, bon nombre des enquêtes citées par l'Union européenne ne

fournissent pas suffisamment de renseignements (par exemple les marges d'erreur, les intervalles de confiance, les taux de réponse et la méthode d'échantillonnage) pour que l'on puisse déterminer si elles sont méthodologiquement valables au regard des techniques de sondage appropriées. Par conséquent, il est impossible d'extrapoler les résultats des enquêtes à la population dans son ensemble. De plus, la plupart des enquêtes sont relativement anciennes. Deuxièmement, il ressort des sondages d'opinion que les opinions des citoyens de l'UE ne sont pas fondées sur une quelconque connaissance de la chasse. Dans certains cas, les opinions sont même exprimées par des personnes interrogées qui reconnaissent ne pas être au courant de cette chasse. Même pour les personnes interrogées qui se disaient informées, les perceptions concernant l'absence de cruauté de la chasse au phoque commerciale pratiquée au Canada sont contredites par les preuves scientifiques soumises à un examen par les pairs les plus récentes. Troisièmement, plusieurs des enquêtes présentées par l'UE en tant que pièces contiennent des questions qui ne sont pas compatibles avec un modèle de question approprié et sont formulées d'une manière suggestive ou tendancieuse, ce qui compromet l'exactitude des données générées par les réponses. En résumé, les éléments de preuve provenant des enquêtes publiques que l'Union européenne a présentés n'étaient pas son affirmation selon laquelle le public de l'UE est profondément préoccupé, d'un point de vue moral, par la présence de produits dérivés du phoque sur le marché de l'UE. Par contre, ils indiquent effectivement que, en règle générale, les citoyens de l'UE ne savent pas grand-chose à propos de l'industrie de la chasse au phoque. D'une manière plus générale, l'opinion publique elle-même ne peut pas être assimilée à la moralité publique.

60. L'idée que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque répond à des préoccupations morales du public repose sur l'hypothèse erronée selon laquelle la chasse au phoque commerciale est intrinsèquement cruelle. Ce n'est pas le cas. Par conséquent, les préoccupations du public, qu'elles soient de nature morale ou soient liées à une autre valeur, sont fondées sur des renseignements erronés concernant la chasse au phoque. De ce fait, l'allégation de l'Union européenne selon laquelle la perspective de la mise à mort de façon cruelle d'un moins grand nombre de phoques répondra aux préoccupations des citoyens de l'UE est fondée sur l'idée erronée qu'un nombre important de phoques sont tués de façon cruelle au cours des chasses au phoque pratiquées au Canada.

61. La norme morale alléguée de l'Union européenne ne s'applique pas de manière universelle. Selon l'Union européenne, les préoccupations du public se rapportent uniquement aux phoques qui sont tués au cours de chasses commerciales. L'Union européenne allègue qu'autoriser la mise sur son marché de produits dérivés du phoque est compatible avec son objectif de moralité publique malgré le risque que les phoques dont les produits proviennent aient été tués d'une manière qui était à l'origine des "préoccupations morales", pour autant que les produits satisfassent aux conditions relatives aux catégories Communautés inuites ou Gestion marine. Elle allègue que les chasses entrant dans les catégories Communautés inuites ou Gestion marine justifient ou exigent la tolérance d'un niveau plus élevé de risque pour le bien-être des phoques.

62. L'Union européenne cherche donc à établir une distinction entre les produits dérivés du phoque selon que ces produits proviennent de chasses "commerciales" ou de chasses "non commerciales", mais cette distinction est illusoire pour un certain nombre de raisons. Premièrement, les sondages cités par l'Union européenne ne sollicitaient pas d'opinions sur les compromis entre le bien-être des phoques et les intérêts économiques et sociaux des Inuits ou la gestion des ressources marines. Par ailleurs, nulle part l'Union européenne n'explique de manière adéquate pourquoi l'autorisation donnée à des produits de relever des catégories Communautés inuites et Gestion marine ne pouvait pas être subordonnée à une prescription imposant le respect des normes de bien-être animal. Deuxièmement, dans la mesure où les phoques ressentent de la douleur et de la souffrance lorsqu'ils sont mis à mort, cette douleur et cette souffrance ne sont pas amplifiées ou atténuées selon le but de la chasse. Ce qui importe, c'est la méthode de chasse employée et le point de savoir si elle est appliquée de manière efficace. Par conséquent, s'il y a une norme de conduite relative à la mise à mort des phoques qui est basée sur le degré de souffrance, cette norme doit être appliquée de manière uniforme et cohérente, indépendamment du but de la chasse. Troisièmement, les chasses qui remplissent les conditions relatives aux catégories Communautés inuites et Gestion marine ont d'importantes dimensions commerciales. À titre d'exemple, plus de la moitié des phoques chassés chaque année au Groenland est vendue dans le commerce. Les chasses à des fins de gestion marine ont également un aspect commercial étant donné qu'elles servent à limiter autant que possible les dommages causés aux pêcheries commerciales, et les sous-produits du phoque sont vendus dans le commerce, même s'il est interdit au pêcheur/chasseur de réaliser un bénéfice. De plus, le régime de l'UE applicable aux

produits dérivés du phoque autorise les activités commerciales dans l'UE comme les ventes aux enchères, le perfectionnement actif en vue de l'exportation et la production de produits finals destinés à l'exportation.

63. L'énoncé par l'Union européenne de l'objectif de moralité publique allégué est passé d'un objectif unique fondé sur des préoccupations concernant le bien-être des animaux et la présence possible sur le marché de produits provenant d'animaux mis à mort d'une manière causant de la douleur et de la souffrance à une règle de moralité publique selon laquelle il est acceptable, voire requis, d'infliger des souffrances aux phoques à condition qu'il y ait une justification suffisante. L'Union européenne n'a pas été en mesure de fournir le moindre critère objectif permettant de déterminer s'il y avait une justification suffisante. Elle n'a pas fourni d'énoncé uniforme et cohérent de l'objectif de moralité publique; en fait, elle a utilisé le "cadre" de la moralité publique pour englober divers objectifs concurrents et contradictoires suivant l'aspect que son régime cherche à défendre.

64. Cette démarche est arbitraire et porte un coup fatal au caractère normatif de la norme de conduite dont il est allégué qu'elle constitue le fondement des préoccupations morales des citoyens de l'UE. La prétendue norme n'est pas appliquée de manière uniforme et cohérente, et cela est particulièrement problématique lorsque le traitement "d'exception" vide fondamentalement de sa substance la norme relative à la conduite. De fait, la catégorie Communautés inuites a pour effet d'autoriser l'importation dans l'Union européenne de produits dérivés du phoque en provenance du Groenland en quantités qui satisferaient pleinement la demande antérieure de produits dérivés du phoque, malgré des pratiques de chasse qui ont été qualifiées par l'EFSA de pratiques bien en deçà des normes de bien-être animal relatives au traitement exempt de cruauté.

65. L'Union européenne est également tenue de démontrer comment le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque protège la moralité publique de manière à constituer une mesure relevant de l'article XX a). Elle allègue qu'il serait "répondu" aux préoccupations morales de ses citoyens si la mise sur le marché de produits dérivés du phoque était interdite étant donné que la population ne serait alors pas "complice" de la mise à mort des phoques d'une manière qui leur cause une douleur, une peur, une détresse ou d'autres formes de souffrance excessives, et n'aurait pas à être confrontée à ces produits sur le marché de l'UE. Ces deux allégations présupposent que si ces objectifs n'étaient pas accomplis, le citoyen européen subirait un préjudice ou un dommage effectif. Aucun des éléments de preuve avancés par l'Union européenne (y compris les sondages) ne se rapporte spécifiquement à de quelconques préoccupations morales concernant la chasse ni ne révèle l'existence d'un préjudice ou dommage spécifique subi par les citoyens européens du fait de la poursuite du commerce des produits dérivés du phoque. De plus, il est difficile de concilier la mauvaise conduite alléguée consistant à acheter et vendre des produits dérivés du phoque dans l'Union européenne et l'autorisation de commercialiser des produits dérivés du phoque relevant des catégories Communautés inuites et Gestion marine. À cela s'ajoute la tolérance par le régime de l'importation, de l'utilisation et de la consommation par les citoyens de l'UE de produits dérivés du phoque relevant de la catégorie Choix des consommateurs, et de la transformation de ces produits à des fins d'exploitation à l'extérieur de l'UE. Par conséquent, l'Union européenne n'a pas établi l'existence d'une préoccupation morale du public qui nécessite une protection au sens de l'article XX a).

66. L'Union européenne ne s'est pas non plus acquittée de la charge qui lui incombait d'établir que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était nécessaire à la protection de la moralité publique. Pour établir la nécessité d'une mesure, il faut déterminer si ses éléments discriminatoires étaient nécessaires pour l'accomplissement de ses objectifs. Selon ce qu'a dit l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, il s'agit d'un critère de soupesage et de mise en balance de trois éléments: l'importance des intérêts communs ou valeurs communes recherchés; l'étendue de la contribution de la mesure à l'accomplissement de l'objectif; et le degré du caractère restrictif pour le commerce de la mesure. Si cette évaluation débouche sur une constatation de nécessité provisoire, une évaluation supplémentaire doit être faite concernant les mesures de rechange possibles avancées par le plaignant qui peuvent être raisonnablement à la disposition du Membre de l'OMC. C'est ensuite au défendeur qu'il incombe de démontrer que ces mesures de rechange ne sont pas raisonnablement disponibles et qu'elles n'apporteraient pas une contribution équivalente à l'accomplissement de l'objectif.

67. Bien que la protection de la moralité publique soit, en principe, un intérêt ou une valeur qui revêt une grande importance, une évaluation de l'importance relative de l'intérêt ou de la valeur

en jeu doit tenir compte de la mesure spécifique en cause et, en particulier, de la nature ou de la qualité du dommage auquel on pourrait s'attendre, eu égard aux circonstances spécifiques de l'affaire portée devant le Groupe spécial. L'Union européenne n'a pas expliqué de façon détaillée si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque était censé "protéger" la moralité publique dans l'Union européenne; elle a plutôt dit que sa mesure était censée "répondre" à des préoccupations morales du public. Toutefois, il y a des raisons de douter de la gravité du dommage auquel on pourrait s'attendre du fait de la présence de produits dérivés du phoque sur le marché de l'UE. Premièrement, l'Union européenne proscrit uniquement certaines classes de produits dérivés du phoque, qu'elle qualifie de "commerciales". Deuxièmement, les produits dérivés du phoque qui remplissent les conditions relatives aux trois catégories sont autorisés à accéder au marché de l'UE, qu'ils proviennent ou non de phoques mis à mort d'une manière qui leur cause une douleur, une peur, une détresse ou d'autres formes de souffrance excessives. Il est donc tout à fait possible que les citoyens de l'UE continuent d'être confrontés aux produits mêmes qui, selon ce que l'UE allègue, suscitent de graves préoccupations morales. De plus, en raison de l'absence de prescriptions en matière d'étiquetage, ces citoyens n'auront aucun moyen de savoir si les produits dérivés du phoque auxquels ils sont confrontés proviennent de phoques mis à mort de cette manière. Troisièmement, s'agissant de la catégorie Choix des consommateurs, les citoyens de l'UE restent libres d'acheter des produits dérivés du phoque qui ne remplissent pas les conditions requises pour être mis sur le marché de l'UE et d'autres citoyens continueront d'être confrontés à ces produits au quotidien.

68. Dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a déterminé qu'une mesure devait apporter une contribution importante à l'accomplissement de l'objectif. Une mesure qui apporte une contribution marginale ou insignifiante à l'accomplissement de l'objectif ne peut pas être jugée nécessaire surtout lorsqu'elle est très restrictive pour le commerce. Un groupe spécial est tenu d'évaluer la "contribution effective" apportée par la mesure à l'objectif poursuivi. Pour qu'il soit démontré qu'une telle contribution existe, il doit y avoir une véritable relation entre l'objectif poursuivi et la mesure en cause pour ce qui est de la fin et des moyens.

69. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque n'apporte pas une contribution importante à l'objectif consistant à protéger la moralité publique des citoyens de l'UE en ce qui a trait au bien-être des phoques. Les catégories de produits dérivés du phoque qui peuvent être mis sur le marché indépendamment des préoccupations concernant le bien-être des animaux mettent en évidence la contribution marginale apportée par le régime à la protection du bien-être des animaux et aux préoccupations morales entourant le caractère cruel allégué de la chasse au phoque. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque n'empêche pas les citoyens de l'UE d'être complices de chasses au phoque qui sont en contradiction avec les résultats positifs en matière de bien-être animal, qui sont à la base de leurs préoccupations morales alléguées. Cela tient au fait que des produits dérivés du phoque sont encore admis dans l'UE dans le cadre de ces catégories sans qu'aucune prescription n'impose que les phoques soient tués sans cruauté. La mesure ne répond donc pas aux préoccupations morales alléguées des citoyens de l'UE et n'apporte pas une contribution importante à l'objectif consistant à protéger la moralité publique.

70. De plus, l'Union européenne n'a pas expliqué la dimension relative à la moralité publique des catégories de produits dérivés du phoque qui justifierait, selon sa logique, d'accepter la mauvaise conduite alléguée, c'est-à-dire infliger une douleur et une souffrance aux phoques au moment de leur mise à mort. Elle n'a présenté aucun élément de preuve indiquant comment ces catégories contribuaient à la protection de la moralité publique des citoyens de l'UE, se contentant de s'appuyer sur ses propres affirmations non étayées.

71. Selon l'Organe d'appel, plus une mesure est restrictive pour le commerce, plus il devient difficile de démontrer qu'elle est nécessaire pour atteindre l'objectif de politique générale. En l'espèce, la comparaison à laquelle il convient de procéder pour déterminer si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est restrictif pour le commerce consiste à comparer la mesure dans son ensemble, c'est-à-dire les catégories de produits dérivés du phoque qui peuvent être admis dans l'Union européenne et la prohibition corollaire de tous les autres produits dérivés du phoque, et la situation antérieure à la promulgation de la mesure lorsque l'accès au marché des produits dérivés du phoque commerciaux n'était pas prohibé. Comme les catégories Communautés inuites et Gestion marine imposent des conditions qui limitent les produits dérivés du phoque qui peuvent être importés et mis sur le marché, et que ces catégories excluent pratiquement tous les produits dérivés du phoque canadiens, il est évident que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque dans son ensemble est fortement restrictif pour le commerce.

72. Si l'on soupèse et met en balance la faible importance relative de la valeur ou de l'intérêt poursuivi, la contribution marginale que la mesure apporte à la protection de la moralité publique et son caractère fortement restrictif pour le commerce amènent à conclure que cette mesure n'est pas provisoirement nécessaire à la protection de la moralité publique au titre de l'article XX a). En tout état de cause, il existe une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce – à savoir un système qui subordonne l'accès au marché au respect de critères en matière de bien-être animal pour les méthodes de chasse au phoque, conjugué à un système de certification et d'étiquetage obligatoire – qui est raisonnablement à la disposition de l'Union européenne et offre au moins un niveau de protection équivalent. Le Canada a identifié la mesure de rechange dans le contexte de l'article 2.2 de l'Accord OTC, qui est également applicable s'agissant du critère de nécessité au titre de l'article XX en l'espèce.

b) Article XX b) (protection de la santé et de la vie des animaux)

73. Selon l'Union européenne, sa mesure contribue à protéger la santé des phoques parce qu'elle limite la demande mondiale de produits dérivés du phoque, réduisant ainsi le nombre de phoques qui sont tués d'une manière qui leur cause une souffrance excessive. Le Canada estime que l'objectif qu'est le bien-être des animaux (c'est-à-dire la protection des phoques contre une douleur, une détresse et d'autres formes de souffrance évitables) relève de la protection de la santé des animaux.

74. Toutefois, dans la présente affaire, il y a un "lien" insuffisant entre l'Union européenne et les phoques dont le bien-être est, d'après les allégations, protégé par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. Ces phoques vivent entièrement hors du territoire de l'UE. S'il existe une limitation de juridiction pour l'article XX b), comme le Groupe spécial *CE – Préférences tarifaires* l'a constaté, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne relève pas de l'article XX b).

75. Si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque relève de l'article XX b), il n'est pas nécessaire à la protection de la santé des phoques et il existe une mesure de rechange raisonnablement disponible qui est moins restrictive pour le commerce et apporte une contribution équivalente ou supérieure à la protection du bien-être des phoques.

76. L'Union européenne allègue que le régime applicable aux produits dérivés du phoque contribue à protéger la santé des phoques parce qu'il a pour effet de "limiter la demande mondiale de produits dérivés du phoque, réduisant ainsi le nombre de phoques qui sont tués chaque année d'une manière qui leur cause une souffrance excessive". Son affirmation selon laquelle le régime contribuera à réduire le nombre de phoques tués et, donc, l'incidence des mises à mort cruelles ne repose sur aucun élément de preuve spécifique et n'est donc rien d'autre qu'une conjecture. De plus, comme des produits dérivés de phoques tués de façon cruelle peuvent être mis sur le marché tandis que des produits dérivés de phoques tués de façon cruelle ne peuvent pas l'être, le régime va à l'encontre de l'objectif de protection du bien-être des phoques. Enfin, il autorise plusieurs types d'activités commerciales dans l'Union européenne qui concernent des produits dérivés du phoque indépendamment du point de savoir si les phoques ont été tués sans cruauté, comme l'importation à des fins de transformation et de réexportation.

c) Article XX – Texte introductif (discrimination arbitraire ou injustifiable)

77. Si une mesure est provisoirement justifiée au regard de l'article XX a) ou b), elle doit quand même satisfaire aux prescriptions du texte introductif. Une mesure ne doit pas être appliquée d'une manière qui constituerait une "discrimination arbitraire ou justifiable" entre les pays où les mêmes conditions existent ou "une restriction déguisée au commerce international".

78. L'analyse au regard du texte introductif est axée sur l'application de la mesure dont il a déjà été constaté qu'elle était incompatible avec une obligation au titre du GATT de 1994. La conception, la structure et le fonctionnement attendu d'une mesure peuvent fournir des renseignements sur la manière dont celle-ci sera appliquée, y compris sur la manière dont elle établit une discrimination à l'égard des produits importés. La pertinence de la conception, de la structure et du fonctionnement attendu de la mesure est encore plus évidente lorsque les autorités n'ont guère ou pas de latitude pour la mettre en œuvre. Les parties de la mesure qui doivent être évaluées seront celles qui régissent son application et qui entraînent une violation de certaines

dispositions du GATT. En l'espèce, ce sont les conditions prévues par le régime, qui déterminent si un produit dérivé du phoque peut être mis sur le marché ou importé à cette fin, qui en régissent l'application.

79. Comme l'Organe d'appel l'a dit dans l'affaire *États-Unis – Essence*, le type de discrimination examiné au regard du texte introductif diffère de la discrimination qui donne lieu à une violation au titre de l'article I:1 ou III:4 du GATT. L'analyse du point de savoir si la discrimination est arbitraire ou injustifiable comportera normalement une analyse principalement axée sur la cause de la discrimination eu égard à l'objectif de politique générale. Un facteur important est le point de savoir si la mesure fonctionne de manière à exclure du marché des produits dont la présence serait compatible avec l'objectif de la mesure. Dans l'affirmative, comme l'a constaté l'Organe d'appel dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, la restriction au commerce n'est pas rationnellement liée à l'objectif poursuivi. À titre d'exemple, dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel a constaté que, dans certaines circonstances, les crevettes prises à l'étranger au moyen de méthodes identiques à celles employées aux États-Unis seraient exclues de ce marché. Il a été jugé que ce résultat allait à l'encontre de l'objectif de la mesure consistant à protéger et conserver les tortues de mer.

80. Dans la présente affaire, les distinctions réglementaires entre les produits dérivés du phoque qui sont prohibées et ceux qui sont autorisés dans le cadre des catégories Communautés inuites et Gestion marine ne sont pas rationnellement liées aux objectifs de politique générale énoncés à l'article XX a) et b). Permettre la mise sur le marché de l'UE des produits dérivés du phoque relevant des catégories Communautés inuites et Gestion marine en faisant abstraction des considérations relatives au bien-être des animaux indique que la discrimination ne se rapporte pas à la poursuite de l'objectif de protection du bien-être des animaux et va même à l'encontre de cet objectif, comme l'Union européenne l'a admis. Toutes préoccupations morales du public qui dépendent de cette protection seraient également affaiblies. Par conséquent, il n'y a pas de véritable lien entre la discrimination dans la mesure, telle qu'appliquée, et les objectifs du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque.

81. Qui plus est, la rigidité avec laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est appliqué et le peu de cas qu'il fait des différences dans les conditions réglementaires équivalent à une discrimination arbitraire et injustifiable. La mise sur le marché de l'UE des produits dérivés du phoque est soit autorisée, soit interdite en raison de la nature de la chasse, mais sans aucun égard quant à la manière dont la chasse est réglementée. De plus, l'Union européenne n'a pas engagé de négociations multilatérales concernant les normes de bien-être animal en relation avec la chasse au phoque.

82. Ces facteurs montrent clairement que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, tel qu'appliqué, constitue une discrimination arbitraire et injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent.

B. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque viole l'Accord OTC

1. Annexe 1.1 de l'Accord OTC (définition d'un "règlement technique")

83. Suivant l'approche adoptée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante*, il faudrait considérer le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque comme un "tout intégré" en tenant compte de ses éléments prohibitifs et permissifs. En tout état de cause, que ces éléments soient examinés individuellement ou collectivement en tant que tout intégré, il est clair que ce régime répond à la définition d'un "règlement technique" figurant à l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC.

84. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque s'applique à un groupe identifiable de produits, à savoir tous les produits. Il énonce la caractéristique d'un produit dans la définition d'un "produit dérivé du phoque": "tout produit ... dérivé de phoques ou obtenu à partir de ceux-ci". Il s'agit d'une caractéristique intrinsèque des produits visés par la mesure. La caractéristique du produit est prescrite de manière négative: les produits mis sur le marché de l'UE ne peuvent pas contenir du phoque à moins de satisfaire aux conditions relatives aux catégories Communautés inuites ou Gestion marine. Ces conditions comprennent les dispositions administratives applicables qui doivent être respectées pour que les produits aient comme

caractéristique de contenir du phoque. Cela vaut aussi pour les produits qui remplissent les conditions relatives à la catégorie Choix des consommateurs.

85. L'identité d'un producteur peut également être un facteur pertinent pour l'identification de procédés et méthodes de production connexes. Dans la présente affaire, certains éléments de la catégorie Communautés inuites peuvent être définis comme tels. Le respect des caractéristiques d'un produit et des prescriptions administratives est obligatoire, comme l'attestent les textes du Règlement de base et du Règlement d'application et l'imposition de sanctions au titre du Règlement d'application. Par conséquent, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est un règlement technique.

86. L'Union européenne ne conteste pas que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque s'applique à un groupe identifiable de produits et a un caractère obligatoire, mais elle soutient que les prescriptions relatives aux catégories Communautés inuites et Gestion marine, examinées séparément, n'énoncent pas des caractéristiques d'un produit parce qu'elles ne se rapportent pas au produit lui-même. Il s'agit toutefois de savoir si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, dans son ensemble, met en place un régime réglementaire qui subordonne l'accès au marché au fait qu'un produit affiche telle ou telle caractéristique. Dans l'affaire *CE – Amiante*, les exceptions à la prohibition permettaient à certains produits de contenir de l'amiante chrysotile, qui était la caractéristique du produit, pourvu que certaines conditions, sans lien avec les produits eux-mêmes, soient présentes et que certaines prescriptions administratives soient respectées. Le parallèle en l'espèce est que les trois catégories énoncent des prescriptions qui ne sont pas elles-mêmes des caractéristiques d'un produit mais sont applicables à des produits comportant certaines caractéristiques, c'est-à-dire des produits contenant du phoque. Par conséquent, il n'est pas nécessaire que les catégories Communautés inuites et Gestion marine énoncent elles-mêmes des caractéristiques d'un produit, étant donné que la mesure dans son ensemble le fait.

2. Article 2.1 de l'Accord OTC (traitement national)

87. Les obligations de traitement national figurant à l'article 2.1 et à l'article III:4 du GATT de 1994 contiennent les mêmes expressions clés, à savoir produits similaires et traitement moins favorable. Le Canada a démontré que les produits dérivés du phoque du Canada et de l'Union européenne étaient "similaires" et que les produits dérivés du phoque canadiens étaient soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits dérivés du phoque d'origine nationale relevant de la catégorie Gestion marine. Toutefois, contrairement à ce qui se passe dans le cadre de l'article III:4, une constatation selon laquelle une mesure a eu une incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence pour le groupe des produits importés par rapport au groupe des produits similaires nationaux peut ne pas être incompatible avec l'article 2.1 si l'incidence découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.

88. Le critère de la distinction réglementaire légitime comporte deux étapes. Premièrement, le Groupe spécial doit identifier la distinction réglementaire qui cause l'incidence préjudiciable sur le produit importé comme l'a expliqué l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)*. Cela exige du Groupe spécial qu'il détermine l'objectif qui est poursuivi et la manière dont la distinction se manifeste, qui peuvent ressortir de la conception, des principes de base, de la structure révélatrice, du fonctionnement et de l'application de la mesure. Deuxièmement, il s'agit d'évaluer la légitimité de la distinction. Pour ce faire, on examine si la distinction réglementaire est impartiale. Dans l'affaire *États-Unis – EPO*, l'Organe d'appel a constaté que les éléments de preuve indiquant l'existence d'une "discrimination arbitraire et injustifiable" à l'égard des produits importés auraient tendance à montrer que la mesure n'était pas "impartiale", et qu'une mesure qui n'était pas conçue ou appliquée d'une manière impartiale ne pouvait pas être considérée comme comprenant une distinction réglementaire légitime. Pour déterminer si la distinction réglementaire est légitime, il faut l'évaluer dans le contexte de ses objectifs. Toutefois, la légitimité de l'objectif ne peut pas être assimilée à la légitimité de la distinction réglementaire.

89. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque établit une distinction entre les produits dérivés du phoque qui peuvent être importés dans l'Union européenne ou mis sur le marché de l'Union européenne et ceux qui ne peuvent pas l'être. Pour que des produits dérivés du phoque puissent être importés et mis sur le marché, ils doivent satisfaire aux conditions énoncées dans les trois catégories du régime de l'UE. La distinction réglementaire découle du fonctionnement des conditions.

90. En ce qui concerne l'allégation relative au traitement national au titre de l'article 2.1, la distinction est faite entre les produits dérivés du phoque qui proviennent de chasses commerciales et ceux qui proviennent de chasses pratiquées à des fins de gestion marine. La distinction réglementaire qui ressort des conditions relatives à la catégorie Gestion marine n'a pas de lien avec l'objectif central du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque qui consiste à répondre aux préoccupations relatives au bien-être des animaux, voire aux préoccupations morales alléguées du public. Aucune prescription n'impose que les phoques soient chassés d'une manière qui évite la douleur, la détresse et d'autres formes de souffrance. La conception, la structure et le fonctionnement attendu des conditions n'excluent pas la possibilité que des produits provenant de phoques ayant ressenti de la douleur et de la détresse au moment de leur mise à mort soient disponibles sur le marché de l'UE. L'Union européenne présume que les chasses à des fins de gestion marine se déroulent d'une manière permettant d'obtenir des résultats positifs du point de vue du bien-être des animaux parce que les chasseurs sont incités à parvenir à recouvrer les coûts des chasses au phoque, au lieu d'imposer des prescriptions spécifiques allant dans ce sens. Toutefois, dans le cadre du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, la chasse pratiquée le long de la côte Est du Canada ne bénéficie pas de la même présomption. Par conséquent, la distinction entre les chasses est arbitraire étant donné que la même logique s'appliquerait aux chasseurs de phoques commerciaux. L'Union européenne fait également abstraction du fait que les chasses à des fins de gestion marine comportent des éléments commerciaux parce qu'elles sont pratiquées pour protéger les pêcheries et que la catégorie Gestion marine élimine la réalisation d'un bénéfice provenant des produits dérivés du phoque uniquement au niveau de la chasse mais l'autorise en aval au stade de la transformation, de la fabrication et de la vente au détail.

91. Le fait d'établir une distinction entre les produits dérivés du phoque selon que les phoques sont chassés dans un but lucratif ou non lucratif n'est pas pertinent pour l'efficacité de l'objectif relatif à la gestion marine durable et n'a pas de lien rationnel avec cet objectif. De plus, il n'y a pas de lien rationnel entre l'objectif consistant à promouvoir la gestion durable des populations de phoques et la restriction du commerce des produits dérivés du phoque. La distinction réglementaire favorise également de manière arbitraire les programmes de gestion marine visant de petites populations de phoques comme celles de la Suède, de la Finlande et du Royaume-Uni. Les conditions sont arbitraires et injustifiables étant donné qu'elles reflètent les caractéristiques des chasses qui sont pratiquées dans ces pays.

92. La distinction entre les chasses commerciales et les chasses non commerciales dont l'Union européenne allègue qu'elle est légitime est plus apparente que réelle compte tenu des éléments commerciaux des chasses non commerciales. Les produits dérivés du phoque qui remplissent les conditions relatives à la catégorie Gestion marine ont des éléments commerciaux concrets qui ne sont pas simplement les "résultats "accessoires" ou "secondaires"" de ces chasses. De plus, cette distinction n'est pas légitime car elle n'est pas appliquée de manière uniforme dans le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque et est de ce fait arbitraire. Elle est également injustifiable étant donné qu'elle ne tient pas compte des considérations relatives au bien-être des animaux. Les produits dérivés du phoque non commerciaux peuvent toujours être mis sur le marché sans qu'aucune prescription n'impose que les phoques dont ils proviennent soient tués sans ressentir de douleur, de peur, de détresse ou d'autres formes de souffrance excessives. La distinction est appliquée d'une manière arbitraire et injustifiable et n'est donc pas impartiale.

93. Il est clair que l'incidence préjudiciable sur presque tous les produits dérivés du phoque canadiens qui découle des conditions relatives à la catégorie Gestion marine ne peut s'expliquer exclusivement par une distinction réglementaire légitime. En fait, elle dénote une discrimination et entraîne une violation de l'obligation de traitement national énoncée à l'article 2.1.

3. Article 2.1 de l'Accord OTC (traitement de la nation la plus favorisée)

94. L'obligation NPF énoncée à l'article 2.1 prescrit que les produits importés soient "similaires" aux produits originaires d'autres pays qui ont accès au marché du Membre de l'OMC qui réglemente, et que le traitement accordé par la mesure aux produits originaires du plaignant ne soit pas "moins favorable" que celui qui est accordé aux produits similaires d'autres pays. Dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)*, l'Organe d'appel laisse entendre que l'élément de la distinction réglementaire légitime fait également partie du critère NPF.

95. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque viole l'obligation NPF énoncée à l'article 2.1 parce qu'il accorde un traitement moins favorable aux produits dérivés du phoque en provenance du Canada par rapport aux produits similaires originaires du Danemark (Groenland). Les produits dérivés du phoque groenlandais et canadiens sont des produits similaires, comme l'a confirmé l'Union européenne. Le régime crée des possibilités de concurrence inégales pour les produits dérivés du phoque canadiens étant donné que le marché de l'UE est fermé à presque tous ces produits mais est effectivement ouvert à tous les produits dérivés du phoque en provenance du Groenland. Par conséquent, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque modifie les conditions de concurrence au détriment des produits dérivés du phoque canadiens, ce qui entraîne des possibilités de concurrence inégales.

96. L'incidence préjudiciable résultant de la perte de possibilités de concurrence ne repose pas exclusivement sur une distinction réglementaire légitime. La distinction entre les produits dérivés du phoque commerciaux et les produits dérivés du phoque relevant de la catégorie Communautés inuites n'est pas impartiale parce qu'elle est appliquée d'une manière arbitraire et injustifiable. Premièrement, la distinction réglementaire est injustifiable parce qu'elle ne contribue pas à l'avancement de l'objectif de l'UE concernant le bien-être animal. Cela tient au fait que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque autorise la commercialisation de produits dérivés du phoque qui proviennent ou sont fabriqués à partir de phoques tués lors de chasses de grande envergure pratiquées au Groenland au motif qu'il s'agit de chasses pratiquées par les Inuits, mais ce régime n'impose aucune prescription voulant que les phoques soient tués de façon non cruelle. Un nombre considérable de phoques tués lors de cette chasse sont chassés d'une manière qui leur causera probablement une douleur ou une souffrance évitables. Deuxièmement, la catégorie Communautés inuites est arbitraire étant donné qu'elle restreint la chasse au phoque à un petit groupe de chasseurs sur la base uniquement de leur origine ethnique en faisant abstraction des aspects commerciaux non négligeables de la chasse au phoque pratiquée au Groenland. Par ailleurs, cette distinction fait abstraction des similitudes entre les contextes historiques et socioéconomiques des chasses pratiquées au Groenland et au Canada. Les produits dérivés du phoque originaires de la côte Est du Canada satisfont à toutes les conditions relatives à la catégorie Communautés inuites à l'exception du statut indigène du chasseur.

97. La distinction réglementaire prévue dans le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque n'est pas impartiale et n'est donc pas légitime. En conséquence, l'incidence préjudiciable des modifications apportées aux conditions de concurrence dénote une discrimination et le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque viole donc l'obligation NPF énoncée à l'article 2.1.

4. Critère juridique incorrect proposé par l'UE au titre de l'article 2.1

98. Allant à l'encontre du critère formulé par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, l'Union européenne amalgame les éléments incidence préjudiciable et distinction réglementaire légitime du critère du traitement moins favorable en faisant des objectifs en matière de réglementation un facteur permettant de déterminer si la mesure a eu une incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits dérivés du phoque importés. Selon l'Union européenne, les objectifs de la mesure en matière de réglementation créent des situations différentes qui justifient la création de sous-catégories de produits similaires dans lesquelles il n'y a pas de traitement différencié. Cela n'atténue pas, ni ne justifie, l'incidence préjudiciable sur les possibilités de concurrence des produits dérivés du phoque qui entrent dans l'une des sous-catégories. L'allégation de l'Union européenne selon laquelle des circonstances différentes sont pertinentes pour l'examen du point de savoir s'il y a eu une incidence préjudiciable sur les produits importés n'est pas étayée par la jurisprudence.

5. Article 2.2 de l'Accord OTC

a) Objectifs du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque

99. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque poursuit des objectifs différents et souvent contradictoires. Les objectifs primordiaux, qui sont fondés sur l'historique législatif et le préambule de la mesure, consistent à protéger le bien-être des phoques et à répondre aux préoccupations du public à cet égard. De plus, il apparaît que le régime poursuit d'autres objectifs: prévention de la confusion chez les consommateurs; protection des intérêts économiques et

sociaux des communautés inuites et d'autres communautés indigènes pratiquant la chasse au phoque; gestion durable des ressources marines; choix des consommateurs; et harmonisation du marché intérieur de l'UE.

100. Ces objectifs peuvent ressortir de la conception, des principes de base et de la structure du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque et de l'historique législatif du Règlement de base. Fait important, l'objectif consistant à garantir le bien-être des animaux, qui figure dans le préambule, n'apparaît pas dans le dispositif du régime. De plus, l'objectif de moralité publique allégué du régime n'est énoncé nulle part dans la mesure. Le préambule du Règlement de base fait référence à des préoccupations concernant le bien-être des phoques mais ces préoccupations sont différentes, d'un point de vue qualitatif, des préoccupations morales relatives au bien-être des phoques. En d'autres termes, les préoccupations auxquelles le régime fait référence ne découlent pas d'une norme de bonne ou mauvaise conduite concernant la mise à mort des phoques; elles se rapportent plutôt à un désir de minimiser ou d'empêcher la douleur, la détresse, la peur et d'autres formes de souffrance au moment de la mise à mort des phoques. Les éléments de preuve présentés par l'Union européenne ne montrent pas que les préoccupations, quelles qu'elles soient, exprimées par les citoyens de l'UE sont de nature morale.

b) Légitimité des objectifs

101. Il apparaît que le bien-être des animaux relève de l'objectif ayant trait à la protection de la vie ou de la santé des animaux qui figure à l'article 2.2. Cet objectif est donc légitime aux fins de cette disposition. La fourniture de renseignements sur les produits aux consommateurs est vraisemblablement un objectif légitime. Le Groupe spécial chargé d'examiner l'affaire *États-Unis – EPO* a conclu – cette constatation ayant été confirmée par l'Organe d'appel – que la fourniture de renseignements aux consommateurs se rapportait à la prévention des pratiques de nature à induire en erreur, qui est un objectif légitime au titre de l'article 2.2. La protection des intérêts économiques et sociaux des communautés inuites et d'autres communautés indigènes qui pratiquent la chasse au phoque n'entre pas dans la liste des objectifs mentionnés à l'article 2.2. Toutefois, il s'agit d'une question de politique générale qui a reçu une attention internationale et revêt une importance considérable pour le Canada, et elle relève également des types de politiques dont les pouvoirs publics sont généralement considérés comme responsables. Il s'agit donc d'un objectif légitime aux fins de l'article 2.2. La gestion durable des ressources marines est un aspect de la protection de l'environnement, comme l'a constaté l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*. La protection de l'environnement est énumérée à l'article 2.2. En conséquence, il s'agit également d'un objectif légitime. La préservation du choix personnel des consommateurs n'est pas l'un des objectifs énumérés; toutefois, elle est compatible avec les objectifs généraux du régime de l'OMC. Enfin, l'harmonisation du marché intérieur de l'UE ne fait pas partie des objectifs énumérés à l'article 2.2, et ne figure nulle part ailleurs dans l'Accord OTC ou l'Accord sur l'OMC. Comme l'Union européenne l'a reconnu, en l'espèce, il ne s'agit pas d'un objectif légitime aux fins de l'article 2.2.

c) Nécessité du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque

102. Déterminer si un règlement technique est plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire suppose de soupeser et mettre en balance trois facteurs (le caractère restrictif pour le commerce, le degré de contribution à l'objectif et les risques que la non-réalisation entraînerait), ainsi que d'examiner des mesures de rechange possibles. Nul ne conteste que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est restrictif pour le commerce. Toutefois, l'Union européenne interprète et applique mal la jurisprudence lorsqu'elle laisse entendre que seul l'aspect prohibitif de la mesure, et non ses aspects permissifs, doit être examiné au regard de l'article 2.2 parce que le fonctionnement des catégories autorise un commerce qui serait sinon prohibé. Les deux aspects du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque doivent être examinés, et la comparaison permettant de déterminer si la mesure est restrictive pour le commerce s'effectue entre la mesure dans son ensemble et la situation antérieure au régime, c'est-à-dire l'absence de restrictions à l'importation et à la mise sur le marché des produits dérivés du phoque.

103. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne contribue pas à ses objectifs ou y contribue en partie. Dans certains cas, le régime, eu égard à sa conception, à sa structure et à son fonctionnement attendu, compromet ses objectifs. Comme l'Organe d'appel l'a déterminé dans l'affaire *États-Unis – EPO*, un groupe spécial n'est pas tenu d'identifier le niveau auquel le

défendeur veut accomplir ou réaliser l'objectif, mais uniquement "d'évaluer le degré auquel le règlement technique d'un Membre, tel qu'il est adopté, libellé et appliqué, contribue à l'objectif légitime poursuivi par ce Membre". Par conséquent, c'est la contribution effective de la mesure à l'objectif qui est pertinente.

104. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque prohibe l'importation et la mise sur le marché des produits dérivés du phoque à moins qu'ils ne satisfassent aux conditions prévues par le régime. Par ailleurs, le commerce dans les catégories de produits dérivés du phoque compromet l'accomplissement du prétendu objectif de moralité publique en prévoyant la possibilité qu'un nombre illimité de produits dérivés de Phoques tués de façon cruelle aient accès au marché de l'UE. Il s'ensuit que les citoyens de l'UE seront confrontés aux produits mêmes, selon ce que l'Union européenne allègue, qu'ils abhorrent. Toute contribution indirecte et minime à l'objectif du bien-être animal et à l'objectif allégué de la moralité publique est neutralisée par l'octroi d'un accès au marché aux produits dérivés du phoque qui ne respectent pas les normes de bien-être animal.

105. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque contribue en partie à la protection des intérêts économiques et sociaux des communautés inuites qui pratiquent la chasse au phoque mais, comme l'Union européenne l'a reconnu, la compromet également. En particulier, il est peu probable que les produits dérivés du phoque provenant de la côte Est du Canada seront remplacés par ceux des Inuits du Canada, comme cela a été reconnu dans le rapport de 2010 de COWI, en raison de facteurs comme l'éloignement des communautés et l'accès limité aux chaînes d'approvisionnement requises pour l'accroissement de la production.

106. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque contribue à l'objectif de gestion marine durable, mais dans certains cas le compromet. La catégorie Gestion marine autorise la mise sur le marché des sous-produits de ce type de chasse et certaines des conditions qu'elle prévoit appuient cet objectif. Toutefois, certaines autres conditions (c'est-à-dire "dans le seul but", "sans but lucratif", "pas systématique" et "de nature non commerciale") se soldent par l'exclusion des produits dérivés du phoque qui proviennent de chasses à des fins de gestion marine durable.

107. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne contribue pas à l'objectif consistant à prévenir la confusion chez les consommateurs. Le Règlement d'application ne fournit aucun renseignement aux consommateurs de détail sur la présence de phoque dans le produit, sur le respect des critères en matière de bien-être animal ou sur la question de savoir si les conditions prévues par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ont été respectées.

108. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne contribue qu'en partie à l'objectif consistant à protéger le choix des consommateurs, mais il compromet également cet objectif du fait que les consommateurs qui ne veulent pas acheter des produits dérivés du phoque peuvent quand même le faire par inadvertance parce qu'ils ne possèdent pas les renseignements nécessaires pour faire un choix éclairé. De plus, les consommateurs qui veulent acheter des produits dérivés du phoque mais qui n'ont pas la possibilité de voyager à l'étranger peuvent uniquement effectuer des achats parmi une offre limitée de produits dérivés du phoque, à savoir ceux qui relèvent des catégories Communautés inuites et Gestion marine.

109. La nature des risques liés à la non-réalisation des objectifs de la mesure et la gravité des conséquences découlant de cette non-réalisation doivent être examinées pour chaque objectif légitime. Dans le cadre du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, l'objectif consistant à assurer le bien-être des animaux est important et les conséquences de sa non-réalisation sont graves. Toutefois, le régime ne contribue guère ou pas du tout à l'objectif et les conséquences de la non-réalisation ont donc déjà été acceptées au moyen de la mise sur le marché de produits dérivés de Phoques tués d'une manière causant de la douleur et de la souffrance. À cet égard, les risques que la non-réalisation entraînerait en ce qui a trait à l'objectif allégué de la moralité publique tiennent au fait que les citoyens de l'UE seraient moralement offensés par la poursuite de la mise à mort cruelle des Phoques et par la mise sur le marché de l'UE des produits provenant de ces chasses. Un risque additionnel est que les consommateurs de l'UE continueraient de participer au soutien du marché des produits provenant de Phoques tués de façon cruelle ou d'en être complices. En fait, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque expose déjà le public de l'UE à ces risques car il autorise la mise sur le marché des produits dérivés du phoque du Groenland et de l'UE relevant des catégories Communautés inuites et Gestion marine.

110. Le risque est que les consommateurs puissent ne pas savoir si des produits contiennent du phoque chassé d'une manière compatible avec les principes de bien-être animal et puissent acheter par inadvertance des produits qui ne sont pas déjà admis dans le cadre du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. Par conséquent, le rejet par l'Union européenne d'un système d'étiquetage qui informerait les consommateurs démontre que les risques de confusion ne sont pas importants et que les conséquences de la non-réalisation de l'objectif ne sont pas particulièrement graves.

111. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque restreint la réalisation de l'objectif relatif au choix des consommateurs à ceux qui sont en mesure de voyager à l'étranger. Par conséquent, les conséquences voulant que de nombreux consommateurs de l'UE ne soient pas en mesure d'acheter des produits dérivés du phoque dans l'Union européenne sont acceptées dans le cadre du régime.

112. Certaines des conditions relatives à la catégorie Gestion marine (c'est-à-dire sans but lucratif, pas systématique) empêchent le commerce des produits dérivés du phoque provenant de chasses gérées de manière durable. De plus, ces conditions n'incitent pas à la gestion marine durable au cours des chasses commerciales. Par conséquent, les risques liés au fait que l'objectif de gestion marine durable ne sera pas réalisé sont tolérés du fait des conditions.

113. Le Canada a mis en avant une mesure qui comporte trois grandes caractéristiques: 1) elle énonce des prescriptions en matière de bien-être animal qui doivent être respectées; 2) elle impose la certification et le respect de ces prescriptions; et 3) elle inclut l'étiquetage des produits. Comme l'Organe d'appel l'a constaté dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)*, la mesure de rechange doit apporter à la réalisation de l'objectif une contribution équivalente ou supérieure à celle de la mesure en cause. Il n'y pas de prescription imposant que la mesure de rechange réalise pleinement l'objectif au niveau de réalisation choisi par le Membre si la mesure en cause ne réalise pas pleinement l'objectif à ce niveau.

114. Au mieux, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque apporte une contribution minimale et indirecte aux objectifs consistant à protéger le bien-être des animaux et à répondre aux préoccupations morales alléguées du public que suscite cette question. En revanche, subordonner le respect à des normes de bien-être animal apporterait une contribution substantielle et, par conséquent, supérieure aux objectifs ayant directement trait aux méthodes de mise à mort des phoques. L'Union européenne reconnaît que la réalisation de l'objectif du bien-être animal répondrait aussi à toutes préoccupations morales connexes du public, ce qui veut dire que subordonner l'accès au marché au respect de prescriptions en matière de bien-être animal réaliserait les deux objectifs. De plus, les consommateurs européens ne seraient pas confrontés à des produits dérivés de phoques mis à mort de façon cruelle et ne seraient pas complices de cette mise à mort.

115. La mesure de rechange accorderait un accès au marché à tous les produits dérivés du phoque, pour autant que ces produits proviennent de phoques chassés d'une manière qui satisfait aux normes de bien-être animal. Cela garderait intactes les chaînes d'approvisionnement commercial du marché et rétablirait la demande de produits dérivés du phoque et des prix plus élevés pour ces produits. La mesure de rechange favoriserait donc la réalisation de l'objectif de protection des intérêts économiques et sociaux des Inuits en leur permettant de commercialiser leurs produits sur un marché mondial régi par la demande et assurerait donc un revenu indispensable pour d'autres activités de subsistance. Par conséquent, la mesure de rechange contribuerait davantage à la protection des intérêts économiques et sociaux des Inuits que ne le fait le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque.

116. La mesure de rechange, en imposant l'étiquetage du produit final lorsqu'il est vendu au consommateur de détail, contribuerait davantage à l'objectif de prévention de la confusion chez les consommateurs en permettant à ceux-ci de faire des achats éclairés. Elle permettrait aussi aux consommateurs de bénéficier d'un plus grand choix étant donné qu'ils auraient la possibilité d'acheter n'importe quels produits dérivés de phoques chassés d'une manière conforme aux prescriptions en matière de bien-être animal et pourraient de ce fait choisir parmi une plus grande variété de produits.

117. La mesure de rechange encouragerait une gestion marine durable en assurant un accès au marché à tous les produits dérivés du phoque qui satisfont aux prescriptions relatives à la

conservation et à la gestion marine durable, bon nombre de ces produits étant actuellement exclus dans le cadre du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque.

118. La mesure de rechange proposée par le Canada est raisonnablement disponible. Des critères scientifiques en matière de bien-être animal sont disponibles et appliqués aux niveaux international, régional et national. Le principe général veut que les méthodes de chasse ne causent pas de douleur, de détresse ou d'autres formes de souffrance évitables. Il y a également des règles ou opérations générales admises dans les méthodes de chasse qui peuvent être et sont appliquées aux animaux, eu égard, entre autres choses, à leur physiologie, à leurs comportements et à leur état mental. Ces règles ou opérations sont énoncées de différentes façons, mais elles ont en commun les prescriptions que sont la frappe, la vérification et la saignée de l'animal. Il est ressorti d'études sur le terrain portant sur la chasse au phoque pratiquée au Canada que la protection du bien-être des animaux au Canada était comparable à la protection assurée lors d'autres types de chasses et de certains abattages nationaux, voire meilleure. Cela démontre que des critères significatifs et mesurables en matière de bien-être animal régissant la chasse au phoque existent et sont actuellement appliqués. Il est également possible de surveiller et d'assurer le respect de ces critères, comme cela a été constaté dans l'étude réalisée par les professeurs Daoust et Caraguel.

119. Le deuxième élément de la mesure de rechange, la certification du respect des prescriptions en matière de bien-être animal, est raisonnablement disponible. Le Règlement d'application prescrit qu'un produit dérivé du phoque soit accompagné au moment de la mise sur le marché d'une "attestation" qui est délivrée par un "organisme reconnu". Par conséquent, la structure de certification existe déjà et les fonctions de cet organisme pourraient être modifiées de manière à lui donner la capacité de vérifier si les critères en matière de bien-être animal sont respectés et d'en surveiller le respect. Qui plus est, le règlement proposé par la Commission en 2008 prévoyait également un système de certification pour les produits dérivés du phoque respectant les critères en matière de bien-être animal. L'UE dispose également d'un processus de certification des personnes et des abattoirs en ce qui concerne le respect des critères en matière de bien-être animal au titre du Règlement n° 1099/2009. Comme le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque a une incidence considérable sur des pays non membres de l'UE, l'*Accord sur des normes internationales de piégeage sans cruauté* fournit un autre modèle possible de certification, en vertu duquel le respect des critères en matière de bien-être animal est certifié sur la base d'une certification délivrée dans le pays exportateur. L'Union européenne pourrait ensuite établir des prescriptions concernant l'évaluation de la conformité pour la reconnaissance de ces produits. Dans le contexte de la chasse aux animaux sauvages, la certification du chasseur peut être effectuée au moyen du processus de délivrance de permis. Par conséquent, contrairement à ce que l'Union européenne fait valoir, il n'est pas nécessaire que la certification soit effectuée pour chaque phoque. De fait, l'Union européenne n'impose pas une certification par animal pour la mise à mort d'autres animaux quels qu'ils soient.

120. Le troisième élément de la mesure de rechange, l'étiquetage des produits, est raisonnablement disponible. Un système d'étiquetage a été examiné par la Commission et proposé par la Commission du marché intérieur et de la protection des consommateurs du Parlement européen.

121. Dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, l'Organe d'appel a reconnu que des mesures prises visant des risques et des objectifs semblables dans des "gammes de produits apparentés" ou en ce qui concerne des "produits similaires, ou du moins semblables" pouvaient donner des indications sur les mesures de rechange possibles qui étaient raisonnablement disponibles. À titre d'exemple, l'UE a mis sur pied au titre du Règlement n° 1099/2009 un système comprenant des critères en matière de bien-être animal et des dispositions en matière de délivrance de certificats de compétence, de supervision et de contrôle, ainsi que de sanctions et mise à exécution. Cela contraste fortement avec l'approche appliquée à la chasse au phoque pratiquée au Canada. Étant donné que l'une des questions fondamentales et l'un des objectifs primordiaux du Règlement n° 1099/2009 et du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque sont la protection du bien-être des animaux, il n'y a pas de raison logique pour laquelle un régime semblable ne pourrait pas être appliqué aux phoques et aux produits dérivés du phoque.

122. Le caractère raisonnablement disponible de la mesure de rechange est également confirmé par un examen de systèmes semblables applicables à d'autres animaux (par exemple le système

d'étiquetage et de certification applicable à la chasse commerciale des kangourous et au commerce international des peaux et de la viande de kangourou, la certification Origin Assured et le système d'étiquetage des articles en fourrure, le Label Rouge de la France) et l'approche réglementaire suivie par les États membres de l'UE en ce qui concerne la chasse au cerf sauvage, activité qui présente de nombreuses caractéristiques très semblables à celles de la chasse au phoque pratiquée le long de la côte Est du Canada.

123. La mesure de rechange proposée par le Canada est moins restrictive pour le commerce que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. À l'heure actuelle, tous les produits dérivés du phoque commerciaux ne provenant pas de communautés inuites sont effectivement exclus du marché de l'UE car ils ne peuvent satisfaire ni aux prescriptions relatives à la catégorie Communautés inuites ni aux prescriptions relatives à la catégorie Gestion marine. Le régime de rechange exclurait les produits qui ne satisfont pas aux prescriptions en matière de bien-être animal. Par contre, il permettrait la mise sur le marché de tous les produits dérivés du phoque qui satisfont à ces prescriptions. Dans sa proposition initiale, la Commission avait conclu qu'une telle mesure était la "mesure la moins complexe" qui permettait d'atteindre efficacement les objectifs du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque.

6. Article 5 de l'Accord OTC

124. Le système de certification créé par le Règlement d'application (organismes reconnus, attestations et autorités compétentes) constitue une procédure d'évaluation de la conformité au sens de l'Annexe 1.3 de l'Accord OTC. Il est donc visé par l'article 5. Toutefois, ce système n'a pas été rendu pleinement opérationnel et les produits dérivés du phoque qui satisfont aux conditions relatives aux catégories Communautés inuites et Gestion marine ne peuvent donc pas être mis sur le marché de l'UE. Cela est dû au fait que l'Union européenne n'a pas mis sur pied un organisme qui est autorisé à évaluer la conformité et à délivrer des attestations.

a) Article 5.1.2

125. Le fait que l'Union européenne ne veille pas à ce qu'un organisme reconnu existe signifie que la procédure d'évaluation de la conformité ne peut pas fonctionner, ce qui fait obstacle au commerce des produits dérivés du phoque même si ceux-ci satisfont aux conditions applicables. Cela constitue un obstacle non nécessaire au commerce international. L'Union européenne a choisi de mettre en place un régime par lequel elle examinera les demandes présentées par des entités tierces en vue d'être inscrites sur la liste des "organismes reconnus" au lieu de créer un tel organisme en vertu du Règlement d'application. Le fait de subordonner l'accès au marché à la perspective qu'une entité tierce présente une telle demande et soit reconnue comme telle par l'UE est source d'incertitude. De plus, même si un organisme reconnu est créé, il peut décider à tout moment de cesser ses activités ou il pourrait voir son pouvoir annulé par la Commission. Par conséquent, le fait que l'Union européenne ne veille pas à ce qu'un organisme reconnu existe équivaut à une violation de l'article 5.1.2.

126. Les similitudes entre les articles 5.1.2 et 2.2 de l'Accord OTC semblent indiquer que le critère prévu dans les deux dispositions est très semblable. D'un point de vue textuel, la première phrase de l'article 2.2 et celle de l'article 5.1.2 sont pratiquement identiques, et la deuxième phrase de l'article 5.1.2 contient d'autres similitudes textuelles étroites par rapport à la deuxième phrase de l'article 2.2. Le cinquième considérant du préambule de l'Accord OTC a été explicitement mentionné par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* comme étant pertinent pour une interprétation de l'article 2.2. Compte tenu de la mention des procédures d'évaluation de la conformité dans le cinquième considérant, son libellé leur est pareillement applicable. D'un point de vue conceptuel, la prescription de l'article 2.2, qui établit un lien entre le caractère restrictif pour le commerce et l'accomplissement d'un objectif spécifique, est très semblable à la prescription de l'article 5.1.2 qui établit un lien entre le caractère strict de la procédure d'évaluation de la conformité et l'objectif consistant à garantir la conformité avec la prescription de fond énoncée dans le règlement technique pertinent. Dans les deux cas, le concept appelle l'application de ce que l'Organe d'appel a appelé dans l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)* une analyse relationnelle pour déterminer si la procédure d'évaluation de la conformité est nécessaire. Cela comprendrait la prise en considération de mesures de rechange moins restrictives pour le commerce et raisonnablement disponibles, comme une déclaration de conformité du fournisseur, plutôt que d'une procédure d'évaluation de la conformité effectuée par une tierce partie.

b) Article 5.2.1

127. Compte tenu des similitudes avec l'Annexe C 1) a) de l'Accord SPS, l'approche suivie par le Groupe spécial dans l'affaire *CE – Produits biotechnologiques* fournit des indications pertinentes pour l'interprétation de l'article 5.2.1. Dans cette affaire, le Groupe spécial a constaté que l'Annexe C 1) a) prescrivait que "les procédures d'approbation soient engagées et achevées sans perte de temps injustifiable". Le Règlement d'application ne prévoit pas la création d'un organisme reconnu, mais crée simplement un processus par lequel une entité peut demander à devenir un tel organisme. En conséquence, la procédure d'évaluation de la conformité ne peut pas être engagée et achevée "aussi vite que possible" et le fait que l'Union européenne n'a pas créé d'organisme reconnu entraîne une violation de l'article 5.2.1.

128. Le texte introductif de l'article 5.2 signifie que les obligations spécifiques énoncées à l'article 5.2.1, bien qu'elles soient des obligations autonomes venant s'ajouter à l'obligation générale énoncée à l'article 5.1.2, sont également pertinentes pour une détermination sur le point de savoir si une procédure d'évaluation de la conformité, dans son élaboration ou sa mise en œuvre, satisfait aux prescriptions énoncées dans l'obligation plus générale figurant à l'article 5.1.2. Par conséquent, un Membre de l'OMC peut violer à la fois l'article 5.1.2 (par exemple parce que sa procédure d'évaluation de la conformité est appliquée de manière plus stricte qu'il n'est nécessaire pour donner au Membre concerné une assurance suffisante que le produit est conforme à ses règlements techniques) et l'article 5.2.1 (par exemple parce que la procédure d'évaluation de la conformité n'a pas été engagée et achevée aussi vite que possible). Par ailleurs, l'article 5.2.1 ne dresse pas une liste exhaustive des considérations qui peuvent entrer en ligne de compte dans une analyse de la question de savoir si une procédure d'évaluation de la conformité donnée satisfait aux prescriptions énoncées à l'article 5.1.2.

C. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque annule ou compromet des avantages revenant au Canada au sens de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994

129. Si le Groupe spécial devait constater que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne viole pas l'Accord OTC ou le GATT de 1994, l'application du régime annule ou compromet malgré tout des avantages qui reviendraient sinon au Canada, d'une manière qui est incompatible avec l'article XXIII:1 b) du GATT. L'adoption du régime a fondamentalement annulé et compromis la valeur de ces concessions à compter du 20 août 2010. L'allégation du Canada englobe tous les produits visés par la liste indicative publiée par la Commission. L'Union européenne a accordé au Canada des concessions en matière d'accès aux marchés pour ces produits dans le cadre du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay.

130. Les trois éléments qui doivent être réunis pour que le bien-fondé de cette allégation soit prouvé sont présents en l'espèce. Premièrement, l'Union européenne a appliqué le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. Deuxièmement, le Canada avait une "attente légitime" concernant un accès au marché amélioré du fait des concessions tarifaires pertinentes que l'UE lui avait accordées. Lorsque ces concessions ont été accordées, le Canada n'aurait pas pu prévoir la mise en œuvre du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque et, par conséquent, il bénéficie de la présomption dont l'existence a été constatée par le Groupe spécial *Japon – Pellicules*. L'Union européenne n'a pas réfuté cette présomption. Bien qu'elle se fonde sur une description des activités de lutte contre la chasse au phoque et sur une série de mesures commerciales qui ont eu lieu ou ont été adoptées au cours des dernières décennies, l'Union européenne ne reconnaît pas que, au fil des ans, le Canada a amélioré sa réglementation et ses politiques concernant la chasse au phoque pour répondre aux préoccupations exprimées concernant sa chasse. En conséquence de ces efforts, le Canada n'aurait pas pu raisonnablement prévoir l'adoption du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. Troisièmement, l'application du régime a entraîné l'annulation ou la réduction d'avantages résultant pour le Canada de l'article II:1 a) du GATT. Le régime s'est traduit par une perte presque complète d'accès au marché de l'UE pour les produits dérivés du phoque canadiens et son adoption a presque complètement annulé la valeur des concessions tarifaires accordées par l'UE. Les conditions de concurrence relatives entre les produits nationaux et les produits étrangers, ou entre les produits étrangers d'origines différentes, ont été bouleversées.

131. En réponse, l'Union européenne fait valoir que sa mesure n'établit pas de discrimination au sens des articles I:1 et III:4 et que, de ce fait, elle ne bouleverse pas le rapport de concurrence

entre les produits. Cet argument devrait être rejeté non seulement parce que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque viole les articles I:1 et III:4 mais aussi parce que, si son bien-fondé était reconnu, cela mettrait un plaignant dans l'impossibilité de faire admettre une allégation en situation de non-violation ayant trait à une mesure dont il a été constaté qu'elle était conforme à ces dispositions. Le raisonnement de l'Union européenne n'est pas étayé par le texte de l'Accord sur l'OMC ni par la jurisprudence. Quant à l'argument de l'Union européenne selon lequel le Groupe spécial devrait étendre l'application de l'approche suivie par le Groupe spécial *CE – Amiante* aux situations dans lesquelles il est constaté qu'une mesure poursuivant l'un des objectifs énoncés à l'article XX est compatible avec les règles de l'OMC au lieu d'être justifiée au regard de cette disposition, le raisonnement du Groupe spécial dans cette affaire contient un certain nombre d'erreurs et ne devrait donc pas être suivi par le Groupe spécial.

132. Conformément à l'article XXIII:1 b) et à l'article 26:1 du Mémoire d'accord, le Canada est en droit d'obtenir le rétablissement de l'équilibre des concessions au moyen d'un ajustement mutuellement satisfaisant.

IV. CONCLUSION ET DEMANDE DE RÉPARATION

133. Le Canada demande que le Groupe spécial constate que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque:

- est un règlement technique au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC;
- est incompatible avec les obligations de l'Union européenne au titre de l'Accord OTC, en particulier les articles 2.1, 2.2, 5.1.2 et 5.2.1;
- est incompatible avec les obligations de l'Union européenne au titre du GATT de 1994, en particulier les articles I:1, III:4 et XI:1; et
- n'est pas justifié par l'alinéa a) ou b) de l'article XX du GATT de 1994.

134. Par conséquent, le Canada demande, conformément à l'article 19:1 du Mémoire d'accord, que le Groupe spécial recommande à l'Organe de règlement des différends de demander à l'UE de rendre ses mesures conformes à ses obligations au titre de l'Accord OTC et du GATT de 1994.

135. Si le Groupe spécial constatait que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne constitue pas un manquement aux obligations de l'Union européenne au titre de l'Accord OTC ou du GATT de 1994, le Canada demande que le Groupe spécial constate quand même que ce régime a annulé ou compromis des avantages revenant au Canada au sens de l'article XXIII:1 b) et recommande à l'Organe de règlement des différends de demander à l'UE de procéder à un ajustement mutuellement satisfaisant comme le prescrit l'article 26:1 du Mémoire d'accord.

ANNEXE B-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE LA NORVÈGE****I. MESURE EN CAUSE**

1. Le présent différend porte sur la législation de l'Union européenne qui impose des conditions restrictives à l'importation et à la vente de produits obtenus à partir de phoque ou contenant du phoque ("produits dérivés du phoque"), à savoir le *Règlement (CE) n° 1007/2009 du 16 septembre 2009 sur le commerce des produits dérivés du phoque* (le "Règlement de base sur les produits dérivés du phoque") et le *Règlement (UE) n° 737/2010 du 10 août 2010 portant modalités d'application du Règlement (CE) n° 1007/2009 du Parlement européen et du Conseil sur le commerce des produits dérivés du phoque* (le "Règlement d'application"). Ces règlements sont collectivement appelés le "régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque".

2. La mesure en cause est constituée de trois ensembles de conditions restrictives pour le commerce, qui présentent des éléments prohibitifs et des éléments permissifs. Les éléments *prohibitifs* servent à limiter la mise sur le marché de produits dérivés du phoque provenant de certaines sources, et excluent dans les faits les produits dérivés du phoque norvégiens du marché de l'UE. Par contre, les éléments *permissifs* ouvrent le marché de l'UE aux produits qui sont conformes aux conditions pertinentes.

3. Conformément aux prescriptions relatives aux communautés indigènes, qui constituent le premier ensemble de conditions restrictives, les produits dérivés du phoque peuvent être mis sur le marché de l'UE s'ils proviennent "de formes de chasse traditionnellement pratiquées par les communautés inuites et d'autres communautés indigènes à des fins de subsistance". Aux fins de ces prescriptions, le terme "Inuit" désigne les "membres indigènes du territoire inuit, à savoir les régions arctiques et subarctiques dans lesquelles les Inuits possèdent actuellement ou traditionnellement des droits et des intérêts aborigènes, [y compris] les groupes suivants: Inupiat, Yupik (Alaska), Inuit, Inuvialuit (Canada), Kalaallit (Groenland) et Yupik (Russie)". Quant à l'expression "autres communautés indigènes", elle désigne les "communautés dans les pays indépendants qui sont considérées comme indigènes du fait qu'elles descendent des populations qui habitaient le pays ... à l'époque de la conquête ou de la colonisation, ou de l'établissement des frontières actuelles de l'État, et qui ... conservent leurs institutions sociales, économiques, culturelles et politiques propres ou certaines d'entre elles". Les produits provenant des chasses pratiquées par les communautés indigènes remplissent les conditions requises par les prescriptions relatives aux communautés indigènes si: i) la communauté indigène en question a une tradition de chasse au phoque dans la communauté et dans la région géographique; ii) les produits en question sont, au moins en partie, utilisés, consommés ou transformés au sein des communautés conformément à leurs traditions; et iii) les chasses au phoque en question sont pratiquées aux fins de la subsistance de la communauté.

4. Conformément aux prescriptions relatives à la gestion durable des ressources, qui constituent le deuxième ensemble de conditions restrictives, les produits dérivés du phoque peuvent être mis sur le marché de l'UE "lorsqu'ils résultent d'une chasse réglementée par la législation nationale et pratiquée dans le seul objectif d'une gestion durable des ressources marines", à condition que la mise sur le marché soit "sans but lucratif" et ne soit "pas systématique", et que "la nature et la quantité" de ces produits ne puissent pas laisser penser qu'ils sont mis sur le marché à des fins commerciales.

5. Enfin, le troisième ensemble de conditions restrictives, les prescriptions relatives à l'usage personnel, autorise l'importation occasionnelle de produits dérivés du phoque "destinés à l'usage personnel des voyageurs ou des membres de leur famille", à savoir dans les cas où: i) les voyageurs portent ces produits sur eux ou les transportent à la main ou dans leurs bagages personnels; ii) ces produits font partie des biens personnels d'une personne physique transférant son lieu de résidence normal d'un pays tiers vers l'Union; ou iii) ces produits sont acquis sur place dans un pays tiers par des voyageurs et importés par ces mêmes voyageurs à une date ultérieure.

II. LE RÉGIME DE L'UE APPLICABLE AUX PRODUITS DÉRIVÉS DU PHOQUE ÉTABLI UNE DISCRIMINATION D'UNE MANIÈRE INCOMPATIBLE AVEC LES ARTICLES I:1 ET III:4 DU GATT DE 1994

6. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque contrevient aux articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. La structure, la conception et le fonctionnement attendu de ce régime excluent dans les faits tous les produits dérivés du phoque d'origine norvégienne du marché de l'UE. Par ailleurs, comme la totalité ou la quasi-totalité des produits dérivés du phoque provenant du Danemark (Groenland) sont censés remplir les conditions requises par les prescriptions relatives aux communautés indigènes, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque établit une discrimination en faveur des produits dérivés du phoque originaires du Danemark (Groenland) et à l'encontre des produits "similaires" en provenance de Norvège, en contravention à l'article I:1. De plus, la totalité ou la quasi-totalité des produits dérivés du phoque originaires de Suède et de Finlande sont censés remplir les conditions requises par les prescriptions relatives à la gestion durable des ressources. De cette façon, le régime de l'UE accorde aux produits dérivés du phoque en provenance de Norvège un traitement qui est moins favorable que celui qui est accordé aux produits "similaires" originaires de l'Union européenne, en contravention à l'article III:4.

7. Aux fins de ces deux allégations, les parties conviennent que les produits dérivés du phoque conformes aux prescriptions du régime de l'UE sont "similaires" aux produits non conformes, y compris parce que tous ces produits ont des "caractéristiques de produit identiques".

A. La structure, la conception et le fonctionnement attendu des prescriptions relatives aux communautés indigènes entraînent une discrimination incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994

1. Les prescriptions relatives aux communautés indigènes sont *de jure* discriminatoires

8. Le Règlement de base sur les produits dérivés du phoque nomme expressément certains Membres (ou territoires de ces Membres) bénéficiaires qui remplissent les conditions requises par ces prescriptions, à savoir le "Canada", le Danemark ("Groenland"), la "Russie" et les États-Unis ("Alaska"). Par conséquent, *selon les termes employés dans la mesure*, les marchandises originaires de ces Membres remplissent *expressément* les conditions requises pour bénéficier des possibilités d'accès au marché en vertu de ces prescriptions.

9. Par ailleurs, s'agissant des "autres communautés indigènes", les termes employés dans le Règlement d'application définissent *nécessairement, par implication*, un groupe additionnel limité de Membres de l'OMC dont les marchandises remplissent également les conditions requises pour bénéficier des possibilités d'accès au marché en vertu des prescriptions relatives aux communautés indigènes. Ce groupe est défini et fermé parce qu'une communauté indigène remplissant les conditions requises est une communauté qui descend de populations qui "habitaient" un territoire donné "à l'époque de la conquête ou de la colonisation, ou de l'établissement des frontières actuelles de l'État"; elle doit avoir conservé des "institutions politiques"; et la communauté doit avoir une "tradition" de chasse au phoque "dans la région géographique". Compte tenu de ces critères, les autres Membres remplissant les conditions requises en vertu de cet aspect des prescriptions relatives aux communautés indigènes constituent un groupe fermé: Union européenne (Suède et, peut-être, Finlande) et Norvège. Indépendamment des faits examinés dans une analyse *de facto*, les produits en provenance d'autres pays producteurs de produits dérivés du phoque, comme l'Islande ou la Namibie, ne peuvent *jamais* remplir les conditions requises par les prescriptions relatives aux communautés indigènes.

2. Les prescriptions relatives aux communautés indigènes entraînent une discrimination *de facto* en faveur des produits originaires du Danemark (Groenland)

10. S'agissant des pays remplissant les conditions requises mentionnés plus haut, l'*étendue* de l'avantage diffère *de facto* selon le pays. Au titre des prescriptions relatives aux communautés indigènes, les facteurs qui déterminent la *mesure* dans laquelle un Membre peut bénéficier d'un accès au marché sont i) la taille de la communauté indigène qui a une tradition de chasse au phoque; ii) la quantité de phoques chassés par cette communauté; et iii) la question de savoir si les produits de la chasse au phoque contribuent à la subsistance de la communauté et sont en

partie utilisés, consommés ou transformés au sein de la communauté en question conformément à sa tradition.

11. D'après ces critères, le Danemark (Groenland) est, de très loin, le principal bénéficiaire des prescriptions relatives aux communautés indigènes. En fait, presque toute la population du Groenland est composée d'Inuits ayant une solide tradition de chasse au phoque, et les produits dérivés du phoque provenant de chasses pratiquées par les Inuits sont en partie consommés au sein de la communauté à des fins de subsistance. De plus, la chasse pratiquée au Groenland représente une proportion très importante (entre 20 et 25%) des chasses au phoque pratiquées dans le monde, avec 189 000 phoques chassés en 2006 et une capture annuelle moyenne d'environ 162 000 phoques entre 2006 et 2009. Nul ne conteste que la totalité ou la quasi-totalité des phoques chassés au Groenland remplira probablement les conditions requises par les prescriptions relatives aux communautés indigènes.

12. Par contre, les avantages conférés aux produits dérivés du phoque en provenance d'autres Membres de l'OMC qui, du fait de la structure et de la conception du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, peuvent bénéficier des prescriptions relatives aux communautés indigènes, sont différents de ceux qui sont accordés au Danemark (Groenland). En particulier, presque aucun produit dérivé du phoque norvégien ne bénéficiera de ces prescriptions, que ce soit en chiffres absolus ou en proportion de la production totale de la Norvège. Des communautés indigènes participent parfois aux chasses pratiquées le long de la côte norvégienne. Toutefois, la chasse côtière en Norvège n'a représenté que 810 phoques au total en 2006, ce qui correspond à environ 4,5% du nombre total de phoques chassés dans ce pays cette année-là. La portion d'origine indigène des phoques capturés lors des chasses côtières représente encore une autre fraction du total. De même, les éléments de preuve versés au dossier montrent que la grande majorité – environ 97% – des produits dérivés du phoque originaires du Canada ne remplira pas les conditions requises par les prescriptions relatives aux communautés indigènes.

13. En conséquence, du fait de leur conception, de leur structure et de leur fonctionnement attendu, les prescriptions relatives aux communautés indigènes confèrent un avantage considérable aux produits dérivés du phoque qui sont originaires du Danemark (Groenland). La possibilité de concurrence conférée aux produits dérivés du phoque originaires de ce pays n'est, en fait, pas étendue immédiatement et sans condition aux produits dérivés du phoque (finis ou intermédiaires) originaires d'autres pays, dont la Norvège.

B. Les prescriptions relatives à la gestion durable des ressources entraînent une discrimination *de facto* incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994

14. La Norvège n'allègue pas l'existence d'une discrimination en ce qui concerne le premier ensemble de conditions associées aux prescriptions relatives à la gestion durable des ressources, à savoir le fait que les produits proviennent de chasses "réglementées par la législation nationale", visées par un total admissible des captures ("TAC") fixé conformément à un plan de gestion des ressources naturelles. De fait, elle s'attend à ce que les produits de ses chasses remplissent cette condition, parce que la réglementation norvégienne fixe un TAC visant à stabiliser (ou réduire, si besoin est) la population future de phoques adultes sur la base de modèles de population par écosystème tenant compte, entre autres choses, du rôle des phoques en tant que superprédateurs dans l'écosystème, ainsi que de leurs taux de reproduction et de mortalité.

15. Toutefois, les trois conditions *additionnelles* associées aux prescriptions relatives à la gestion durable des ressources – à savoir les conditions "pas systématique", "sans but lucratif" et dans le "seul but" – sont censées fonctionner à l'avantage prépondérant des produits dérivés du phoque de l'UE et au désavantage prépondérant des produits "similaires" en provenance de Norvège.

1. La condition "pas systématique"

16. Comme les éléments de preuve versés au dossier l'indiquent, la condition "pas systématique" reflète les caractéristiques de la chasse au phoque telle qu'elle est pratiquée dans l'Union européenne et, par conséquent, ne restreint *pas* la mise sur le marché de l'UE des produits dérivés du phoque originaires de l'Union européenne, quels qu'ils soient. En fait, pendant le processus législatif, la Finlande et la Suède ont toutes deux demandé l'autorisation de continuer à mettre leurs produits dérivés du phoque sur le marché, en précisant que leurs chasses respectives étaient peu importantes et sporadiques. La littérature scientifique relative à l'interaction entre les

phoques et les pêcheries dans les pays de l'UE confirme ces caractéristiques. De plus, la Suède a onze organismes reconnus qui peuvent approuver la commercialisation des produits dérivés du phoque locaux dans le cadre du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. Nul ne conteste que les produits dérivés du phoque en provenance de Suède et de Finlande satisferaient à la condition "pas systématique".

17. Inversement, cette condition *exclut* du marché de l'UE les produits des chasses pratiquées à des fins de gestion durable dans des pays ne faisant pas partie de l'UE, dont la Norvège. Du fait de la taille des populations de phoques touchées par la chasse pratiquée en Norvège, qui transparait également dans les TAC recommandés sur la base de modèles scientifiques de population, la chasse au phoque norvégienne vise *nécessairement* un plus grand nombre d'individus que ne le font les chasses occasionnelles et accessoires pratiquées dans l'Union européenne.

18. En fait, la population de phoques harpés visée par la chasse norvégienne compte environ 2,01 millions d'individus. Selon une estimation, la consommation totale des phoques harpés dans l'East Ice (l'une des zones de chasse de la Norvège) s'élève à quelque 4 millions de tonnes de poissons comme la morue, le hareng et le capelan faisant l'objet d'une pêche de capture – c'est-à-dire près de deux fois le volume des captures de la flotte de pêche norvégienne. De plus, il arrive parfois que les principaux stocks de poissons de la chaîne alimentaire marine ne se reproduisent pas en nombre suffisant, ce qui amène les phoques harpés à migrer le long des côtes du nord de la Norvège pour se nourrir, créant ainsi des problèmes considérables. Les phoques causent des dommages aux prises de poisson et beaucoup se noient après s'être pris dans des engins de pêche. À titre d'exemple, en 1987, jusqu'à 60 000 carcasses de phoques ont été trouvées. Le gouvernement a dû venir en aide aux pêcheurs et trouver des moyens de se débarrasser des carcasses.

19. Au vu des besoins axés sur l'écosystème qui viennent d'être exposés, qui entraînent des TAC plus élevés, les produits dérivés du phoque norvégiens ne satisferaient pas aux prescriptions relatives à la gestion durable des ressources parce qu'ils font l'objet d'une mise sur le marché "systématique".

20. Selon ces modalités, la conception, la structure et le fonctionnement attendu de cet aspect des prescriptions relatives à la gestion durable des ressources autorisent la commercialisation des produits dérivés du phoque originaires de l'Union européenne tout en privant les produits non originaires de l'UE de la possibilité d'être en concurrence, de sorte que les produits importés sont soumis à un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits nationaux "similaires" d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994. De plus, comme il en est question plus loin aux paragraphes 0-0, la condition "pas systématique" entraîne une discrimination arbitraire et injustifiable entre les pays où les mêmes conditions de gestion durable des ressources existent.

2. Les conditions "sans but lucratif" et "dans le seul but"

21. Les conditions "sans but lucratif" et "dans le seul but" sont elles aussi adaptées à la réalité de la chasse au phoque pratiquée dans l'UE et, par conséquent, ne restreignent *pas* la mise sur le marché de l'UE des produits dérivés du phoque originaires de l'Union européenne. Parallèlement, ces conditions excluent dans les faits du marché de l'UE les produits dérivés du phoque originaires de Norvège.

22. Dans l'Union européenne, la chasse au phoque est une activité occasionnelle menée par des pêcheurs, de façon accessoire à leurs activités de pêche. L'avantage économique que retirent les pêcheurs de la chasse au phoque tient à l'élimination des phoques qui nuisent aux pêcheries parce qu'ils causent des dommages aux engins de pêche et aux prises, ce qui leur permet d'éviter des coûts et des pertes et d'améliorer leur activité de pêche. Les pêcheurs de l'UE n'ont pas besoin de tirer un bénéfice de la chasse au phoque parce que cette chasse améliore le rendement de leurs activités de pêche. Par contre, l'exploitation des ressources marines vivantes par la Norvège comprend des captures à tous les niveaux de l'écosystème et contribue de manière importante à l'économie du pays. De cette façon, en mettant en œuvre un plan efficace de gestion durable des ressources, la Norvège cherche à exploiter ses ressources marines d'une manière qui est écologiquement et économiquement viable. En raison de la conception différente de la chasse au phoque en Norvège, aucun produit provenant de Norvège ne remplirait les conditions "sans but

lucratif" et "dans le seul but" établies par les prescriptions relatives à la gestion durable des ressources.

23. En résumé, les conditions "sans but lucratif" et "dans le seul but" font que, alors que les produits dérivés du phoque en provenance de l'Union européenne ont accès au marché de l'UE, ceux qui proviennent de Norvège n'y ont pas accès. De cette façon, les conditions en question modifient les possibilités de concurrence des produits dérivés du phoque au détriment des produits importés en provenance de pays non membres de l'UE comme la Norvège, ce qui entraîne un "traitement moins favorable" incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994. De plus, comme il est indiqué plus loin aux paragraphes 0-0, les conditions "sans but lucratif" et "dans le seul but" entraînent une discrimination arbitraire et injustifiable entre les pays où les mêmes conditions de gestion durable des ressources existent.

C. L'Union européenne énonce le mauvais critère juridique pour les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994

24. L'Union européenne énonce les mauvais critères juridiques pour les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 à plusieurs égards. En ce qui concerne la discrimination *de facto*, elle assimile à tort le critère juridique relatif au "traitement moins favorable" énoncé aux articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 à celui de l'article 2.1 de l'*Accord OTC*. Elle fait valoir que, au titre de chacune de ces trois dispositions, un groupe spécial détermine si une incidence préjudiciable quelconque sur les importations résulte d'une distinction réglementaire légitime. Toutefois, l'Organe d'appel a déjà dit que "la portée et la teneur de ces dispositions [n'étaient] pas les mêmes".¹ Au titre des articles I:1 et III:4, un groupe spécial détermine si une distinction réglementaire a une incidence préjudiciable sur les importations. Dans l'affirmative, la légitimité de cette distinction peut alors être examinée au regard d'une exception distincte prévue par le GATT, comme l'article XX. Au titre de l'article 2.1, si une distinction réglementaire a une incidence préjudiciable sur les importations, un groupe spécial peut évaluer sa légitimité au regard de l'article 2.1 lui-même.

25. De plus, l'Union européenne fait valoir à tort que le critère juridique relatif au "traitement moins favorable" comporte une évaluation "quantitative" de l'incidence préjudiciable et une évaluation "qualitative" de la légitimité des distinctions réglementaires. De l'avis de la Norvège, bien qu'il y ait souvent un aspect quantitatif dans l'analyse de la question de savoir si une distinction réglementaire modifie les possibilités de concurrence au détriment des importations, cette analyse comporte également d'importants aspects *qualitatifs* ayant trait à la conception, à la structure et au fonctionnement attendu de la mesure. De fait, il est difficilement concevable que l'analyse se déroule *sans* aspects qualitatifs.

III. LE RÉGIME DE L'UE APPLICABLE AUX PRODUITS DÉRIVÉS DU PHOQUE EST INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE XI:1 DU GATT DE 1994 ET L'ARTICLE 4:2 DE L'ACCORD SUR L'AGRICULTURE

26. Les prescriptions relatives à l'usage personnel constituent des restrictions quantitatives à l'importation de produits dérivés du phoque qui sont incompatibles avec l'article XI:1 du GATT de 1994 et l'article 4:2 de l'*Accord sur l'agriculture*.

27. Ces prescriptions restreignent les *importations* de produits dérivés du phoque en énonçant des conditions concernant l'utilisation ainsi que la nature et la quantité de ces importations. Selon leurs termes mêmes, ces conditions s'appliquent uniquement au point d'importation à l'égard des produits qui ne sont pas originaires du territoire de l'UE. Par définition, elles ne s'appliquent pas "au produit national similaire" au sens de la note additionnelle relative à l'article III. Par conséquent, les caractéristiques essentielles des prescriptions relatives à l'usage personnel constituent *de jure* une mesure à la frontière, qui devrait être analysée au regard de l'article XI:1 du GATT de 1994. Ces prescriptions constituent des conditions limitatives de l'importation, exprimées en termes de "quantité". Pour les mêmes raisons, elles constituent une "restriction quantitative à l'importation" de produits agricoles qui est prohibée par l'article 4:2 de l'*Accord sur l'agriculture*.

28. De plus, à titre d'allégation subsidiaire par rapport à son allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 selon laquelle les prescriptions relatives à la gestion durable des ressources

¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 405.

entraînent une discrimination *de facto* en faveur des produits dérivés du phoque originaires de l'Union européenne, la Norvège affirme que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque dans son ensemble fonctionne *de facto* comme une mesure à la frontière qui restreint les importations de produits dérivés du phoque en provenance de Norvège, mais, du fait des éléments permissifs de ces prescriptions, ne s'applique pas aux produits nationaux "similaires". En effet, les éléments de preuve relatifs à la conception, à la structure et au fonctionnement attendu du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque indiquent que tous les produits dérivés du phoque qui sont produits dans l'Union européenne satisferont aux conditions établies par les prescriptions relatives à la gestion durable des ressources, parce que trois de ces conditions – à savoir les conditions "pas systématique", "sans but lucratif" et "dans le seul but" – sont adaptées aux caractéristiques de la chasse au phoque telle qu'elle est pratiquée en Suède et en Finlande. Inversement, comme cela est indiqué plus haut aux paragraphes 12, 17 et 22, les prescriptions du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque privent d'accès au marché tous les produits dérivés du phoque provenant de Norvège.

29. Vu sous cet angle, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque dans son ensemble constitue une restriction quantitative à l'importation qui est incompatible avec l'article XI:1 du GATT de 1994 et l'article 4:2 de l'*Accord sur l'agriculture*, parce que le "centre de gravité"² du régime impose une restriction – à vrai dire, une interdiction complète – en ce qui concerne les importations de produits dérivés du phoque en provenance de Norvège, alors qu'il ne restreint effectivement pas la vente des produits dérivés du phoque nationaux sur le marché intérieur du fait de la dimension permissive des prescriptions relatives à la gestion durable des ressources.

IV. LES VIOLATIONS DU GATT DE 1994 PAR L'UNION EUROPÉENNE NE SONT PAS JUSTIFIÉES AU REGARD DE L'ARTICLE XX

30. En réponse à l'allégation de la Norvège selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque entraîne des violations du GATT de 1994, l'Union européenne invoque les exceptions prévues à l'article XX a) et XX b) pour justifier la mesure en cause. Elle a la charge de prouver l'existence des éléments requis pour établir le bien-fondé d'un moyen de défense au titre de l'article XX. Elle ne s'est toutefois pas acquittée de cette charge.

31. S'agissant de l'alinéa a), l'Union européenne n'a pas prouvé que la moralité publique complexe dont elle affirme l'existence existe bien. Nous aborderons cette question plus loin.³ En particulier, elle n'a pas prouvé l'existence de la moralité publique alléguée qui impose un traitement discriminatoire des produits dérivés du phoque. L'Union européenne dit que la moralité qu'elle applique s'agissant des phoques comprend des normes ayant trait aux communautés indigènes et à la gestion des ressources. En l'absence d'éléments de preuve concernant la moralité publique alléguée, toutefois, rien ne permet à l'Union européenne d'affirmer que le fait d'accorder la préférence aux produits dérivés du phoque de certaines origines, par rapport à d'autres, est "nécessaire à la protection de la moralité publique".

32. De même que l'Union européenne n'a pas prouvé l'existence de la "moralité publique" pertinente, elle n'a pas démontré que le traitement discriminatoire des produits dérivés du phoque provenant de chasses pratiquées par les communautés indigènes ou à des fins de gestion durable des ressources était nécessaire à la protection du bien-être des phoques, que ce bien-être soit considéré comme relevant de la "santé et de la vie ... des animaux" au sens de l'alinéa b) ou comme relevant de la "moralité publique" au titre de l'alinéa a). L'Union européenne fait valoir que sa mesure est "nécessaire" parce qu'elle limite la demande mondiale de produits dérivés du phoque, réduisant ainsi le nombre de phoques tués de façon cruelle chaque année. Or, de cette façon, elle défend uniquement les éléments *prohibitifs* du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, faisant effectivement abstraction du fait que les violations du GATT découlent de l'*incidence différenciée* de la mesure sur les produits dérivés du phoque en provenance de Norvège, du Danemark (Groenland) et de l'Union européenne elle-même. Cet argument n'explique pas pourquoi le *traitement différencié* des produits de ces sources est nécessaire pour des raisons de bien-être animal.

² Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Pièces automobiles*, paragraphe 171.

³ Voir, ci-après, les paragraphes 45 à 47.

33. Qui plus est, même si l'on met de côté le fait que l'Union européenne n'a pas prouvé que son objectif de bien-être des animaux (que ce soit dans le cadre de la moralité publique ou en tant que tel) imposait une *discrimination*, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque n'apporte aucune contribution "importante"⁴ au bien-être des animaux pour une autre raison. Spécifiquement, même si les aspects *prohibitifs* de la mesure devaient réduire le nombre de phoques tués dans des sources *non favorisées* (ce qui n'est pas le cas), cette contribution serait compromise par les aspects *permissifs* de la mesure figurant dans les prescriptions relatives aux communautés indigènes et à la gestion durable des ressources, qui autorisent la mise à mort des phoques, sans égard au bien-être des animaux, dans les sources *favorisées*, qui pourraient aisément répondre à la totalité de la demande dans l'Union européenne au moyen de produits dérivés de phoques présentant de moins bons résultats en matière de bien-être animal par rapport aux phoques chassés en Norvège.

34. La Norvège a mis en avant trois mesures de rechange qui seraient moins restrictives pour le commerce, mais qui contribueraient à tous les objectifs légitimes de l'Union européenne autant ou plus que ne le fait le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. De même, ces mesures de rechange contribueraient aux objectifs de politique générale invoqués par l'UE au titre de l'article XX du GATT de 1994 autant ou plus que ne le fait le régime.⁵

35. S'agissant des prescriptions du texte introductif de l'article XX, la Norvège soutient que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque introduit plusieurs éléments de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent et une restriction déguisée au commerce international.⁶ Par conséquent, même si l'Union européenne devait établir que sa mesure était provisoirement justifiée au regard de l'un des alinéas de l'article XX (ce qui n'est pas le cas), son moyen de défense au titre de l'article XX tomberait quand même parce que la mesure est appliquée d'une manière contraire aux prescriptions du texte introductif.

V. LE RÉGIME DE L'UE APPLICABLE AUX PRODUITS DÉRIVÉS DU PHOQUE EST UN RÈGLEMENT TECHNIQUE AU SENS DE L'ANNEXE 1.1 DE L'ACCORD OTC

A. Il n'est pas contesté que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque s'applique à des produits identifiables et que le respect de ce régime est obligatoire

36. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est un règlement technique au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC pour les raisons suivantes: i) il s'applique à des produits identifiables; ii) il énonce les caractéristiques d'un produit ou, à titre subsidiaire, les procédés et méthodes de production s'y rapportant, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent; et iii) le respect de ses prescriptions est obligatoire. Il n'est pas contesté que ce régime s'applique à des produits identifiables, à savoir tous les produits. Aucun produit ne peut provenir de phoques à moins de satisfaire aux prescriptions énoncées dans la mesure. De plus, il n'est pas contesté que le respect du régime est obligatoire.

B. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés s'y rapportant, y compris les dispositions administratives qui s'y appliquent

37. Dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a expliqué que les "caractéristiques d'un produit" pouvaient inclure "les "particularités", "qualités", "attributs", ou autre "marque distinctive" objectivement définissables d'un produit", ainsi que des "caractéristiques" connexes qui n'étaient pas des caractéristiques "intrinsèques" du produit, comme "les moyens d'identification, la présentation et l'apparence d'un produit".⁷ Il a également dit qu'il n'était pas possible de déterminer si une mesure comportant des éléments à la fois prohibitifs et permissifs "énon[çait] les caractéristiques d'un produit" sans examiner la mesure dans son ensemble. Les éléments permissifs d'une mesure n'ont aucune signification juridique autonome si les interdictions

⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 210.

⁵ Pour une analyse plus poussée de ces mesures de rechange, voir plus loin les paragraphes 45 à 53 et 61 à 64.

⁶ Les arguments de la Norvège concernant la discrimination arbitraire et injustifiable sont résumés plus loin aux paragraphes 74 à 80.

⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 67.

n'existent pas. Par conséquent, ces éléments permissifs doivent être examinés conjointement avec les éléments prohibitifs, et non indépendamment de ceux-ci.⁸

38. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque établit d'une manière négative et positive – c'est-à-dire au moyen des aspects prohibitifs et permissifs de la mesure – si des produits peuvent ou non posséder certaines caractéristiques physiques, c'est-à-dire contenir du phoque. En effet, les trois ensembles de prescriptions prévus par le régime *en eux-mêmes et à eux seuls* imposent les conditions qui doivent être remplies pour que les produits dérivés du phoque aient accès au marché de l'UE, en combinant dans la forme et sur le fond les éléments permissifs et prohibitifs de la mesure. Si ces conditions ne sont pas remplies, un produit dérivé du phoque ne peut *pas* être commercialisé dans l'Union européenne. La situation juridique est donc identique à celle que l'Organe d'appel a examinée dans l'affaire *CE – Amiante*, dans laquelle la mesure établissait quand et dans quelles conditions les produits commercialisés dans l'Union européenne pouvaient, et ne pouvaient pas, contenir de l'amiante.

39. L'Union européenne affirme que la mesure en cause dans l'affaire *CE – Amiante* était différente parce que "les exceptions [dans ce différend] autorisaient certains produits qui étaient identifiés selon leurs caractéristiques intrinsèques". Elle fait valoir qu'en revanche, les éléments permissifs des trois ensembles de prescriptions en matière de commercialisation – qu'elle appelle des "exceptions" – font référence à des caractéristiques, comme le type de chasseurs, les traditions des communautés et le but de la chasse, qui sont sans rapport avec les particularités intrinsèques du produit. Cet argument est sans fondement, parce qu'il est inapproprié d'analyser les trois prescriptions indépendamment de la totalité de la mesure, tous ses éléments étant considérés conjointement. De plus, la présence de ces autres "conditions" ne change pas la qualification de la mesure comme étant un règlement technique.

40. À titre subsidiaire, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque énonce également des "procédés s'y rapportant". Dans l'affaire *CE – Indications géographiques*, le Groupe spécial a dit qu'un "procédé" était "une série systématique d'actions ou d'opérations visant une certaine fin, comme dans la fabrication...".⁹ Les prescriptions relatives aux communautés indigènes et à la gestion durable des ressources énoncent des "procédés" qui "se rapportent" à des caractéristiques définies d'un produit, c'est-à-dire le moment auquel un produit contenant du phoque peut être commercialisé. Les prescriptions relatives aux communautés indigènes prescrivent un "procédé" comportant une action particulière (une chasse au phoque traditionnelle pratiquée par des personnes bien précises) et une fin définie (la production de produits dérivés du phoque pour assurer la subsistance de la communauté). S'agissant des prescriptions relatives à la gestion durable des ressources, l'action concerne le but de la chasse (gestion durable des ressources marines); la manière dont la chasse est pratiquée (elle doit être réglementée au niveau national conformément à un plan de gestion durable des ressources); la manière dont les produits dérivés du phoque sont commercialisés (but non lucratif, nature et quantité non commerciales); et sa fin définie (vente des sous-produits issus de la gestion durable des ressources).

41. En dernier lieu, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque prescrit les "dispositions administratives qui s'y appliquent" qui doivent être respectées pour que les produits contiennent du phoque. À titre d'exemple, les parties désirant commercialiser des produits dérivés du phoque conformément aux prescriptions relatives aux communautés indigènes et à la gestion durable des ressources doivent obtenir un certificat attestant que les prescriptions énoncées dans l'une ou l'autre des exceptions sont respectées. Les résidents de l'UE désireux de tirer avantage des prescriptions relatives à l'usage personnel doivent "à leur arrivée" dans l'Union européenne, présenter aux autorités douanières une "notification écrite d'importation", des détails concernant les caractéristiques du produit et "un document prouvant que les produits ont été acquis dans le pays tiers concerné".

VI. LE RÉGIME DE L'UE APPLICABLE AUX PRODUITS DÉRIVÉS DU PHOQUE VIOLE L'ARTICLE 2.2 DE L'ACCORD OTC

42. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque viole l'article 2.2 de l'*Accord OTC* parce qu'il est plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser des objectifs légitimes. Conformément à l'article 2.2 de cet accord, un groupe spécial doit:

⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 64.

⁹ Rapport du Groupe spécial *CE – Marques et indications géographiques (Australie)*, paragraphe 7.510.

i) déterminer les objectifs du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque; ii) évaluer si ces objectifs sont légitimes; et iii) évaluer si le régime est "nécessaire" à la poursuite de ses objectifs légitimes, ce qui, comme il est expliqué plus loin, suppose une analyse relationnelle.

A. Identification des objectifs du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque

1. Objectifs révélés par la mesure, l'historique législatif et d'autres éléments de preuve

43. L'Organe d'appel a dit qu'"on ne saurait trop insister sur le fait qu'il importe qu'un groupe spécial identifie d'une manière suffisamment claire et cohérente l'objectif ou les objectifs poursuivis par un Membre au moyen d'un règlement technique".¹⁰ Il a également prévenu que les groupes spéciaux devaient évaluer objectivement les objectifs poursuivis par une mesure, compte tenu "[d]es textes des lois, [de] l'historique de l'élaboration des lois et d'autres éléments de preuve concernant la structure et le fonctionnement" de la mesure.¹¹

44. Sur la base "[d]es textes des lois, [de] l'historique de l'élaboration des lois et d'autres éléments de preuve concernant la structure et le fonctionnement de la mesure", la Norvège identifie six objectifs poursuivis par la mesure: i) protéger le bien-être des animaux, y compris répondre aux préoccupations des consommateurs concernant ce bien-être; ii) protéger les intérêts économiques et sociaux des communautés indigènes; iii) encourager la gestion durable des ressources marines; iv) donner le choix aux consommateurs; v) prévenir la confusion chez les consommateurs; et vi) harmoniser le marché intérieur. Les parties conviennent que le Groupe spécial n'a pas besoin d'examiner l'objectif consistant à harmoniser le marché intérieur étant donné que toute mesure adoptée au niveau de l'UE accomplirait cet objectif.

2. L'Union européenne fait valoir, mais ne prouve pas, que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque vise à protéger la moralité publique

a. La description de la mesure donnée par l'Union européenne révèle des incohérences internes

45. En réponse à l'argument de la Norvège selon lequel le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque poursuit plusieurs objectifs distincts, l'Union européenne fait valoir qu'elle ne poursuit *pas deux* des objectifs identifiés par la Norvège, à savoir le choix des consommateurs et la prévention de la confusion chez les consommateurs. Toutefois, ce point de vue est contredit par le préambule et les dispositions du Règlement de base sur les produits dérivés du phoque, ainsi que par un récent jugement du Tribunal de l'UE.¹²

46. En ce qui concerne les autres objectifs identifiés, l'Union européenne dit qu'ils sont tous des éléments d'un objectif cadre unique, à savoir la protection de la moralité publique. Elle fait valoir qu'il est contraire à la morale de tuer des phoques de façon cruelle, sauf lorsque cela est justifié par des avantages pour les êtres humains ou d'autres animaux, comme ceux qui sont pris en compte dans les prescriptions relatives aux communautés indigènes et à la gestion durable des ressources. Les consommateurs européens se font complices d'un acte immoral lorsqu'ils sont confrontés à des produits dérivés du phoque dans des magasins de l'UE, sauf lorsque ces produits respectent les prescriptions en matière de commercialisation prévues par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. De plus, il n'est pas immoral d'exploiter commercialement des produits dérivés du phoque dans l'Union européenne, à condition que ces produits ne soient pas mis sur le marché de l'UE.

47. Les normes morales censément protégées par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque sont donc pleines de contradictions et d'incohérences.

¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 387.

¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 371.

¹² Tribunal de l'Union européenne (septième chambre), jugement, *Inuit Tapiriit Kanatami v. European Commission*, affaire T-526/10 (25 avril 2013), disponible à l'adresse suivante: "<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d0f130d5708feccd272ff44e2ba90b6184274b9b4.e34KaxiLc3eQc40LaxqMbN4OaheOe0?text=&docid=136881&pageIndex=0&doclang=EN&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=233545>" (dernière consultation le 11 mai 2013).

b. *L'Union européenne ne prouve pas l'existence de sa moralité publique alléguée*

48. Les parties conviennent que la "moralité publique" désigne une "norme[] de bonne ou mauvaise conduite appliquée par une collectivité ou une nation ou en son nom".¹³ Une norme se distingue d'une simple préoccupation publique parce qu'elle suggère l'existence d'une *règle ou norme sociale* ayant une teneur précise et spécifique qui définit sans ambiguïté une bonne ou une mauvaise conduite, et qui est *généralement appliquée dans la collectivité*.

49. L'Union européenne a la charge de prouver l'existence des différentes normes morales alléguées. Toutefois, les éléments de preuve qu'elle a présentés pour justifier sa position selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque répond à la "moralité publique" défendue dans l'Union européenne – i) la mesure en cause; ii) les enquêtes menées auprès de l'opinion publique de l'UE; et iii) les preuves scientifiques – ne justifient pas l'existence des normes spécifiques alléguées avec toutes leurs particularités précises et contradictoires.

50. Premièrement, la mesure en cause ne dénote aucune "norme de bonne ou mauvaise conduite" devant être appliquée uniformément, mais dénote plutôt un ensemble de normes différentes et incohérentes qui s'appliquent au traitement des phoques et à l'exploitation commerciale des produits dérivés du phoque. Bien que des institutions, y compris des institutions démocratiques, puissent mener des actions afin d'atteindre une multitude d'objectifs, le simple fait que les institutions en question, ou le processus décisionnel, sont "démocratiques et ouvertes" ne démontre pas en soi que la mesure vise la protection de la "moralité publique".

51. Deuxièmement, les enquêtes ne prouvent pas l'existence de la "moralité publique" invoquée par l'Union européenne. Au contraire, ces enquêtes 1) font ressortir le niveau extrêmement faible de connaissance de la chasse au phoque; 2) ne faisaient pas appel à des techniques permettant d'obtenir des renseignements sur les points de vue moraux des personnes interrogées; et 3) ne recueillent même pas de renseignements sur les différents aspects normatifs du cadre de la moralité publique invoqué par l'Union européenne.

52. Troisièmement, bien que l'UE invoque des preuves scientifiques en tant que justification du cadre de la moralité publique, les éléments de preuve dont disposait l'Union européenne durant le processus législatif n'étaient pas l'existence des prétendues normes de moralité publique, en particulier les éléments relatifs aux chasses pratiquées par les communautés indigènes et à des fins de gestion durable des ressources, et l'autorisation de l'exploitation commerciale autre que la mise sur le marché des produits dérivés du phoque. En effet, les preuves scientifiques montrent que les chasses dont les produits peuvent accéder au marché en vertu du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque posent des problèmes en matière de bien-être des animaux qui sont plus importants que ceux que posent les chasses dont les produits sont privés d'accès au marché.

53. Par conséquent, les éléments de preuve fournis par l'Union européenne n'étaient pas son affirmation selon laquelle le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque répond à la "moralité publique" défendue dans l'Union européenne, avec toutes ses nuances et limites bien précises. En revanche, l'historique législatif montre que les choix particuliers faits par le législateur européen étaient motivés par un pragmatisme politique et des choix de politique générale, et non par la moralité publique. Par conséquent, la Norvège soutient de ce fait que les différents éléments du régime de l'UE ne peuvent pas être interprétés comme poursuivant un objectif de "moralité publique" unique et cohérent, mais doivent être interprétés comme poursuivant des objectifs distincts et concurrents, à savoir le bien-être des animaux, la protection des intérêts économiques et sociaux des communautés indigènes, la promotion de la gestion durable des ressources marines, la promotion du choix personnel des consommateurs de l'UE qui voyagent et la prévention de la confusion chez les consommateurs.

¹³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Jeux*, paragraphe 6.465; voir aussi le rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.759.

B. L'objectif consistant à établir une discrimination en faveur de communautés particulières n'est pas "légitime" au sens de l'article 2.2

54. La Norvège admet que la protection du bien-être des animaux, la gestion durable des ressources marines, l'amélioration du choix des consommateurs et la prévention de la confusion chez les consommateurs sont des objectifs "légitimes" aux fins d'une analyse au regard de l'article 2.2. En ce qui concerne la moralité publique alléguée de l'Union européenne, si le Groupe spécial reconnaît qu'il s'agit d'un "objectif", la Norvège estime qu'il est "légitime" aux fins d'une analyse au regard de l'article 2.2, mais uniquement dans la mesure où cette moralité publique se rapporte au "bien-être des animaux".

55. Cependant, la Norvège n'estime *pas* que l'objectif de protection des intérêts économiques et sociaux des communautés indigènes soit "légitime" au sens où ce terme est employé à l'article 2.2 de l'*Accord OTC*. Cela tient au fait que la poursuite de cet objectif par l'Union européenne comporte nécessairement l'introduction d'une préférence commerciale réglementaire en faveur des produits de certaines origines, au détriment des produits d'autres sources, comme la Norvège. L'octroi de ce traitement spécial et différencié sélectif ne peut pas être "légitime" au titre de l'article 2.2 parce qu'il va à l'encontre du principe fondamental de non-discrimination, qui est énoncé dans l'*Accord OTC* lui-même. Si un Membre désire enfreindre ce principe en accordant un traitement spécial et différencié à des produits d'autres sources en raison de considérations économiques ou sociales, il doit obtenir une autorisation expresse *dans le cadre* du système juridique de l'OMC, sous la forme d'une dérogation de l'OMC ou conformément à des dispositions spécifiques des accords visés qui permettent un traitement spécial et différencié.

56. À l'appui de sa position, l'Union européenne renvoie à certains instruments du droit international qui traitent des droits des peuples autochtones. Toutefois, aucun des instruments cités n'impose l'octroi de préférences commerciales discriminatoires. De plus, si d'autres sources du droit international pouvaient servir à justifier des restrictions commerciales discriminatoires au titre de l'article 2.2 de l'*Accord OTC*, l'absence d'harmonie entre l'*Accord OTC* et les autres accords visés porterait atteinte à l'un des principes fondamentaux du droit de l'OMC, à savoir le principe de non-discrimination qui est énoncé, entre autres, aux articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 ainsi que dans l'*Accord OTC* lui-même. Par conséquent, le simple fait que des instruments du droit international recommandent de considérer d'un œil favorable certains producteurs n'a pas, et ne peut pas avoir, pour effet de donner à un Membre de l'OMC le pouvoir inconditionnel d'accorder des préférences commerciales discriminatoires au moyen de règlements techniques.

C. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser ses objectifs légitimes

57. Ayant examiné, *premièrement*, les objectifs du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque et, *deuxièmement*, la légitimité de ces objectifs (et conclu que certains des objectifs de l'Union européenne ne sont pas légitimes), la Norvège démontre que le régime est "plus restrictif pour le commerce qu'il n'est nécessaire" pour réaliser ses objectifs légitimes.

58. L'évaluation de la nécessité du caractère restrictif pour le commerce dans un règlement technique exige le soupesage et la mise en balance des éléments suivants: i) le caractère restrictif pour le commerce du règlement technique; ii) le degré auquel il contribue à ses objectifs légitimes; et iii) les risques que la non-réalisation entraînerait. Pour soupeser et mettre en balance ces différents éléments, le groupe spécial s'aide habituellement d'une comparaison avec des mesures de rechange moins restrictives pour le commerce présentées par le plaignant. Si une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce est raisonnablement disponible et apporte une contribution aux objectifs de la mesure qui est au moins équivalente à celle de la mesure contestée, la mesure contestée est plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire aux fins de l'article 2.2 et de l'article XX.

1. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est "restrictif pour le commerce"

59. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est restrictif pour le commerce. Les conditions juridiques qu'il faut remplir pour satisfaire aux prescriptions relatives aux communautés indigènes, à la gestion durable des ressources et à l'usage personnel ont un "effet

limitatif"¹⁴ sur la capacité d'un négociant à mettre sur le marché des produits dérivés du phoque. Les produits dérivés du phoque ne peuvent pas être commercialisés de manière licite s'ils ne respectent pas un ensemble de conditions restrictives, ce qui constitue une restriction au commerce international. De plus, les prescriptions relatives aux communautés indigènes et à la gestion durable des ressources établissent une discrimination entre différentes sources d'approvisionnement, ce qui est également restrictif pour le commerce.

2. Contribution

60. Au titre de l'article 2.2 de l'*Accord OTC*, un groupe spécial doit établir le "degré de contribution"¹⁵ apporté par la mesure à l'accomplissement de son objectif. S'il n'y a pas de contribution, l'examen d'une mesure de rechange n'est pas requis parce que, en l'absence d'une contribution, la mesure n'est pas "nécessaire" au titre de l'article 2.2.¹⁶ Si un règlement technique apporte une contribution globale positive à l'accomplissement de l'objectif, le niveau de cette contribution sera comparé avec le niveau de contribution qu'une mesure de rechange raisonnablement disponible et moins restrictive assurerait.

- a. *Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne contribue pas au bien-être des animaux ni à la moralité publique alléguée concernant le bien-être des animaux*

61. En dehors du libellé général et incitatif du Règlement de base, il n'y a *rien* d'explicite dans le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque qui soit de nature à influencer sur le bien-être des phoques qui sont mis à mort en vue de la production de produits dérivés du phoque, en particulier ceux qui peuvent être vendus dans l'Union européenne. En particulier, le régime de l'UE ne subordonne pas l'accès au marché au respect des prescriptions en matière de bien-être animal. À l'heure actuelle, il est possible de mettre sur le marché de l'UE des produits dérivés de phoques morts par noyade, de phoques tirés dans l'eau au fusil et de phoques tués au cours d'une chasse comportant des taux très élevés d'animaux frappés et perdus, comme ceux provenant des sources favorisées dans le cadre de la mesure.

62. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque n'est pas non plus de nature à faire diminuer le nombre de phoques tués de façon cruelle, étant donné que le volume des produits pouvant être mis sur le marché de l'UE qui proviennent de sources possédant une réglementation insuffisante en matière de bien-être animal est égal ou supérieur à la taille totale du marché de l'UE avant la mise en place du régime. Inversement, des produits conformes aux normes de bien-être animal, comme ceux de la Norvège, ne peuvent pas avoir accès au marché de l'UE.

63. Par ailleurs, contrairement à ce que l'Union européenne fait valoir, son régime n'empêche pas que le public de l'UE soit confronté à des produits dérivés du phoque, y compris des produits obtenus au moyen d'"un acte immoral (la mise à mort de phoques avec cruauté)". Des produits dérivés du phoque peuvent être mis sur le marché de l'UE ou importés dans le cadre du régime de l'UE, et les consommateurs ne sont même pas informés du fait que ces produits contiennent du phoque, et encore moins du fait que les phoques ont été capturés sans cruauté ou non.

64. Enfin, également contrairement à ce que l'UE fait valoir, son régime ne prohibe pas l'"exploitation commerciale" des produits dérivés du phoque "sur le territoire de l'UE": ces produits peuvent être mis sur le marché de l'UE ou importés, qu'ils respectent ou non les prescriptions relatives au bien-être des animaux. Le régime de l'UE ne restreint pas non plus le transit par l'Union européenne, la transformation aux fins d'exportation dans l'Union européenne dans le cadre d'une procédure de perfectionnement actif, la production à des fins d'exportation ou la vente aux enchères à des fins d'exportation de *tout* produit dérivé du phoque indépendamment du type de chasse. Par conséquent, les citoyens de l'UE sont autorisés à participer à l'exploitation commerciale des ressources dérivées du phoque de différentes façons.

¹⁴ Voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 319 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Chine – Matières premières*, paragraphe 319); *États-Unis – EPO*, paragraphe 375.

¹⁵ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 315 (pas d'italique dans l'original); *États-Unis – EPO*, paragraphe 373.

¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 376 et note de bas de page 748 y relative.

b. *Contribution à la gestion durable des ressources*

65. Comme il est indiqué plus haut, les prescriptions relatives à la gestion durable des ressources prévoient ce qui suit: premièrement, les chasses au phoque doivent être pratiquées dans le cadre d'un plan de gestion des ressources naturelles utilisant des modèles scientifiques de population et fondé sur l'approche par écosystème; deuxièmement, la chasse au phoque ne doit pas dépasser le total admissible des captures; et, troisièmement, la chasse à des fins de gestion durable des ressources doit avoir pour "seul but" la gestion des ressources marines, et la commercialisation des sous-produits de ces chasses doit se faire "sans but lucratif" et d'une manière qui n'est "pas systématique".

66. Il n'est pas contesté que les deux premières conditions susmentionnées *favorisent* l'objectif de gestion durable des ressources ni que la chasse pratiquée par la Norvège satisfait à ces deux prescriptions.

67. Toutefois, les conditions dans "le seul but", "sans but lucratif" et "pas systématique" ne contribuent pas à l'objectif de gestion des ressources et, en fait, le compromettent. Elles constituent un fondement juridique qui permet à l'Union européenne de sélectionner et de favoriser les produits dérivés du phoque provenant de chasses pratiquées "à petite échelle" à des fins de gestion durable des ressources dans l'Union européenne, comme en Suède et en Finlande.

68. La prescription "pas systématique" établit une discrimination en faveur des États membres de l'UE et au détriment de pays tiers, y compris la Norvège, d'une manière incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994. Elle constitue une distinction fondée sur la quantité qui est irrationnelle et arbitraire parce que la taille du quota de phoques est établie sur la base de principes scientifiques rationnels qui garantissent l'accomplissement de l'objectif de gestion des ressources marines d'une manière durable. La taille du quota – et par conséquent l'"ampleur" de la chasse – peut donc être plus grande dans certains pays que dans d'autres, *précisément* pour garantir l'accomplissement de l'objectif de gestion durable des ressources.

69. Les prescriptions dans "le seul but" et "sans but lucratif" sont pareillement dénuées de pertinence pour la gestion durable des ressources et compromettent également cette gestion. L'Union européenne affirme que l'"exploitation des ressources naturelles" et la chasse au phoque commerciale sont fondamentalement en contradiction avec la gestion efficace des ressources marines. Toutefois, comme la Norvège l'a expliqué plus haut, cette affirmation est erronée. En effet, du point de vue de la gestion durable des ressources, autoriser un chasseur à réaliser un bénéfice crée une incitation économique favorable qui contribue de manière positive à l'accomplissement des objectifs de gestion durable des ressources. L'affirmation de l'Union européenne selon laquelle les chasses pratiquées en Suède sont en quelque sorte non commerciales, comme il est expliqué plus haut, est également inexacte, car les pêcheurs suédois tirent un avantage commercial de la mise à mort des phoques qui menacent les stocks de poissons et les engins de pêche.

70. Dans ses arguments concernant ces conditions, l'UE a cherché à établir une distinction entre la chasse au phoque commerciale et la chasse au phoque non commerciale. La Norvège estime que cette distinction est illusoire étant donné que toutes les chasses au phoque qui débouchent sur des produits dérivés du phoque ont des dimensions commerciales. Le gouvernement du Groenland lui-même note que sa chasse au phoque est à la fois une activité de subsistance et une *activité commerciale*. En d'autres termes, cette chasse est pratiquée dans le but d'obtenir des gains financiers rémunérateurs. Les prescriptions relatives à la gestion durable des ressources autorisent les pêcheurs à tuer des phoques en tant qu'animaux nuisibles qui menacent les stocks de poissons et nuisent aux pêcheries en causant des dommages aux engins de pêche et aux prises. Les pêcheurs qui tuent des phoques pour ces raisons ont des motivations commerciales: ils le font pour favoriser les activités de pêche commerciale en protégeant les "stocks de poissons" et les "engins de pêche et prises". L'historique législatif semble également indiquer que le pêcheur a le droit de gagner un "revenu" couvrant le coût de ses heures. De plus, d'autres parties commerciales de la chaîne d'approvisionnement, comme les transformateurs, les distributeurs et les détaillants, peuvent tirer un bénéfice de la vente des produits dérivés du phoque.

c. *Contribution au choix des consommateurs et à la prévention de la confusion chez les consommateurs*

71. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne prévient pas la confusion chez les consommateurs et compromet leur choix. À titre de rappel, les produits dérivés du phoque qui sont autorisés sur le marché de l'UE conformément aux prescriptions relatives aux communautés indigènes et à la gestion durable des ressources *n'ont même pas à porter une étiquette indiquant qu'ils contiennent du phoque*, et encore moins à fournir des renseignements sur le respect du bien-être des animaux. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque a dans les faits aggravé la situation pour de nombreux consommateurs parce que ceux-ci pensent maintenant que le commerce de ces produits est interdit. En conséquence, les consommateurs de l'UE qui se soucient de savoir s'ils achètent des produits dérivés du phoque peuvent à leur insu acheter des produits dérivés du phoque non étiquetés.

72. De plus, en ce qui concerne le choix des consommateurs, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque autorise les consommateurs à exercer leur choix personnel à condition qu'ils voyagent à l'étranger, en achetant des produits dérivés du phoque pour leur "usage personnel" ou celui "des membres de leur famille".¹⁷ Toutefois, il prive de ce même choix les consommateurs à l'intérieur de l'Union européenne.

d. *Discrimination arbitraire ou injustifiable*

73. Dans sa jurisprudence relative à l'article 2.2, l'Organe d'appel a suivi le raisonnement selon lequel le sixième considérant du préambule mettait en évidence un aspect important de l'équilibre entre l'objectif de l'*Accord OTC* consistant à libéraliser le commerce et son objectif consistant à permettre aux Membres de rester libres de réglementer.¹⁸ Tout comme les dispositions du GATT de 1994 relatives à la libéralisation du commerce sont contrebalancées par les exceptions générales figurant à l'article XX, qui permettent aux Membres de poursuivre les objectifs exprimés dans les alinéas de cette disposition à la condition que les mesures prises ne soient "pas appliquées de façon à constituer ... un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent", ce même équilibre transparaît dans les dispositions de l'*Accord OTC*. Spécifiquement, l'article 2.2 *autorise* les Membres à adopter un règlement technique restrictif pour le commerce afin de contribuer aux objectifs légitimes du règlement à un certain niveau de protection. Toutefois, ce pouvoir n'est pas absolu, étant donné que, lorsqu'il prend des mesures pour accomplir ses objectifs légitimes, un Membre est soumis à la prescription voulant "que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer ... un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre des pays où les mêmes conditions existent".

74. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque établit des distinctions arbitraires entre des pays où les mêmes conditions existent, et constitue de ce fait un moyen de discrimination arbitraire et injustifiable et une restriction déguisée au commerce international.

75. *Premièrement*, s'agissant du bien-être des animaux, les *mêmes* conditions en matière de bien-être animal existent dans tous les pays où les phoques sont chassés: les phoques chassés au Danemark (Groenland) ne sont *pas* moins exposés à une douleur, une détresse et une souffrance non nécessaires que les phoques qui sont chassés ailleurs, par exemple en Norvège. Cette même "condition" ayant trait à la vulnérabilité des phoques est commune à *tous* les pays. Toutefois, l'Union européenne *fait abstraction* des risques liés au bien-être des animaux en ce qui concerne les pays dont les produits dérivés du phoque satisfont aux prescriptions relatives aux communautés indigènes et à la gestion durable des ressources, en autorisant la commercialisation des produits originaires de ces pays malgré les piètres résultats en matière de bien-être animal de leurs chasses.¹⁹ En même temps, elle accorde une *importance décisive* à ces mêmes risques en ce qui a trait à la chasse au phoque pratiquée dans d'autres pays où la chasse, pour l'essentiel, ne satisfait pas à ces prescriptions, comme la Norvège, malgré les bons résultats en matière de bien-être animal de ces chasses.²⁰

¹⁷ Règlement de base sur les produits dérivés du phoque, article 3 2) a).

¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 95.

¹⁹ Voir plus haut les paragraphes 61 et 62.

²⁰ À titre d'exemple, le règlement de la Norvège prohibe l'abattage des phoques au fusil dans l'eau et la capture des phoques avec des filets, *Regulation Relating to the Conduct of the Seal Hunt in the West Ice and East Ice (Règlement relatif à la pratique de la chasse au phoque dans le West Ice et le East Ice)*, adopté par le

76. *Deuxièmement*, en ce qui concerne l'encouragement de la gestion durable des ressources, les conditions "sans but lucratif", dans "le seul but" et "pas systématique" qui sont associées aux prescriptions relatives à la gestion durable des ressources n'ont pas de lien rationnel avec l'objectif consistant à permettre la gestion durable des ressources marines, et établissent de ce fait une discrimination arbitraire ou injustifiable entre des pays qui ont de bons plans de gestion fondés sur des données scientifiques qui fixent des quotas pour la chasse au phoque.

77. Aux fins de la gestion durable des ressources marines, *tous* les pays qui ont de bons plans de gestion des ressources marines fondés sur des données scientifiques qui fixent un quota pour la chasse au phoque sont des pays "où les mêmes conditions [de gestion durable des ressources] existent". Dans tous les pays, la taille du quota de phoques est établie sur la base de principes scientifiques rationnels qui garantissent l'accomplissement de l'objectif de gestion des ressources marines d'une manière durable.

78. Conformément à la condition "pas systématique", un pays peut mettre tous ses produits dérivés du phoque sur le marché de l'UE uniquement si le nombre de captures admissibles dans le cadre d'un plan de gestion durable des ressources est suffisamment faible pour que les ventes ne soient "pas systématiques" (par exemple la Suède et la Finlande). Inversement, un autre pays ne peut pas le faire, parce que le nombre de captures est trop élevé pour permettre l'écoulement de tous ses produits dérivés du phoque d'une manière qui n'est "pas systématique" (par exemple la Norvège). Une discrimination établie entre ces pays sur la base du nombre de phoques que le pays en question peut capturer, et mettre sur le marché chaque année, sans égard à la taille du quota fixé aux fins du maintien d'un équilibre dans l'écosystème, est "une discrimination arbitraire ou injustifiable" du point de vue de l'objectif réglementaire, en violation de l'article 2.2 de l'*Accord OTC*. De plus, les conditions "dans le seul but" et "sans but lucratif" enlèvent aux acteurs commerciaux une incitation économique importante à participer à la mise en œuvre efficace de plans de gestion durable des ressources. Cela empêche la bonne mise en œuvre de ces plans, ce qui la rend probablement tributaire d'un financement public et ne permet pas de tirer profit de l'efficacité du marché. Les limitations empêchent également l'utilisation efficiente des phoques, en tant que ressource naturelle, une fois qu'ils ont été capturés, ce qui va à l'encontre des principes fondamentaux de gestion durable des ressources. Cela introduit un autre élément de discrimination arbitraire et injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent.

79. *Troisièmement*, s'agissant de la confusion chez les consommateurs, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque impose des conditions qui non seulement n'apportent aucune contribution à la prévention de la confusion chez les consommateurs, mais aussi ne traitent pas de manière impartiale les produits provenant de pays où les mêmes conditions existent en ce qui concerne cet objectif réglementaire également. Cela introduit un autre élément de discrimination arbitraire et injustifiable, étant donné que des produits dérivés du phoque non étiquetés provenant de *tous* les pays sont *pareillement* capables d'induire en erreur des consommateurs de l'UE qui ne savent pas que les produits mis sur le marché de l'UE contiennent du phoque. Par conséquent, les produits originaires du Danemark (Groenland), qui sont commercialisés dans le cadre des prescriptions relatives aux communautés indigènes, et les produits provenant de l'Union européenne, qui sont commercialisés dans le cadre des prescriptions relatives à la gestion durable des ressources, présentent les mêmes risques pour ce qui est de créer une confusion chez les consommateurs que les produits provenant d'autres pays. Or, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque autorise les produits provenant du Danemark (Groenland) et de l'Union européenne, mais interdit ceux qui proviennent d'autres pays.

80. *Enfin*, tout comme dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, les principales cibles du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque "unilatéral[]" et "non consensuel[]"²¹ sont des pays tiers. Bien que la Norvège ait souligné l'importance de l'utilisation durable des ressources marines, et offert de négocier des normes internationales pour la chasse au phoque, l'Union européenne n'a pas engagé avec la Norvège des "négociations générales sérieuses"²² sur la chasse au phoque. Par contre, elle était disposée à tenir compte des intérêts du Danemark (Groenland) et de certains États membres de l'UE. Comme dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, le fait que l'Union

Ministère de la pêche et des affaires côtières de la Norvège en tant que Règlement n° 151 du 11 février 2003, modifié par le Règlement n° 272 du 11 mars 2011 (original et traduction anglaise non officielle) ("règlement sur la pratique"), pièce NOR-15, articles 6 et 11. Par ailleurs, les autorités norvégiennes exigent la présence d'un inspecteur.

²¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 171.

²² Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 166.

européenne était disposée à tenir compte des intérêts de certains pays, mais pas d'autres, est "manifestement discriminatoire" et "injustifiable".²³

3. Risques que la non-réalisation entraînerait

81. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque accepte des risques liés à la non-réalisation importants pour l'ensemble de ses objectifs légitimes. En particulier, l'Union européenne reconnaît qu'elle a choisi d'accepter la non-réalisation de l'objectif du bien-être des animaux. Les législateurs de l'UE ont choisi d'accorder aux produits dérivés du phoque provenant des communautés indigènes et des pêcheurs de l'UE un accès privilégié au marché parce que, dans ces cas, les avantages pour les êtres humains et d'autres animaux *l'emportent* sur le risque qu'une souffrance soit infligée aux phoques. Par ailleurs, comme le régime de l'UE ne fournit *pas de renseignements* aux consommateurs sur le point de savoir si les produits mis sur le marché de l'UE contiennent du phoque, la mesure contribue à la confusion chez les consommateurs et empêche ceux-ci de pouvoir agir en fonction des convictions personnelles, quelles qu'elles soient, qu'ils peuvent avoir au sujet des produits dérivés du phoque.

4. Mesures de rechange moins restrictives pour le commerce

82. Comme la Norvège a montré que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne contribuait pas aux quatre objectifs, et n'était donc pas "nécessaire", le Groupe spécial pourrait mettre fin à son analyse au regard des articles 2.2 et XX à ce stade. En tout état de cause, toutefois, la Norvège propose trois mesures de rechange moins restrictives pour le commerce qui sont raisonnablement disponibles et apporteraient une contribution équivalente ou *supérieure* à tous les objectifs légitimes du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque.

- la première mesure de rechange est la suppression des trois ensembles de prescriptions en matière de commercialisation;
- une deuxième mesure de rechange consiste à restreindre l'accès au marché de l'UE aux produits dérivés du phoque dont il est démontré qu'ils respectent les prescriptions en matière de bien-être animal par les moyens suivants: i) adoption par l'Union européenne de prescriptions en matière de bien-être animal (et de prescriptions connexes en matière d'application) concernant la mise à mort des phoques; ii) subordination de l'accès au marché à la certification de la conformité avec ces prescriptions; et iii) étiquetage visant à informer les consommateurs qu'un produit contient du phoque et provient d'un phoque chassé d'une manière conforme aux prescriptions établies en matière de bien-être animal;
- en ce qui concerne les prescriptions relatives à la gestion durable des ressources, une troisième mesure de rechange autoriserait les produits dérivés du phoque provenant de chasses à des fins de gestion durable des ressources à accéder au marché, sans prescrire que la chasse soit pratiquée dans le "seul but" de la gestion durable des ressources, et que les ventes réalisées par le chasseur ne soient "pas systématiques" et soient "sans but lucratif". S'il était nécessaire de contribuer davantage au bien-être des animaux, une version modifiée pourrait combiner la suppression des conditions contestées avec l'*ajout* de prescriptions explicites en matière de bien-être animal.

83. En ce qui concerne les première et troisième mesures de rechange, il ne fait pas de doute que ces options sont "raisonnablement disponibles" pour l'Union européenne étant donné qu'elles impliqueraient simplement la suppression des prescriptions actuelles du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque.

84. La deuxième mesure de rechange, qui suppose l'adoption d'autres prescriptions par l'Union européenne, est également raisonnablement à la disposition de celle-ci. Au cours de la procédure, l'Union européenne a cherché à semer le doute quant à la possibilité d'établir et de faire appliquer des normes de bien-être animal appropriées concernant la mise à mort des phoques. Elle a fait valoir que la chasse au phoque était "fondamentalement cruelle", parce que des obstacles insurmontables faisaient qu'il était *impossible* de chasser les phoques d'une manière qui évitait la

²³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 172.

douleur, le stress ou d'autres formes de souffrance. À son avis, ces "obstacles" comprennent: divers facteurs environnementaux comme le vent et le froid, qui nuisent à la précision du tir; l'importance des délais entre l'abattage des phoques au fusil et l'exécution des étapes ultérieures infaillibles de la mise à mort (c'est-à-dire le hakapik et la saignée); et le rythme d'après ses allégations effréné de la chasse au phoque pratiquée en Norvège.

85. La Norvège a présenté de nombreux éléments de preuve indiquant qu'il n'était *pas impossible* de chasser les phoques de façon non cruelle, ou d'établir et de faire appliquer des normes qui aboutissent à la mise à mort sans cruauté des phoques. C'est ce que confirment aussi des documents relatifs à l'historique législatif. En ce qui a trait à la chasse norvégienne, la Norvège a démontré: i) que la chasse au phoque pratiquée dans le pays n'était pas caractérisée par une pression concurrentielle exercée sur les chasseurs; ii) que des facteurs comme la faible visibilité, le vent, la houle et les vagues ainsi que le froid n'avaient pas d'incidence négative sur les chasseurs ni sur la précision du tir et que, dans la pratique, des dispositions étaient prises concernant la chasse en Norvège pour faire en sorte qu'ils ne le soient pas; et iii) que la présence d'inspecteurs vétérinaires à bord de chaque navire phoquier garantissait un niveau élevé de respect des règlements et des normes de bien-être animal pertinents.

86. L'Union européenne a également fait valoir qu'aucune mesure de rechange ne pouvait atteindre le niveau de protection souhaité par le législateur de l'UE. Toutefois, la Norvège a montré que le niveau de protection du bien-être des animaux *effectivement* atteint par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque (c'est-à-dire sa contribution) était inférieur à celui qui serait atteint dans le cadre de la mesure de rechange de la Norvège.

87. Quant aux éléments relatifs à la certification et à l'étiquetage, la Norvège fait référence à divers régimes déjà adoptés qui montrent qu'il est faisable dans la pratique de certifier le respect des normes de bien-être animal ou d'autres normes, et d'étiqueter de manière fiable les produits conformes.

VII. LA PROCÉDURE D'ÉVALUATION DE LA CONFORMITÉ DE L'UNION EUROPÉENNE EST INCOMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 5 DE L'ACCORD OTC

A. La procédure d'évaluation de la conformité de l'Union européenne est incompatible avec l'article 5.1.2 de l'Accord OTC

88. La procédure d'évaluation de la conformité de l'Union européenne, qui vise à garantir le respect des prescriptions relatives aux communautés indigènes et à la gestion durable des ressources et est fondée sur la désignation par la Commission d'organismes de certification reconnus, crée un obstacle non nécessaire au commerce international des produits dérivés du phoque et, par conséquent, est incompatible avec l'article 5.1.2 de l'Accord OTC.

89. Cette procédure ne comprend pas la désignation d'un organisme reconnu "par défaut" en mesure de délivrer des certificats de conformité en l'absence d'organismes reconnus tiers. Du fait de cette lacune institutionnelle, l'efficacité des procédures d'évaluation de la conformité de l'UE dépend entièrement de la mesure dans laquelle des tierces parties sont disposées à agir en tant qu'organismes reconnus – élément sur lequel les négociants en produits dérivés du phoque conformes n'ont aucun contrôle.

90. La procédure d'évaluation de la conformité est entrée en vigueur le 20 août 2010, c'est-à-dire le même jour que les éléments prohibitifs du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. En conséquence, lorsque les trois prescriptions restrictives établies dans le cadre du régime sont entrées en vigueur, le commerce des produits dérivés du phoque *conformes* a *nécessairement et inévitablement* été prohibé parce que l'Union européenne n'a pas désigné d'organisme reconnu, ni établi de procédures concernant l'établissement d'un tel organisme, en temps voulu. De plus, après l'entrée en vigueur de son régime, l'Union européenne a mis plus de deux ans pour établir des organismes reconnus qui, au moment du dépôt du présent résumé, s'occupaient *uniquement* des produits conformes en provenance de Suède et du Danemark (Groenland). Par conséquent, pendant une période de 28 mois après l'entrée en vigueur, les procédures d'évaluation de la conformité de l'Union européenne ont *interdit* le commerce des produits dérivés du phoque qui étaient *conformes* aux prescriptions relatives aux communautés indigènes et à la gestion durable des ressources et bénéficiaient en principe d'un accès au marché de l'UE.

91. L'Union européenne aurait facilement pu *éviter* cette situation très restrictive pour le commerce en désignant un organisme reconnu en mesure de délivrer des certificats de conformité dans l'attente de l'homologation ou en l'absence d'organismes reconnus tiers. Un tel système garantirait que les procédures d'évaluation de la conformité fonctionneraient *toujours* de manière à permettre aux négociants d'obtenir l'homologation des produits dérivés du phoque conformes, qu'une tierce partie soit ou non disposée à agir en tant qu'organisme reconnu et homologué pour le faire. Si l'Union européenne ne voulait pas établir un organisme reconnu en mesure de fonctionner à compter du 20 août 2010, elle aurait dû – en guise de solution de rechange – ménager aux tierces parties intéressées une possibilité adéquate de présenter une demande suffisamment longtemps avant l'entrée en vigueur du régime, afin de permettre l'établissement d'organismes reconnus *avant* l'entrée en vigueur du régime le 20 août 2010.

92. L'Union européenne met les insuffisances de ses procédures sur le compte de l'absence de demandes de tierces parties ayant été acceptées. Or, un Membre de l'OMC ne peut pas externaliser ses obligations dans le cadre de l'OMC en rendant des tierces parties responsables de l'exécution de ses obligations. De plus, "le fait qu'un élément quelconque du domaine privé intervienne dans ce choix ne permet pas à [un Membre de l'OMC] de se soustraire à sa responsabilité au regard [des accords visés]".²⁴ Compte tenu de ce qui précède, la procédure d'évaluation de la conformité de l'Union européenne crée un obstacle non nécessaire au commerce, d'une manière incompatible avec l'article 5.1.2 de l'*Accord OTC*.

B. La procédure d'évaluation de la conformité de l'Union européenne est incompatible avec l'article 5.2.1 de l'Accord OTC

93. La procédure d'évaluation de la conformité ne fait pas en sorte que les procédures en question soient engagées et achevées aussi vite que possible, d'une manière incompatible avec l'article 5.2.1 de l'*Accord OTC*. L'article 5.2.1 laisse entendre que l'existence d'une violation de cette disposition est établie uniquement s'il est "possible" de mener à bien plus rapidement les procédures d'évaluation de la conformité. Une fois de plus, il serait parfaitement "possible" pour l'Union européenne de mener à bien ses propres procédures plus rapidement qu'en imposant un délai illimité, c'est-à-dire en désignant un organisme qui pourrait agir en temps voulu, sans subordonner ses procédures au désir d'une entité tierce de demander, et d'obtenir, une homologation en tant qu'organisme reconnu; ou en ménageant aux tierces parties intéressées un délai suffisant pour être reconnues préalablement à l'entrée en vigueur du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque.

94. Au contraire, la lacune institutionnelle susmentionnée aboutit à une situation dans laquelle les procédures ne peuvent *jamais être lancées* en ce qui concerne les produits dérivés du phoque originaires de pays autres que la Suède, et ne satisfont donc pas à la prescription fondamentale voulant qu'elles soient engagées et achevées "*aussi vite que possible*". En résumé, un délai illimité ne satisfait pas à une prescription de rapidité d'exécution. L'Union européenne a donc manqué à son obligation, au titre de l'article 5.2.1 de l'*Accord OTC*, de faire en sorte que les procédures d'évaluation de la conformité soient engagées et achevées aussi vite que possible.

VIII. L'APPLICATION PAR L'UNION EUROPÉENNE DE SON RÉGIME APPLICABLE AUX PRODUITS DÉRIVÉS DU PHOQUE ANNULE ET COMPROMET DES AVANTAGES RÉSULTANT POUR LA NORVÈGE DU GATT DE 1994

95. L'adoption par l'Union européenne de son régime applicable aux produits dérivés du phoque annule et compromet des avantages résultant pour la Norvège du GATT de 1994 au sens de l'article XXIII:1 b) de cet accord. Cela tient au fait que la mesure en cause: i) empêche effectivement les produits dérivés du phoque de la Norvège d'avoir accès au marché de l'UE; et ii) modifie la position concurrentielle des produits dérivés du phoque norvégiens par rapport aux produits dérivés du phoque "similaires" dont la commercialisation est autorisée dans le cadre des prescriptions relatives aux communautés indigènes ou à la gestion durable des ressources, et aux produits autres que les produits dérivés du phoque qui font concurrence aux produits dérivés du phoque. De cette façon, l'Union européenne a perturbé l'équilibre négocié qui était inscrit dans les résultats du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay. Comme l'article XXIII:1 b) s'applique "que la mesure soit ou non contraire" à d'autres dispositions du GATT, l'allégation de la Norvège au titre

²⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 146; voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 236 à 240.

de cette disposition est valable, que le Groupe spécial constate ou non que le régime de l'UE est incompatible avec le GATT de 1994.

96. Il n'y a pas de controverse entre les parties sur le fait que les concessions tarifaires négociées entre la Norvège et l'Union européenne durant le Tokyo Round et le Cycle d'Uruguay constituent des "avantages" protégés au titre de l'article XXIII:1 b). Toutefois, en ce qui concerne l'annulation ou la réduction de ces avantages, l'Union européenne soutient que la Norvège n'a pas montré: i) que la Norvège n'aurait pas pu raisonnablement prévoir le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque; et ii) que ce régime bouleverse le rapport de concurrence entre les produits dérivés du phoque norvégiens et d'autres produits.

97. Comme la jurisprudence bien établie de l'OMC l'indique, il existe une présomption réfragable selon laquelle une mesure n'aurait *pas* pu raisonnablement être prévue dans les cas où elle a été adoptée *postérieurement* à l'octroi des concessions tarifaires pertinentes.²⁵ Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est entré en vigueur en août 2010, 16 ans après la conclusion du Cycle d'Uruguay et 30 ans après la conclusion du Tokyo Round. Ces faits établissent la présomption que la Norvège n'avait pas raisonnablement prévu l'adoption du régime.

98. Pour tenter de réfuter cette présomption, l'Union européenne présente un bref historique de ce qu'elle appelle des "préoccupations relatives à la moralité publique" touchant à la mise à mort des phoques, et se réfère à une série de mesures, qui ne sont pas toutes des mesures prises par des pays européens, dont quatre sont antérieures à la conclusion du Tokyo Round et cinq sont antérieures à la conclusion du Cycle d'Uruguay. Toutefois, l'objectif de politique générale de ces mesures était généralement la protection des phoques contre une exploitation non durable. Par conséquent, la Norvège pouvait, tout au plus, avoir prévu un type de mesure visant la conservation. Comme la Norvège gère soigneusement ses TAC pour les phoques sur la base de preuves scientifiques, elle n'aurait pas pu raisonnablement prévoir que les "garanties d'accès au marché" obtenues de l'Union européenne seraient annulées pour d'autres raisons. De plus, même à supposer pour les besoins de l'argumentation qu'à l'époque du Tokyo Round et du Cycle d'Uruguay certains des États Membres actuels de l'UE aient adopté des mesures réglementant le commerce des produits dérivés du phoque pour des raisons tenant à des "préoccupations relatives à la moralité publique", la Norvège n'avait aucune raison de s'attendre à ce que les valeurs morales *mêmes* défendues par un petit nombre d'États membres finissent par être partagées par la collectivité que constitue l'UE-27 considérablement élargie dans son ensemble.²⁶

99. Par ailleurs, l'Union européenne ne démontre pas que la Norvège aurait raisonnablement pu prévoir l'imposition d'une mesure *du même type que la mesure en cause*.²⁷ À titre de rappel, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque n'est *pas* structuré, conçu ni censé fonctionner comme une interdiction de commercialiser des produits dérivés du phoque. En fait, la mise sur le marché est autorisée pour les produits: i) qui satisfont aux prescriptions relatives aux communautés indigènes, qui sont censées fonctionner de manière à autoriser la vente de presque tous les produits du Groenland; et ii) qui respectent les prescriptions relatives à la gestion durable des ressources et à l'usage personnel, en vertu desquelles presque tous les produits de l'UE sont admissibles à la vente. De plus, le régime ne prévoit *absolument aucune disposition* concernant le bien-être des animaux. Au contraire, comme il est expliqué plus haut aux paragraphes 0-0, la mesure *autorise* la commercialisation des produits dérivés du phoque provenant de chasses qui présentent les pires résultats en matière de bien-être animal et *exclut* les produits provenant de chasses qui garantissent le respect de normes de bien-être animal plus élevées.

²⁵ Rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, paragraphe 10.71.

²⁶ À la fin des négociations du Tokyo Round en avril 1979, les Communautés européennes comptaient uniquement 9 États membres, et à la fin des négociations du Cycle d'Uruguay en décembre 1993, elles ne comptaient que 12 États membres.

²⁷ Toute attente concernant une mesure doit dater de la même époque que la mesure effectivement adoptée: rapport du Groupe spécial *Japon – Pellicules*, paragraphes 10.79, 10.124 et 10.125; rapport du Groupe spécial *CE – Amiante*, paragraphe 8.291 a).

ANNEXE B-3**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS
DE L'UNION EUROPÉENNE****1. INTRODUCTION**

1. La mesure en cause dans le présent différend (le "régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque") prévoit une prohibition générale de la mise sur le marché de tous les produits dérivés du phoque. Cette prohibition fait l'objet de trois exceptions: l'exception relative aux communautés indigènes, l'exception relative à la gestion des ressources marines et l'exception relative aux voyageurs. L'UE ne souscrit pas à la qualification faite par les plaignants du régime de l'UE comme contenant trois "prescriptions" autonomes. De plus, cette qualification ne concorde pas avec celle qui figure dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial présentées par les plaignants. En conséquence, si le Groupe spécial devait décider que, comme les plaignants l'allèguent, le régime de l'UE ne peut pas être qualifié d'interdiction générale faisant l'objet de trois exceptions, l'Union européenne demande que le Groupe spécial constate que les demandes d'établissement d'un groupe spécial présentées par la Norvège et le Canada ne satisfont pas aux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord et rejette toutes leurs allégations.
2. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque vise à répondre aux vives préoccupations morales exprimées depuis longtemps par le public de l'UE concernant la présence sur le marché de l'UE de produits dérivés du phoque. Ces préoccupations découlent du fait que ces produits peuvent provenir d'animaux tués dans des conditions de douleur, de détresse, de peur ou d'autres formes de souffrance excessives.
3. Les préoccupations morales du public de l'UE sont adéquatement étayées par des avis scientifiques provenant de sources compétentes indiquant que les réglementations du Canada et de la Norvège sur la chasse au phoque ne prescrivent pas une méthode de mise à mort exempte de cruauté; que des obstacles intrinsèques font qu'il est impossible d'appliquer efficacement des méthodes de mise à mort non cruelle d'une manière constante; et que des éléments de preuve montrent que, principalement en raison de ces obstacles intrinsèques, même les méthodes de mise à mort inadéquates prescrites par les réglementations du Canada et de la Norvège ne sont pas appliquées de manière efficace et constante dans la pratique.
4. L'exception relative aux communautés indigènes et l'exception relative à la gestion des ressources marines sont fondées sur des considérations morales liées à l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. Dans le cadre de l'évaluation des implications morales de la chasse au phoque, il est essentiel de tenir compte, en même temps que du bien-être des phoques, du but de chaque type de chasse. Il serait contraire à la morale de mettre en péril la subsistance des communautés inuites et d'autres communautés indigènes en prohibant la mise sur le marché de produits dérivés du phoque provenant de chasses traditionnellement pratiquées par ces communautés. Par ailleurs, prohiber la mise sur le marché, dans un but non lucratif, de produits dérivés du phoque provenant de chasses à petite échelle pratiquées dans le but exclusif d'assurer une gestion durable des ressources marines ne serait pas nécessaire et serait contreproductif au regard de l'objectif poursuivi par le régime.
5. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque n'est pas protectionniste ni discriminatoire. L'interdiction générale comme les exceptions relatives aux communautés indigènes et à la gestion durable des ressources marines s'appliquent indistinctement à tous les produits dérivés du phoque, qu'ils soient nationaux ou importés, et indépendamment du pays d'origine. Le régime ne crée pas non plus d'obstacles non nécessaires au commerce. L'interdiction générale est nécessaire pour atteindre le niveau élevé de réalisation de l'objectif de politique générale visé qui était souhaité par les législateurs et les citoyens de l'UE. Aucune des mesures de rechange identifiées par les parties plaignantes n'apporterait une contribution équivalente à cet objectif.

2. CONTEXTE

6. IDENTIFICATION DE L'OBJECTIF DE POLITIQUE GÉNÉRALE DE LA MESURE

7. L'objectif immédiat du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est d'harmoniser les prescriptions appliquées par les États membres de l'UE en ce qui concerne la commercialisation des produits dérivés du phoque, de manière à empêcher les entraves au commerce intra-UE de ces produits ou d'autres encore. Il est évident, toutefois, que s'il s'était agi du seul objectif, il aurait été possible de l'atteindre en adoptant des mesures d'une teneur très différente, allant de la pleine libéralisation du commerce des produits dérivés du phoque à une interdiction complète.
8. L'interdiction générale figurant dans le Règlement de base répond aux préoccupations morales du public de l'UE de deux façons différentes. Premièrement, à cause de la manière dont les phoques sont tués, le public de l'UE considère les produits dérivés du phoque provenant de chasses commerciales comme étant moralement répréhensibles et est rebuté par leur disponibilité sur le marché de l'UE. L'interdiction générale répond directement à cette préoccupation en prohibant la mise sur le marché de l'UE des produits dérivés du phoque, de façon à ce que le public de l'UE ne soit pas confronté à ces produits. Deuxièmement, le public de l'UE ne souhaite pas se faire complice de la mise à mort des phoques d'une manière qui leur cause une souffrance excessive. En prohibant la mise sur le marché de l'UE des produits dérivés du phoque, l'interdiction générale réduit la demande mondiale de ces produits.
9. En adoptant une prohibition générale de la mise sur le marché des produits dérivés du phoque, le Parlement européen et le Conseil de l'UE ont opté pour un niveau élevé de réalisation de l'objectif de politique générale visé.
10. L'exception relative aux communautés indigènes et l'exception relative à la gestion des ressources marines ne sont pas "sans lien rationnel" avec l'objectif recherché par le régime de l'UE. Dans le cadre de l'évaluation des implications morales de la chasse au phoque, il est essentiel de tenir compte, en même temps que du bien-être des phoques, du but de chaque type de chasse.
11. Certaines chasses sont pratiquées principalement à des fins commerciales, comme l'obtention de peaux pour la fabrication de vêtements non essentiels. Selon l'évaluation morale des législateurs et du public de l'UE, dans le cas de ces chasses, il est justifié d'adopter un niveau élevé de protection contre le risque que les phoques ressentent une souffrance excessive au moment de leur mise à mort. Par contre, d'autres formes de chasse ont un but non commercial, comme la subsistance des communautés indigènes ou la gestion durable des ressources naturelles. En pareil cas, il peut être justifié, voire même requis, *d'un point de vue moral* de tolérer un niveau plus élevé de risque pour le bien-être des phoques.
12. L'exception relative aux communautés indigènes et l'exception relative à la gestion des ressources marines sont fondées sur des considérations morales qui sont rationnellement liées à l'objectif du régime de l'UE. Si le régime autorise la mise sur le marché de produits dérivés du phoque dans le cadre de ces deux exceptions, c'est parce que les produits qui remplissent les conditions requises pour bénéficier de ces exceptions ne suscitent pas les mêmes préoccupations morales que les produits provenant de chasses au phoque commerciales. Compte tenu de cela, les législateurs de l'UE ont conclu qu'il n'était pas nécessaire de prescrire, en plus des conditions afférentes à chaque exception, une forme de prescription en matière d'étiquetage.

2.1. LÉGITIMITÉ DE L'OBJECTIF DE POLITIQUE GÉNÉRALE

13. Selon l'opinion dominante dans l'Union européenne, la façon dont les êtres humains traitent les animaux est une question qui relève de la moralité publique: les êtres humains ne sont pas libres de traiter et d'utiliser les animaux comme bon leur semble, mais devraient plutôt respecter certaines normes morales concernant le bien et le mal. De plus, ces normes doivent être définies et mises en exécution par les autorités publiques. Ces

opinions ont entraîné l'adoption de lois visant spécifiquement à protéger les animaux contre les agissements des êtres humains.

14. À l'heure actuelle, tous les États membres de l'UE ont des lois sur la protection des animaux fondées sur des considérations relatives à la moralité publique. Le bien-être des animaux est également reconnu comme une valeur dont l'Union européenne se soucie et a été inscrit par le Traité de Lisbonne à l'article 13 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE).
15. À l'instar de l'Union européenne, d'autres Membres de l'OMC restreignent l'importation et/ou la commercialisation de certains produits d'origine animale pour des raisons de moralité publique qui sont souvent liées, du moins en partie, à la manière dont les animaux sont tués.

2.2. RAISONS SCIENTIFIQUES DES MESURES

16. L'Union européenne a montré que, selon certains avis scientifiques provenant de sources compétentes, les réglementations du Canada et de la Norvège sur la chasse au phoque ne prescrivaient pas une méthode de mise à mort exempte de cruauté; des obstacles intrinsèques faisaient qu'il était impossible d'appliquer de manière efficace et constante une méthode de mise à mort non cruelle; et des éléments de preuve montraient que, principalement en raison de ces obstacles intrinsèques, même les méthodes de mise à mort inadéquates prescrites par les réglementations du Canada et de la Norvège n'étaient pas appliquées de manière efficace et constante dans la pratique.
17. Il n'appartient pas au Groupe spécial de choisir un des différents avis d'experts disponibles ni de leur substituer son propre jugement scientifique. En fait, la tâche du Groupe spécial devrait se limiter à examiner si, dans la mesure où les choix de politique générale qui transparaissent dans la mesure en cause sont censés avoir un fondement scientifique, ces choix sont étayés adéquatement par des avis scientifiques provenant de sources compétentes, qu'ils représentent ou non l'opinion de la majorité.¹
18. La mesure en cause tient compte de l'avis donné par l'Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA) le 6 décembre 2007 à la demande de la Commission européenne. Après avoir pris en considération l'avis de l'EFSA et les preuves scientifiques que l'EFSA avait examinées, les législateurs de l'UE ont conclu que les risques pour le bien-être des phoques qui découlaient des obstacles intrinsèques à l'application efficace et constante de méthodes de mise à mort non cruelle dans les chasses au phoque commerciales dont attestaient ces preuves étaient excessifs et moralement inacceptables. Bien que, pour choisir un niveau de protection de la moralité publique, il soit approprié de tenir compte des preuves scientifiques pertinentes disponibles, comme les législateurs de l'UE l'ont fait en l'espèce, le choix d'un tel niveau n'est pas un jugement scientifique. Il s'agit d'une décision de politique générale faisant intervenir un jugement moral qui, dans la présente affaire, était la prérogative exclusive des législateurs de l'UE.
19. Outre l'avis de l'EFSA, deux rapports récents qui passent en revue les preuves scientifiques disponibles concernant la chasse commerciale pratiquée au Canada méritent d'être mentionnés. Il s'agit, premièrement, du rapport Richardson (2007) et, deuxièmement, du rapport Butterworth (2012). Le rapport Richardson (2007) arrive à la conclusion que, bien qu'il puisse être possible de prescrire une technique de mise à mort qui respecterait des lignes directrices acceptées concernant l'abattage sans cruauté, la chasse au phoque commerciale pratiquée au Canada ne pourra jamais devenir exempte de cruauté de manière acceptable en raison des conditions dans lesquelles elle se déroule. Le rapport Butterworth (2007) arrive à la conclusion que la chasse au phoque commerciale pratiquée au Canada adopte des procédures, et a des résultats mesurables, qui ne satisfont pas aux normes internationalement reconnues d'abattage sans cruauté. Des actes inacceptables (et illicites) sont commis envers les animaux dans un but lucratif dans cette chasse. Les éléments de preuve montrent clairement que les actions menées par les pouvoirs publics pour prohiber le commerce des produits dérivés du phoque sont justifiées et le resteront.

¹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 178.

2.2.1. Méthodes de mise à mort recommandées

20. Plusieurs rapports vétérinaires, y compris ceux de Burdon et Smith, recommandent une méthode de mise à mort comportant un processus en "trois étapes". Premièrement, il faut bien *assommer* le phoque en lui assénant un coup sur le dessus du crâne ou en lui tirant dans la tête. Deuxièmement, il faut *vérifier la perte de conscience irréversible* de l'animal assommé. Les phoques dont la perte de conscience n'est pas irréversible doivent immédiatement être assommés à nouveau. Troisièmement, il faut *saigner* l'animal pour confirmer ou obtenir sa mort en mettant fin à la circulation du sang vers le tronc cérébral. Chacune des trois étapes doit être accomplie *efficacement* et rapidement les uns après les autres. Tout retard indu dans l'exécution des deuxième ou troisième étapes peut amener l'animal à ressentir une profonde souffrance. De plus, les phoques ne devraient pas être abattus par balle dans l'eau ou dans toute situation qui fait que la carcasse ne pourra peut-être pas être récupérée.
21. S'appuyant sur les avis susmentionnés, l'EFSA a recommandé que le laps de temps entre l'abattage au fusil et la vérification de l'état de l'animal abattu soit court et que les phoques soient saignés le plus vite possible et, de préférence sur-le-champ, après que l'efficacité du processus d'assommage a été vérifiée (ce qui devrait être fait le plus vite possible après l'assommage). De plus, à moins d'être dans l'eau, les animaux ne devraient pas être déplacés, c'est-à-dire gaffés, halés ou bougés de la position dans laquelle ils se sont immobilisés, tant qu'il n'est pas confirmé qu'ils sont morts ou ont perdu conscience de façon irréversible, ou ont été saignés. De plus, si les animaux sont dans l'eau ou dans un endroit où ils ne peuvent pas être saignés immédiatement, il faudrait vérifier le plus vite possible leur état de conscience et, s'ils ne sont pas morts ou n'ont pas perdu conscience de façon irréversible, ils devraient être étourdis à nouveau ou tués. Enfin, l'abattage des animaux au fusil lorsque les chances de les atteindre rapidement sont réduites ou incertaines (par exemple sur des glaces minces et éparses, en eaux profondes libres) pose un risque indéterminé de causer une douleur, une détresse et une souffrance évitables.
22. Dans le cadre de la prise en compte des recommandations susmentionnées, il convient de rappeler que l'EFSA a volontairement omis de tenir compte des "aspects éthiques" de la mise à mort des phoques et que ses recommandations visaient uniquement à atténuer la souffrance ressentie par les phoques en traitant les risques évitables.
23. Butterworth (2012) souligne que les différentes versions de la méthode en trois étapes recommandée par de précédents experts vétérinaires supposent un compromis inacceptable avec des intérêts commerciaux et ne garantissent pas une mise à mort sans cruauté. Pour être considérée comme non cruelle, une méthode de mise à mort des phoques devrait respecter les principes généralement acceptés d'abattage sans cruauté ci-après: réduire autant que possible la détresse ressentie par l'animal avant et pendant l'assommage; rendre l'animal inconscient (et, par conséquent, insensible à la douleur) sans avoir à appliquer plusieurs fois la méthode d'assommage; confirmer la perte de conscience de l'animal en vérifiant plusieurs indicateurs de conscience; donner la mort sans délai au moyen d'une méthode d'euthanasie acceptée; et s'assurer que la perte de conscience persiste jusqu'au moment de la mort. L'auteur conclut cependant qu'il ressort de l'examen des données disponibles que les principes généralement acceptés d'abattage sans cruauté mentionnés plus haut ne peuvent pas être appliqués de manière efficace et constante dans la chasse au phoque commerciale.

2.2.2. Chasse commerciale au Canada

24. Bien que la réglementation du Canada prétende prescrire une méthode de mise à mort non cruelle fondée sur le processus "en trois étapes", elle n'en fait rien. Au lieu de cela, *des lacunes, des failles et le libellé imprécis de la réglementation* permettent aux chasseurs d'adopter des conduites causant une douleur et une détresse excessives. Les insuffisances relevées dans la réglementation sur la chasse du Canada touchent chacune des trois étapes: la méthode d'assommage, la confirmation de la perte de conscience et la saignée.

-
25. Même si l'on modifiait la réglementation du Canada de manière à corriger les insuffisances du processus en trois étapes, il y a, selon des avis scientifiques provenant de sources compétentes, un certain nombre d'*obstacles intrinsèques* qui rendraient quand même impossible, dans la pratique, l'application efficace et constante d'une méthode de mise à mort sans cruauté. En effet, c'est vraisemblablement en reconnaissance de ces obstacles intrinsèques qu'aucune réglementation sur la chasse au phoque commerciale en vigueur à l'heure actuelle ne prescrit une méthode de mise à mort sans cruauté. Ces obstacles sont, fondamentalement, de trois types: ceux qui résultent de l'*environnement physique* particulier dans lequel la chasse au phoque commerciale a lieu; ceux qui résultent de la *pression concurrentielle intense et d'autres contraintes de temps* qui caractérisent la chasse au phoque commerciale; et ceux qui ont trait à l'*incapacité des autorités responsables à surveiller effectivement* la mise à mort et à faire appliquer la réglementation sur la chasse.
26. L'état des glaces et les conditions météorologiques extrêmes qui caractérisent l'environnement physique de la chasse au phoque empêchent, dans la pratique, les chasseurs d'appliquer de manière efficace et constante les différentes étapes de la méthode de mise à mort prescrite, et à fortiori une méthode réellement exempte de cruauté. La frappe précise et efficace des phoques avec un gourdin devient encore plus difficile lorsque les chasseurs se frayent tant bien que mal un chemin sur des fragments de glace brisés, instables et glissants, et tentent de garder l'équilibre sans tomber dans l'océan, et il en va de même pour l'abattage au fusil. Dans la pratique, les conditions météorologiques extrêmes, y compris des vents forts, une forte houle et de hautes vagues océaniques, un froid intense et une faible visibilité (neige, pluie verglaçante, brouillard) rendent le tir de précision encore plus difficile. La Commission royale sur les phoques et l'industrie de la chasse au phoque a reconnu dans son rapport de 1986 que de nombreuses chasses canadiennes avaient lieu, ou avaient eu lieu, dans des conditions dans lesquelles il était impossible d'obtenir un pourcentage assez élevé pour être acceptable de mises à mort par un tir dans la tête. De plus, Butterworth (2007) a conclu que, puisqu'il était impossible de garantir un niveau élevé de précision du tir effectué depuis un navire, même en ayant recours à des lunettes de tir, il devrait être jugé fondamentalement cruel de chasser les phoques au fusil et il était fort peu probable que des améliorations quelconques déboucheraient sur des normes de bien-être internationalement acceptables. D'autre part, l'EFSA a conclu qu'il y avait un risque qu'un animal ciblé ne soit pas touché avec suffisamment de force et de précision pour mourir ou perdre conscience sur-le-champ, et puisse s'échapper blessé.
27. En raison de la détérioration de l'état des glaces, les chasseurs sont souvent incapables de débarquer pour récupérer les phoques. Selon l'EFSA, vu les questions de sécurité associées aux conditions de travail difficiles qui règnent souvent durant certaines chasses au phoque et comme les animaux peuvent être abattus au fusil à une certaine distance, un règlement prescrivant la saignée de l'animal immédiatement après l'assommage peut ne pas être toujours applicable, suivant la chasse. De plus, Smith a reconnu que les glaces, la mer et les conditions météorologiques exposaient les chasseurs à des difficultés plus grandes pour l'exécution des trois étapes, à savoir l'assommage, la vérification par palpation du crâne et la saignée. L'Union européenne convient évidemment que la sécurité personnelle des chasseurs ne devrait pas être mise en danger. Toutefois, si le processus en trois étapes ne peut pas être mené correctement en raison des inquiétudes que soulève la sécurité des chasseurs, la conclusion qu'il convient de tirer est que les phoques ne devraient tout simplement pas être abattus ou frappés avec un gourdin, et non qu'il devrait être permis aux chasseurs de ne pas appliquer ce processus. Qui plus est, l'état des glaces augmente le risque que des phoques blessés glissent dans l'eau et plongent sous la surface (phoques "frappés et perdus").
28. La chasse commerciale au Canada représente un secteur d'activité très concurrentiel, un nombre effarant de phoques étant mis à mort pendant un laps de temps très court par une multitude de chasseurs. Chaque année, le Ministère des pêches et des océans fixe un quota pour les phoques harpés et le répartit en fonction de la taille des régions et des navires. De ce fait, la chasse devient effectivement une course entre les chasseurs pour l'obtention du plus grand nombre de peaux possible, le plus rapidement possible, jusqu'à ce que le quota attribué à chaque région soit atteint. Outre le système de quotas, d'autres facteurs contribuent à faire de la chasse commerciale au Canada une activité frénétique: le

risque élevé de dommages pour les navires et l'équipage et les frais d'assurance correspondants; les coûts élevés de l'exploitation d'un navire (comme le carburant ou l'entretien); et le fait que la plupart des navires détiennent des permis de pêche pour d'autres espèces plus lucratives, avec des saisons qui se chevauchent. Les pêcheurs, qui sont contraints de travailler rapidement, pendant de longues heures et dans des conditions météorologiques extrêmes, sont très sujets à la fatigue. Comme il est indiqué plus haut, cela augmente le risque de frappe avec un gourdin et d'abattage au fusil imprécis.

29. Un autre obstacle intrinsèque à l'application efficace de méthodes de mise à mort sans cruauté est l'incapacité des autorités à surveiller la chasse et faire appliquer la réglementation. En 1986, la Commission royale sur les phoques et l'industrie de la chasse au phoque a rendu compte de l'incapacité des agents des pêches à procéder à une surveillance adéquate de la chasse au phoque. Elle a noté que la zone à patrouiller était très vaste, que les chasseurs étaient nombreux et que les opérations de chasse comportaient de multiples aspects. Pour toutes ces raisons, il est impossible de garder sous étroite surveillance, à tout moment, tous les aspects de la chasse au phoque. De plus, Smith a observé que les réalités physiques de la chasse au phoque harpé au Canada posaient de nombreux problèmes pour l'observation, la supervision, la surveillance et l'exécution, et il a également appelé l'attention sur les limites de la surveillance aérienne. Par ailleurs, il a identifié des conflits d'intérêt, qui pourraient freiner la volonté des autorités de surveiller et faire respecter efficacement le règlement sur la chasse au phoque.
30. En raison des obstacles intrinsèques mentionnés dans la section précédente, il arrive bien souvent que les méthodes de mise à mort prescrites par la réglementation sur la chasse au phoque en vigueur soient ignorées ou appliquées de manière inefficace. L'EFSA a signalé que plusieurs groupes indépendants avaient observé que, dans bien des cas, les chasseurs de phoque canadiens ne respectaient pas la réglementation. Burdon est arrivé à une conclusion semblable, tandis que Butterworth (2007) a dit que, au maximum, seulement 15% des phoques qu'il avait observés sur les vidéos avaient été tués d'une manière conforme au Règlement sur les mammifères marins. L'EFSA a également constaté qu'il y avait des éléments de preuve convaincants indiquant que, dans la pratique, la mise à mort n'était pas toujours efficace. Les rapports vétérinaires examinés par l'EFSA comprennent des éléments de preuve indiquant que les frappes avec un gourdin ne se déroulent pas toujours de manière efficace, et ils fournissent également des éléments de preuve clairs témoignant d'abattages au fusil imprécis et inefficaces. Par ailleurs, tous les rapports examinés par l'EFSA reconnaissent que, dans bien des cas, les deuxième et troisième étapes (vérification de l'état de conscience et saignée) sont omises ou ne sont pas exécutées assez rapidement.

2.2.3. Chasse commerciale en Norvège

31. La réglementation de la Norvège est, à certains égards, plus stricte que celle du Canada. En particulier, à la différence de celle du Canada, elle prohibe l'abattage au fusil des phoques dans l'eau. Toutefois, elle comporte des insuffisances à d'autres égards.
32. Les responsables de la réglementation de la Norvège eux-mêmes ont ouvertement reconnu certaines des insuffisances. En novembre 2010, la Direction des pêches de la Norvège a rendu publique pour consultation une proposition de modification de la réglementation de la chasse. Cette proposition prévoyait entre autres choses l'abrogation des dispositions autorisant les chasseurs à harponner les phoques et les hisser à bord avant de les saigner. Les chasseurs et les propriétaires de navires se sont fermement opposés à cette proposition. En conséquence, les dispositions autorisant la saignée des phoques à bord n'a pas été modifiée par le règlement modificatif que la Direction des pêches a fini par adopter le 23 mars 2011.
33. Il y a très peu de preuves scientifiques concernant l'efficacité des méthodes de mise à mort prescrites dans les conditions dans lesquelles la chasse commerciale est pratiquée en Norvège. Le rapport du VKM reconnaît que les études scientifiques soumises à un examen par les pairs et les données scientifiques sur les résultats réels de la chasse au phoque en Norvège sont très limitées. Plus spécifiquement, le VKM reconnaît que: les données scientifiques concernant l'efficacité du hakapik norvégien sont limitées; il n'y a qu'un

nombre restreint d'études sur les chasses au phoque en Norvège qui se penchent sur l'efficacité des fusils; et il n'y a pas de statistiques officielles concernant les pourcentages de phoques frappés et perdus, vivants ou morts, durant les chasses en Norvège. Dans une certaine mesure, l'absence d'éléments de preuve peut être compensée par l'examen des rapports établis par les inspecteurs à bord des navires de pêche. Cependant, ces rapports ne peuvent pas être considérés comme des éléments de preuve indépendants, étant donné que les inspecteurs sont des employés de l'État. De plus, les rapports d'inspection sont souvent très courts et fournissent peu de renseignements.

34. En Norvège, la chasse au phoque se déroule dans la mer du Groenland ("West Ice") et dans la mer de Barents/mer Blanche ("East Ice"), dans des conditions environnementales très semblables à celles de la chasse commerciale qui se déroule au Canada. Pour cette raison, les observations faites plus haut dans la section 2.4 en ce qui concerne les obstacles intrinsèques à l'application efficace d'une méthode de mise à mort non cruelle liés à des facteurs environnementaux sont également pertinentes en ce qui a trait à la chasse commerciale en Norvège.
35. Contrairement à la réglementation du Canada, la réglementation de la Norvège prescrit la présence d'un inspecteur à bord de chaque navire. Toutefois, dans la pratique, il est très difficile pour l'inspecteur de toujours superviser adéquatement toutes les activités de chasse. De plus, les inspecteurs cohabitent avec les chasseurs pendant de longues périodes. Ils sont donc exposés à une intense pression sociale. Ils peuvent facilement faire des compromis et tolérer des pratiques qui sont contraires à la réglementation parce que, comme les chasseurs, ils finissent par percevoir ces pratiques comme "normales" et "inévitables" pour le succès commercial de la chasse.
36. Les rapports d'inspection fournissent d'autres éléments de preuve indiquant que, dans la pratique, les phoques ne sont pas toujours effectivement tués d'une manière exempte de cruauté. Les chasseurs norvégiens ont maintes fois exprimé leur mécontentement face à la réglementation en vigueur. Les rapports d'inspection fournissent des éléments de preuve indiquant que cette réglementation est souvent ignorée, même si des poursuites formelles sont très rarement engagées contre les contrevenants. Il convient de faire état, en particulier, d'un récent rapport exceptionnellement détaillé établi en 2009 par l'inspecteur Liv Greve-Isdahl sur une expédition de chasse sur le navire Kvitungen, qui fournit de nombreux éléments de preuve concernant, entre autres choses, des tirs de fusil imprudents et très imprécis; un taux élevé d'animaux "frappés et perdus"; le harponnage des animaux malgré le bon état des glaces et le fait que les animaux n'étaient visiblement pas morts; des retards excessifs dans la saignée des animaux; et l'utilisation d'armes semi-automatiques (Kalachnikov).

2.2.4. Fiabilité des éléments de preuve présentés par l'Union européenne

37. Les plaignants affirment que les rapports Burdon (2001) et Butterworth (2007) ne sont pas des études ayant fait l'objet d'un examen par les pairs et sont donc moins crédibles. Toutefois, ces rapports ont été produits à des fins autres que la publication et ont tous deux fait l'objet d'un examen par les pairs beaucoup plus exhaustif que ne l'aurait été un examen formel par les pairs en vue d'une publication. De plus, les tentatives des plaignants visant à contester les compétences scientifiques des experts qui ont réalisé les études invoquées par l'Union européenne sont sans fondement. Les compétences de tous ces experts vont bien au-delà de leurs expériences en tant qu'observateurs de la chasse au phoque. Beaucoup d'entre eux sont d'éminents scientifiques de renommée internationale dans le domaine de l'abattage sans cruauté, et avec leur expertise ont évalué la chasse au phoque commerciale par rapport à d'autres activités d'abattage commercial à grande échelle.
38. En ce qui concerne la facilitation de certaines études par des ONG, l'Union européenne ne pense pas que la recherche scientifique perde sa fiabilité simplement parce qu'elle a été commandée ou facilitée par des ONG qui n'ont pas d'intérêt commercial. Ce qui importe, c'est que les scientifiques concernés produisent des renseignements scientifiques impartiaux. Du reste, les propres éléments de preuve présentés par le Canada sont sujets à caution vu les liens étroits qu'entretient le professeur P.Y. Daoust avec l'industrie canadienne de la fourrure. De plus, l'allégation selon laquelle les éléments de preuve

présentés par l'UE sont "dépassés" est fallacieuse. Non seulement les modifications apportées à la réglementation du Canada en 2009 étaient très minimales et sans conséquence, mais aussi les études invoquées par l'Union européenne sont axées sur les obstacles intrinsèques à une mise à mort sans cruauté. Par ailleurs, plus des deux tiers des éléments de preuve vidéo qui ont été présentés par l'UE ont été produits après les dernières modifications réglementaires apportées par le Canada.

39. L'UE a également démontré que les éléments de preuve vidéo étaient fiables et crédibles pour les raisons suivantes: 1) ils sont plus précis que l'observation directe/la mémoire; et 2) ils sont obtenus de façon aléatoire. Le fait que l'EFSA a jugé fiables les éléments de preuve vidéo est confirmé par le fait que son avis repose dans une large mesure sur des études qui faisaient largement appel à ces types d'éléments de preuve. De plus, il est difficile de concilier la position du Canada selon laquelle les éléments de preuve vidéo ne sont pas fiables avec le fait qu'il s'appuie, d'après ses allégations, sur de tels éléments de preuve pour surveiller la chasse ou que les autorités canadiennes ont parfois engagé des poursuites contre des chasseurs de phoque sur la base d'éléments de preuve vidéo sur la chasse au phoque commerciale fournis par des ONG.

2.3. ÉLÉMENTS DE PREUVE CONCERNANT LES PRÉOCCUPATIONS MORALES DU PUBLIC

40. L'Union européenne a identifié plusieurs types d'éléments de preuve qui peuvent être pertinents pour ce qui est d'établir l'existence d'une "moralité publique". Le point de départ de l'examen devrait être la mesure proprement dite, y compris son préambule et l'historique législatif. La structure et la conception du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque sont pleinement compatibles avec l'objectif de la moralité publique invoqué par l'Union européenne. Pour commencer, le préambule du Règlement de base confirme que ce texte a été adopté pour donner suite aux "vives inquiétudes" exprimées par le public au sujet de la manière dont les phoques sont tués. De plus, les Lignes directrices concernant l'analyse d'impact qui accompagnent la proposition de la Commission européenne confirment qu'en améliorant le bien-être des phoques, la proposition visait à répondre aux préoccupations morales du public. Par ailleurs, les amendements apportés à la proposition de la Commission par les législateurs de l'UE visaient à répondre aux préoccupations relatives à la moralité publique exprimées par les citoyens de l'UE, auxquelles, selon ces législateurs, la proposition ne répondait pas de manière suffisante. Enfin, le Règlement de base a été adopté pour remplacer et supplanter les mesures déjà prises, ou sur le point de l'être, par certains États membres de l'UE.
41. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque vise à faire respecter une norme de conduite selon laquelle il est contraire à la morale pour des êtres humains d'infliger des souffrances à des animaux sans justification suffisante. Cette règle fondamentale exprime une tradition bien établie de pensée morale qui, sous sa forme moderne, est habituellement qualifiée de "défense du bien-être des animaux" (welfarism). Les notions de "bien-être des animaux" et de moralité, quoique différentes, sont indissociables.
42. Il apparaît que les plaignants eux-mêmes, et en particulier la Norvège, adhèrent à la norme morale que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque vise à faire respecter. Cette même norme inspire également d'autres mesures et politiques de l'Union européenne, conformément à l'article 13 du TFUE, tandis que tous les États membres de l'UE appliquent des lois sur la protection des animaux fondées sur des considérations de moralité publique. De plus, selon des sondages d'opinion menés dans différents États membres de l'UE, le public demande avec insistance une interdiction de la commercialisation des produits dérivés du phoque. Cette demande montre clairement le caractère inacceptable de la chasse au phoque. Qui plus est, toutes ces actions cadrent avec des actions menées par des organisations internationales. Entre autres organisations, l'OIE songe à élaborer une norme ayant trait à la mise à mort commerciale des phoques. Quoi qu'il en soit, les discussions ont vite montré que les normes de mise à mort sans cruauté élaborées par l'OIE pour l'abattage commercial des animaux destinés à l'alimentation ne pouvaient pas être transposées aux chasses au phoque commerciales en raison des conditions environnementales dans lesquelles ces chasses se déroulent.

43. L'Union européenne a fait référence à diverses mesures restreignant le commerce des produits d'origine animale qui sont appliquées par d'autres Membres pour des raisons de moralité publique liées au bien-être des animaux, y compris des mesures restreignant le commerce des produits dérivés du phoque, en tant qu'éléments de preuve indiquant que l'objectif poursuivi par le régime de l'UE est légitime et, plus spécifiquement, relève de l'article XX a) du GATT.
44. Enfin, l'Union européenne estime qu'une fois qu'il est établi que la norme de conduite fondamentale que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque vise à faire respecter, relève de la "moralité publique" de l'Union européenne, il n'est pas nécessaire de prouver que le public de l'UE considère chacun des résultats de l'application de cette règle dans des situations bien précises comme constituant à lui seul une règle distincte de moralité publique. Les pouvoirs publics ne sont pas tenus de vérifier le soutien de la population envers chacun des éléments d'un projet de texte de loi fondé sur la moralité publique avant de l'adopter. De fait, comme l'illustrent les mesures en cause dans les affaires *États-Unis – Jeux* ou *Chine – Publications et produits audiovisuels*, les règlements concernant la moralité publique peuvent être très complexes et ne se prêtent pas facilement à ce genre de vérification. En revanche, tout ce qui peut être nécessaire, c'est de montrer que l'objet de la mesure en cause (par exemple la protection des animaux) est considéré comme une question de moralité publique dans le Membre défendeur.

3. ACCORD OTC

3.1. APPLICABILITÉ DE L'ACCORD OTC

45. Les allégations des plaignants au titre des articles 2.1, 2.2, 5.1.2 et 5.2.1 de l'Accord OTC supposent que le régime de l'UE est un "règlement technique", au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC. Selon l'interprétation donnée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Amiante* et résumée dans l'affaire *CE – Sardines*, un document doit respecter trois critères pour relever de cette définition: *premièrement*, il doit s'appliquer à un produit ou groupe de produits identifiable. *Deuxièmement*, il doit énoncer une ou plusieurs caractéristiques du produit. Ces caractéristiques peuvent être intrinsèques, ou elles peuvent se rapporter au produit. Elles peuvent être prescrites ou imposées sous une forme positive ou négative. *Troisièmement*, le respect de ces caractéristiques doit être obligatoire. Ces trois critères s'appliquent de façon cumulative. Contrairement à ce que le Canada et la Norvège allèguent, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque n'est pas un règlement technique étant donné qu'il ne satisfait pas au deuxième critère, c'est-à-dire qu'il n'énonce pas les caractéristiques d'un produit.
46. Selon la jurisprudence de l'OMC², un document qui satisfait au deuxième critère relatif à un règlement technique doit "énoncer", sous une forme positive ou négative, l'un des trois types d'objets ci-après: 1) les "caractéristiques d'un produit", qui comprennent a) les particularités et qualités intrinsèques du produit, et b) des "caractéristiques" connexes; 2) des "procédés et méthodes de production" qui "s[e] rapport[ent]" à ces caractéristiques; ou 3) des "dispositions administratives" qui "s'[]appliquent" à ces caractéristiques ou aux procédés et méthodes de production s'y rapportant. L'analyse du point de savoir si un document prescrit un tel objet doit comporter un examen de la mesure comme un tout intégré, tenant compte, selon qu'il est approprié, des éléments prohibitifs et permissifs qui la constituent. Par ailleurs, la détermination sur le point de savoir si la mesure constitue un règlement technique doit être établie en fonction des caractéristiques de la mesure en cause et des circonstances de l'affaire.
47. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne prescrit aucun des objets visés par le deuxième critère d'un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC. Il n'énonce pas les "caractéristiques d'un produit", qu'elles soient intrinsèques ou connexes, sous une forme positive ou négative. Plus spécifiquement, il n'est pas un règlement technique dans la mesure où il interdit des produits qui sont exclusivement constitués de phoque. En ce qui concerne les produits qui contiennent non seulement du phoque mais d'autres ingrédients (produits "mélangés"), il ne constitue pas

² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante* et rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*.

une simple interdiction des ingrédients tirés du phoque dans leur état naturel. Le Canada et la Norvège font principalement valoir que le régime de l'UE énonce les caractéristiques intrinsèques d'un produit sous une forme négative en prévoyant qu'aucun produit ne peut contenir du phoque. Toutefois, leur argument fait abstraction du fait que le régime de l'UE ne se limite pas à prohiber la mise sur le marché de produits contenant du phoque, mais prévoit aussi trois exceptions en vertu desquelles des produits contenant du phoque peuvent être mis sur le marché de l'UE.

48. Comme l'Organe d'appel l'a dit dans l'affaire *CE – Amiante*, "il n'est pas possible de déterminer le caractère juridique correct de la mesure en cause sans examiner la mesure ... comme un tout intégré, en tenant compte, selon qu'il est approprié, des éléments prohibitifs et permissifs qui la constituent". L'Organe d'appel a également dit explicitement que "la portée et le caractère général de ces interdictions *ne [pouvaient] être compris qu'à la lumière des exceptions*". Il est particulièrement important de qualifier le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque au titre de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC à la lumière de ses exceptions étant donné que la plupart des allégations des plaignants au titre de l'Accord OTC sont effectivement axées sur les exceptions. Par conséquent, il faut examiner le régime de l'UE *comme un tout intégré, en tenant compte des trois exceptions*. Aucune de ces exceptions n'énonce les caractéristiques d'un produit au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC. Dans la mesure où le régime prévoit des exceptions à l'interdiction, il le fait en se fondant non pas sur les caractéristiques du produit ou les procédés ou méthodes de production s'y rapportant en tant que conditions, mais sur des conditions qui ne *se rapportent pas* aux caractéristiques du produit. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque considéré *comme un tout intégré* n'énonce donc pas les "caractéristiques d'un produit" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC.
49. Le Canada et la Norvège affirment en outre que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque établit un procédé ou des méthodes de production au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC. L'UE ne partage pas le point de vue du Canada et de la Norvège et affirme que le régime ne réglemente aucun procédé ni aucune méthode de production. L'interdiction lue conjointement avec les exceptions autorise la mise sur le marché de produits dérivés du phoque en fonction de l'identité du chasseur (pour l'exception relative aux communautés indigènes) et du but de la chasse (pour l'exception relative aux communautés indigènes et l'exception relative à la gestion des ressources marines), qui n'ont rien à voir avec les méthodes de production des produits dérivés du phoque.
50. Le Canada et la Norvège font également valoir que certaines dispositions procédurales du Règlement d'application ayant trait au fonctionnement des trois exceptions constituent des "dispositions administratives qui s'y appliquent" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC. L'UE fait valoir que bien que les prescriptions procédurales énoncées dans le Règlement d'application puissent être considérées comme des dispositions administratives, elles ne constituent pas des "dispositions administratives qui s'y appliquent" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC. Cette annexe vise *uniquement* aux dispositions administratives *qui s'appliquent aux caractéristiques d'un produit ou aux procédés et méthodes de production s'y rapportant*. Déjà, le membre de phrase "qui s'y appliquent" dans le *libellé* de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC indique que seules les dispositions administratives qui s'appliquent aux objets mentionnés dans la première partie de la définition peuvent faire d'un document un règlement technique. Cela est en outre étayé par le *contexte*. La référence aux "dispositions administratives qui s'y appliquent" suit immédiatement la mention "les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant". Le lien entre ces deux catégories d'objets est exprimé par la conjonction "y compris".

3.2. ARTICLE 2.1 DE L'ACCORD OTC

51. Le Canada fait valoir que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, par le biais de l'exception relative aux communautés indigènes, viole *de facto* l'obligation NPF prévue à l'article 2.1 de l'Accord OTC parce qu'il accorde un traitement moins favorable aux produits canadiens par rapport aux produits similaires provenant du Groenland. De plus, il affirme que le régime de l'UE, par le biais de l'exception relative à la gestion des ressources marines, viole *de facto* l'obligation de traitement national prévue à l'article 2.1

de l'Accord parce qu'il accorde aux produits dérivés du phoque canadiens un traitement moins favorable que celui qui est accordé aux produits dérivés du phoque nationaux.

52. Comme elle l'a fait valoir plus haut, l'Union européenne estime que l'Accord OTC ne s'applique pas dans la présente affaire parce que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, y compris l'une quelconque de ses exceptions, n'équivaut pas à un "règlement technique" conformément à l'Annexe 1 de l'Accord OTC. En tout état de cause, à supposer que l'Accord OTC soit applicable en l'espèce, l'Union européenne estime que l'allégation du Canada selon laquelle le régime viole l'article 2.1 de l'Accord OTC doit être jugée sans fondement. En particulier, le régime de l'UE, par le biais de l'une quelconque des exceptions contestées par le Canada, n'établit pas de *discrimination* entre le groupe des produits importés et le groupe des produits similaires nationaux/d'une autre origine. Toute différence de traitement entre certaines sous-catégories de produits similaires dans ces groupes découle d'une *distinction réglementaire légitime* qui est conçue et appliquée d'une manière *impartiale*. Comme l'UE l'a expliqué dans sa réponse à la *question n° 29 de la première série de questions du Groupe spécial*, cette distinction réglementaire établie par le régime de l'UE entre les produits dérivés du phoque conformes et les produits dérivés du phoque non conformes est principalement fondée sur le "but" de la chasse. À cet égard, le régime de l'UE établit une distinction entre les chasses au phoque pratiquées i) à des fins commerciales; ii) à des fins de subsistance (des communautés inuites et d'autres communautés indigènes); et iii) dans un but de gestion durable des ressources marines.

3.2.1. Critère juridique

53. Selon la jurisprudence de l'OMC³, pour faire admettre une allégation *de facto* au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, comme celle que le Canada a formulée dans la présente affaire, un Membre plaignant doit prouver les éléments ci-après: i) la mesure en cause constitue un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1; ii) le groupe des produits importés doit être "similaire" au groupe des produits nationaux/d'une autre origine; et iii) le traitement accordé au groupe des produits importés doit être moins favorable que celui qui est accordé au groupe des produits "similaires" nationaux/d'une autre origine. En ce qui concerne le dernier élément, lorsqu'aucune discrimination *de jure* n'est alléguée (c'est-à-dire lorsque la mesure est neutre quant à l'origine telle qu'elle est libellée), il ne suffit pas que le Membre plaignant montre que le règlement technique en cause *modifie les conditions de concurrence sur le marché pertinent au détriment du groupe des produits importés* par rapport au groupe des produits similaires nationaux/d'une autre origine. En fait, il faut examiner *si l'incidence préjudiciable sur les importations découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime au lieu de dénoter une discrimination* à l'encontre du groupe des produits importés. C'est par rapport à ce critère juridique que l'Union européenne a examiné le bien-fondé de l'allégation formulée par le Canada à l'encontre des exceptions relatives aux communautés indigènes et à la gestion des ressources marines.

3.2.2. Similarité

54. L'Union européenne affirme que l'identification des produits "similaires" par le Canada est partielle et conçue de telle sorte que soit établie l'existence d'une discrimination dans la présente affaire. Le Groupe spécial n'est pas tenu de limiter son analyse aux produits identifiés par le Canada dans sa première communication écrite, mais est obligé de déterminer le *groupe* des produits nationaux et/ou d'une autre origine qui sont "similaires" au *groupe* des produits importés en provenance du Membre plaignant. L'Union européenne estime que le groupe des produits qui est pertinent en ce qui concerne l'allégation du Canada au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC est constitué des produits conformes et des produits non conformes au régime de l'UE. Elle estime également que tous les produits dérivés du phoque, *indépendamment du type de chasse et du but de la chasse* dont ils proviennent, *sont en concurrence et substituables* les uns aux autres sur le marché de l'UE.

³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, rapport de l'Organe d'appel, *États-Unis – EPO*.

3.2.3. Traitement moins favorable – exception relative aux communautés indigènes

55. Le Canada fait valoir que l'exception relative aux communautés indigènes constitue une violation *de facto* de l'article 2.1 de l'Accord OTC étant donné qu'elle permet effectivement que 100% des produits dérivés du phoque groenlandais soient mis sur le marché de l'UE, mais exclut de ce même marché presque tous les produits dérivés du phoque canadiens, ce qui modifie les conditions de concurrence au détriment des produits dérivés du phoque canadiens et entraîne une inégalité des possibilités de concurrence. L'Union européenne a montré que l'exception relative aux communautés indigènes n'accordait pas un traitement moins favorable au groupe des produits importés canadiens parce que toute incidence préjudiciable sur les importations canadiennes attribuable à cette exception *découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime* au lieu de dénoter une discrimination à l'égard du groupe des produits importés. Plus spécifiquement, elle a, premièrement, démontré que l'objectif poursuivi par l'exception relative aux communautés indigènes était "légitime". À plus forte raison, la distinction réglementaire devrait également être considérée comme "légitime". Deuxièmement, elle a démontré que cette exception n'établissait pas une discrimination *de jure* fondée sur l'origine. Troisièmement, elle a montré que cette exception n'établissait pas une discrimination *de facto* à l'égard du groupe des produits importés canadiens.

3.2.3.1 Objectif légitime sous-tendant l'exception relative aux communautés indigènes

56. Contrairement à ce que le Canada affirme, l'exception relative aux communautés indigènes est "rationnellement liée" à l'objectif principal du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, à savoir répondre aux préoccupations morales du public de l'UE concernant la chasse au phoque. Cette exception tient compte du fait que les communautés inuites et d'autres communautés indigènes ont une longue tradition de chasse au phoque, cette chasse contribuant encore fondamentalement à leur subsistance. Comme le Canada l'a souligné, la chasse au phoque est inhérente au mode de vie des Inuits et fait partie intégrante de leur culture et de leur survie. On pourrait en dire autant au sujet d'autres communautés indigènes dans des circonstances analogues. En conséquence, la situation des communautés inuites et d'autres communautés indigènes est assez exceptionnelle. Compte tenu de cela, le législateur de l'UE est arrivé à la conclusion qu'il serait "contraire à la morale" de prohiber la mise sur le marché des produits dérivés du phoque provenant des chasses au phoque qui sont traditionnellement pratiquées par ces communautés et contribuent à leur subsistance. De fait, la perception morale des produits provenant de phoques chassés par les communautés inuites et d'autres communautés indigènes est le résultat d'une pratique dont la légitimité intrinsèque (la subsistance des populations indigènes) l'emporte sur les préoccupations d'ordre général suscitées par les méthodes de mise à mort pour des raisons purement commerciales. De plus, comme l'Union européenne l'observe, la protection des communautés inuites et indigènes est largement reconnue dans les instances internationales.

3.2.3.2 Exception relative aux communautés indigènes – pas de discrimination de jure

57. L'Union européenne observe que le Canada conteste l'exception relative aux communautés indigènes en tant que discrimination *de facto*. En d'autres termes, le Canada ne conteste pas le fait que cette exception est neutre quant à l'origine telle qu'elle est libellée. En tout état de cause, pour qu'il ne subsiste aucun doute, l'Union européenne a montré que l'exception relative aux communautés indigènes était neutre quant à l'origine telle qu'elle était libellée, de sorte qu'il n'y a pas de discrimination *de jure*. Plus spécifiquement, les termes employés dans le Règlement de base ou dans le Règlement d'application en ce qui concerne l'exception relative aux communautés indigènes sont neutres quant à l'origine.

58. Premièrement, l'article 3.1 du Règlement de base, qui énonce l'exception relative aux communautés indigènes, porte sur la mise sur le marché de produits dérivés du phoque qui proviennent de "formes de chasse traditionnellement pratiquées par les communautés inuites et d'autres communautés indigènes à des fins de subsistance". À cet égard, le libellé de l'article 3.1 du Règlement de base ne fournit pas de liste nominative de pays ni ne précise une origine particulière pour les produits dérivés du phoque. Il concerne plutôt

i) le type de chasse, c'est-à-dire les chasses traditionnellement pratiquées par les communautés inuites et d'autres communautés indigènes et ii) le but de la chasse (c'est-à-dire une chasse aux fins de la subsistance du chasseur). Deuxièmement, le Règlement de base ne définit pas le terme "Inuit" comme indiquant une origine particulière. En fait, ces communautés sont largement réparties dans le monde entier. Troisièmement, les conditions requises pour bénéficier de l'exception relative aux communautés indigènes sont précisées à l'article 3 du Règlement d'application. À l'instar du Règlement de base, le Règlement d'application fait référence aux produits dérivés du phoque provenant de chasses au phoque (et non de pays spécifiques) qui satisfont à certaines conditions. Ces conditions ne se rapportent ni les unes ni les autres explicitement à un pays ou un groupe limité de pays, mais plutôt aux caractéristiques (c'est-à-dire le type et le but) des chasses au phoque. Quatrièmement, comme l'atteste l'historique législatif, rien n'indique que l'Union européenne avait l'intention de concevoir l'exception relative aux communautés indigènes de manière à privilégier certains Membres de l'OMC parmi d'autres. Cinquièmement, l'Union européenne observe que d'autres pays ont également introduit la même exception à l'égard des produits dérivés du phoque. Enfin, elle estime que le fait que certains pays ont – à un moment donné – une population indigène et que d'autres n'en n'ont pas peut créer un effet secondaire très différent, mais le régime de l'UE n'est pas structuré ni conçu de manière à profiter à un groupe limité de pays sur la base de la nationalité ou de l'origine des produits dérivés du phoque. En résumé, l'Union européenne estime qu'il n'y a pas de discrimination *de jure* en l'espèce parce que le régime est neutre quant à l'origine tel qu'il est libellé.

3.2.3.3 Exception relative aux communautés indigènes – pas de discrimination *de facto*

59. Le Canada fait valoir que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque crée une inégalité des possibilités de concurrence entre les produits dérivés du phoque canadiens et les produits dérivés du phoque groenlandais parce que la grande *majorité* des produits dérivés du phoque canadiens ne peut pas être mise sur le marché de l'UE étant donné que la chasse commerciale pratiquée le long de la côte Est du Canada, d'où proviennent les produits, ne répond pas à la définition d'"indigène", tandis que "les produits dérivés du phoque provenant du Groenland satisfont à toutes les conditions énoncées dans le Règlement d'application et ont donc le droit d'être mis sur le marché de l'Union européenne".
60. L'"approche quantitative" du Canada est totalement dénuée de fondement. Le Canada ne tient pas compte du fait que le *groupe* des produits importés pertinent dans la présente affaire comprend non seulement les produits dérivés du phoque canadiens qui proviennent de chasses commerciales pratiquées par d'autres que les Inuits, mais *aussi* les produits dérivés du phoque canadiens qui proviennent de chasses pratiquées par les Inuits. L'Union européenne estime que, pour examiner s'il y a un traitement moins favorable, le groupe des produits importés (en particulier en provenance du Canada) et le groupe des produits d'une autre origine choisis (en particulier le Groenland) doivent tenir compte de l'existence de la *différenciation réglementaire légitime* établie dans le Règlement de base. Lorsque le traitement accordé au *groupe* des produits dérivés du phoque canadiens (comprenant les produits dérivés du phoque provenant de chasses pratiquées par les Inuits et de chasses commerciales) est *comparé* avec le traitement accordé au *groupe* des produits d'une autre origine qui est visé par le régime de l'UE (comprenant aussi les produits dérivés du phoque provenant de chasses pratiquées par les Inuits et de chasses commerciales), il en résulte une absence de discrimination. Ce qui est fondamental aux fins de cette comparaison, pour examiner s'il y a ou non un traitement moins favorable, ce sont les possibilités de concurrence *agrégées* qui sont ménagées à ces deux groupes de produits.
61. Par conséquent, dans le cadre d'une *comparaison par catégorie par catégorie* dans les groupes de produits de chaque membre de la comparaison (c'est-à-dire le Canada par opposition à d'autres origines, comme le Groenland/la Norvège), il convient de conclure qu'il n'y a *pas de modification des possibilités de concurrence agrégées* en faveur des groupes de produits de ces autres origines. Pour dire les choses simplement, cette approche montre qu'il n'y a pas de discrimination étant donné que chaque catégorie se trouvant dans la même situation (*par rapport au "but" de la chasse*) est traitée de la même manière et a un accès (ou un accès prohibé) identique au marché de l'UE, quelle

que soit l'origine des produits. De plus, comme l'UE l'a indiqué dans sa réponse à la *question n° 34 de la première série de questions du Groupe spécial*, les données commerciales fournies par les plaignants s'agissant de l'incidence préjudiciable alléguée du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque sur les conditions de concurrence de leurs produits dérivés du phoque ne sont pas concluantes. En effet, le fait qu'aucune importation en provenance du Canada (et de la Norvège) ne relève de l'exception relative aux communautés indigènes *résulte de l'inaction des entités compétentes au Canada*, qui n'ont pas demandé la certification prévue à l'article 6 du Règlement d'application. En d'autres termes, c'est l'action (ou, plus concrètement, l'omission) des pays en question, et non le régime de l'UE, qui explique les données commerciales pertinentes.

62. La "distinction réglementaire" que fait le régime de l'UE entre les produits dérivés du phoque conformes qui relèvent de l'exception relative aux communautés indigènes et les produits non conformes qui sont visés par l'interdiction générale est "légitime", et n'est pas discriminatoire, pour les raisons suivantes: i) elle repose sur un objectif légitime et ii) elle est conçue et appliquée d'une manière impartiale.
63. Le Canada convient que *la protection de la moralité publique* est un objectif légitime au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC. L'exception relative aux communautés indigènes découle de la règle de moralité publique que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque vise à faire respecter. Même si cette exception ne répondait pas à une règle de moralité, ainsi que le Canada l'affirme, l'Union européenne dit que la protection des communautés inuites et d'autres communautés indigènes serait un objectif *légitime* en soi. La protection des intérêts économiques et sociaux des communautés inuites et d'autres communautés indigènes est largement reconnue dans les instances internationales. Comme elle l'explique dans sa réponse à la *question n° 39 de la première série de questions du Groupe spécial*, l'Union européenne estime que ce contexte international étaye la conclusion selon laquelle l'objectif poursuivi par l'exception relative aux communautés indigènes, et sur lequel la distinction réglementaire repose, est "légitime" aux fins de l'article 2.1 de l'Accord OTC.
64. Par ailleurs, l'exception relative aux communautés indigènes est conçue et appliquée d'une manière *impartiale*. Elle est "adaptée" aux préoccupations relatives au bien-être des animaux auxquelles elle cherche à répondre. Plus spécifiquement, elle établit un *équilibre* entre le bien-être des phoques et la subsistance des communautés inuites et d'autres communautés indigènes et la préservation de leur identité culturelle. Ces derniers aspects présentent pour les êtres humains des avantages qui, *d'un point de vue moral*, l'emportent sur le risque d'infliger des souffrances aux phoques du fait des chasses que ces communautés pratiquent. De plus, l'exception relative aux communautés indigènes ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour réaliser son but, et elle s'applique uniquement aux produits dérivés du phoque provenant de chasses véritablement pratiquées à des fins de subsistance.
- 3.2.4. Traitement moins favorable – exception relative à la gestion des ressources marines
65. Le Canada fait valoir que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque constitue une violation *de facto* de l'obligation de traitement national au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC parce que l'exception relative à la gestion des ressources marines permet effectivement que tous les produits de l'UE soient mis sur le marché de l'UE, mais exclut de ce même marché 90 à 95% des produits dérivés du phoque canadiens. Par conséquent, le Canada suit en l'occurrence la même "approche quantitative" qu'en ce qui concerne l'exception relative aux communautés indigènes pour montrer l'existence d'un traitement moins favorable *de facto*. Comme l'UE l'a expliqué dans le contexte de l'exception relative aux communautés indigènes, cette "approche quantitative" ne peut pas être déterminante pour une constatation de l'existence d'une incidence préjudiciable sur les importations canadiennes.
66. Plus spécifiquement, comme l'UE l'a indiqué dans sa réponse à la *question n° 28 de la première série de questions du Groupe spécial*, lorsqu'il est procédé à une comparaison *catégorie par catégorie* dans chacun des groupes de produits de chaque membre de la

comparaison (c'est-à-dire le Canada par opposition à l'Union européenne), il convient de conclure qu'il n'y a *pas de modification des possibilités de concurrence agrégées* en faveur du groupe de produits de l'UE. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque affecte de la même manière tous les produits provenant de chasses commerciales, ainsi que les produits dérivés du phoque qui proviennent de chasses à des fins de gestion des ressources marines. Le fait que le Canada et la Norvège *ont décidé de structurer leurs industries autour des chasses commerciales* ne montre pas nécessairement l'existence d'une incidence préjudiciable sous la forme de l'octroi de possibilités de concurrence moindres aux produits dérivés du phoque canadiens et norvégiens. Le régime de l'UE ménage les mêmes possibilités de concurrence à tous les produits du phoque qui appartiennent à la même catégorie, *sur la base du but de la chasse (la distinction réglementaire)*.

67. Même si le Groupe spécial devait partager le point de vue du Canada selon lequel le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, par le biais de l'exception relative à la gestion des ressources marines, modifie les conditions de concurrence au détriment des importations canadiennes, l'Union européenne affirme que cette incidence préjudiciable ne dénoterait pas une discrimination parce qu'elle découlerait exclusivement de la distinction réglementaire légitime inscrite dans le régime. L'exception relative à la gestion des ressources marines dénote l'évaluation des législateurs de l'UE selon laquelle les chasses pratiquées exclusivement à des fins de gestion ne suscitent pas de préoccupations morales, parce que les avantages pour les êtres humains et d'autres animaux qui appartiennent au même écosystème l'emportent sur le risque d'infliger des souffrances au nombre relativement peu élevé de phoques concernés. De plus, la prohibition de la commercialisation des produits provenant des chasses visées par l'exception relative à la gestion des ressources marines ne contribuerait pas à réduire la souffrance des phoques parce que ces chasses auraient lieu de toute façon, étant donné qu'elles sont pratiquées exclusivement à des fins de gestion et non à des fins commerciales.
68. La "distinction réglementaire" établie par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est également "légitime" parce qu'elle est conçue et appliquée d'une manière impartiale. De plus, elle contient des éléments qui garantissent le but non commercial de la chasse en question: les sous-produits de ces chasses sont mis sur le marché d'une manière qui n'est pas systématique; ces sous-produits sont mis sur le marché uniquement dans un but non lucratif; la nature et la quantité des produits dérivés du phoque ne peuvent pas laisser penser qu'ils sont mis sur le marché à des fins commerciales; et, enfin, l'article 3.2 du Règlement de base dispose en outre que l'application de cette exception "ne compromet pas la réalisation de l'objectif du présent règlement". Toutes ces conditions font en sorte que seuls les produits dérivés du phoque provenant de chasses véritablement à des fins de gestion remplissent les conditions requises pour bénéficier de l'exception relative à la gestion des ressources marines, ce qui évite le contournement potentiel de l'interdiction générale.

3.3. ARTICLE 2.2 DE L'ACCORD OTC

69. Si le Groupe spécial devait constater que la mesure en cause entre dans le champ d'application de l'Accord OTC, l'Union européenne affirme, à titre subsidiaire, que la mesure litigieuse est pleinement compatible avec l'article 2.2 de l'Accord OTC. Plus spécifiquement, elle a montré que la mesure en cause n'avait pas pour objet ni pour effet de créer des "obstacles non nécessaires au commerce", étant donné qu'elle poursuit un objectif légitime et n'est pas plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour réaliser cet objectif.
70. L'Union européenne a montré que l'objectif de politique générale qu'elle poursuit est légitime aux fins de l'article 2.2 de l'Accord OTC. À la différence de l'article XX du GATT, l'article 2.2 de l'Accord OTC ne mentionne pas explicitement la protection de la moralité publique comme objectif légitime. Néanmoins, la liste d'objectifs légitimes figurant à l'article 2.2 de l'Accord OTC n'est pas exhaustive. L'Organe d'appel a en outre indiqué que les objectifs reconnus dans d'autres accords visés peuvent donner des indications aux fins de l'article 2.2 de l'Accord OTC. Les objectifs cités à l'article XX du GATT sont particulièrement pertinents étant donné que, comme il est expressément indiqué dans le

préambule, l'Accord OTC vise à "réalis[er] [l]es objectifs du GATT". Les justifications prévues à l'article XX du GATT de 1994 et à l'article 2.2 de l'Accord OTC devraient être lues de manière harmonieuse. De plus, les parties plaignantes conviennent que la protection du bien-être des animaux est un "objectif légitime" aux fins de l'article 2.2 de l'Accord OTC, qui se "rapporte" à la protection de la santé et de la vie des animaux, soit l'un des objectifs expressément mentionnés à l'article 2.2 de l'Accord OTC, ainsi qu'à l'article XX b) du GATT.

71. En ce qui concerne le caractère restrictif pour le commerce de la mesure, il ne fait pas de doute que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque restreint le commerce dans la mesure où l'interdiction générale prévoit une prohibition, sous forme d'une règle générale, de la mise sur le marché de l'UE de tous les produits dérivés du phoque, qu'ils soient nationaux ou importés. En effet, l'interdiction générale vise à être très restrictive pour le commerce, *d'une manière compatible avec le niveau élevé de réalisation de l'objectif de politique générale du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque* qui était recherché par le régime. À la différence de l'interdiction générale, les trois exceptions à cette prohibition ne sont pas restrictives pour le commerce. Au contraire, elles autorisent un commerce qui serait autrement prohibé par l'interdiction générale. Les trois exceptions pourraient être considérées comme étant restrictives pour le commerce uniquement si elles établissaient une discrimination en faveur des produits dérivés du phoque nationaux ou entre différentes sources d'importations. Or, ni l'exception relative aux communautés indigènes ni l'exception relative à la gestion des ressources marines ne sont discriminatoires. Comme les exceptions ne sont pas restrictives pour le commerce, elles n'ont pas à être justifiées au regard de l'article 2.2 de l'Accord OTC.

3.3.1. Le régime de l'UE apporte une contribution importante à son objectif

72. Par le biais de l'interdiction générale, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque apporte une contribution très importante à ses objectifs de politique générale. Le régime poursuit deux objectifs étroitement liés. Tout d'abord, l'interdiction générale répond directement aux préoccupations morales de la population de l'UE en prohibant, en règle générale, la commercialisation sur le territoire de l'UE de produits que la population de l'UE considère comme étant moralement abjects. De plus, en limitant la demande mondiale de produits dérivés du phoque, l'interdiction générale réduit le nombre de phoques qui sont tués chaque année d'une manière qui leur cause une souffrance excessive, ce qui contribue au bien-être de ces animaux.
73. Le "bien-être des animaux" et les "préoccupations morales du public concernant le bien-être des animaux" sont des objectifs qui, bien que différents, sont étroitement liés. Plus spécifiquement, les préoccupations morales du public concernant le bien-être des phoques entrent dans deux catégories connexes mais distinctes. Premièrement, les citoyens de l'UE sont moralement préoccupés, en tant que mesure absolue du bien et du mal, par l'incidence de la mise à mort cruelle des phoques en tant que telle. Deuxièmement, ils sont moralement préoccupés par leur propre action, et celle du public de l'UE en général, dans le contexte des violations de leurs normes concernant le bien et le mal, c'est-à-dire leur participation individuelle et collective en tant que consommateurs et leur exposition, à l'activité économique qui approvisionne le marché en produits dérivés du phoque provenant de chasses commerciales.
74. L'interdiction générale apporte une contribution importante, mais nécessairement partielle, à la réponse aux préoccupations concernant le bien-être des animaux en réduisant la demande mondiale de produits dérivés du phoque provenant de chasses commerciales, avec pour conséquence une diminution du nombre de phoques tués de manière cruelle. Contrairement à ce que les plaignants allèguent, les trois exceptions à l'interdiction générale n'annulent pas la contribution du régime de l'UE au bien-être des phoques. L'exception relative à la gestion des ressources marines est soumise à des conditions strictes. Sa portée est très limitée, et le commerce potentiellement touché est très faible. De plus, le fait de prohiber la mise sur le marché des produits qui relèvent de l'exception relative à la gestion des ressources marines n'empêcherait pas la mise à mort des phoques en question, qui sont chassés exclusivement à des fins de gestion, et cela pourrait être contreproductif du point de vue du bien-être des animaux. Quant à l'exception relative aux communautés indigènes, elle ne vise pas à favoriser les exportations du Groenland, mais

bien à atténuer l'effet nécessairement défavorable du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque sur les populations inuites et d'autres populations indigènes dans la mesure compatible avec les objectifs du régime en matière de bien-être des animaux. Pour répondre pleinement aux préoccupations en matière de bien-être animal, il serait nécessaire de mettre fin aux chasses au phoque commerciales, étant donné que les méthodes de chasse exemptes de cruauté ne peuvent pas être appliquées d'une manière constante. Cette solution va toutefois au-delà des pouvoirs de l'Union européenne.

75. Par contre, l'interdiction générale répond de manière satisfaisante au deuxième type de préoccupations morales de la population de l'UE de deux manières différentes. Premièrement, en prohibant la commercialisation sur le marché de l'UE des produits dérivés du phoque provenant de chasses commerciales, l'interdiction générale vise à réduire la demande mondiale de ces produits et, par voie de conséquence, le nombre de phoques qui ne sont pas tués d'une manière non cruelle dans les chasses commerciales. Cela améliore le bien-être des phoques et, du même coup, répond aux préoccupations morales du public en ce qui concerne l'acte de mise à mort des phoques en tant que tel. Deuxièmement, en prohibant la commercialisation des phoques, le régime de l'UE répond aux préoccupations morales suscitées par certains actes accomplis sur le territoire de l'UE qui sont moralement répréhensibles en eux-mêmes, à savoir la vente de produits dérivés du phoque provenant de chasses commerciales, parce qu'il s'agit de l'exploitation commerciale d'un acte immoral (la mise à mort des phoques de manière cruelle), et l'achat de ces produits, parce que cela encourage ces mises à mort immorales. De plus, en interdisant la commercialisation sur le marché de l'UE des produits dérivés du phoque provenant de chasses commerciales, le régime de l'UE répond aussi à la préoccupation plus générale de la population de l'UE qui est de ne pas se faire le complice collectivement d'un acte immoral en tolérant la commercialisation de produits dérivés du phoque dans l'Union européenne, tout en empêchant la population de l'UE d'être confrontée aux produits résultant de cet acte immoral.
76. La contribution du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque à son objectif de moralité publique est très importante, malgré l'exclusion des exportations et du transit du champ de l'interdiction générale. L'interdiction des exportations de produits dérivés du phoque ou de l'entrée de marchandises en transit aurait certes contribué davantage à l'objectif de moralité publique poursuivi par l'Union européenne. Toutefois, l'UE a accepté d'exclure le transit et le perfectionnement actif du champ de l'interdiction pour des raisons de courtoisie. En tout état de cause, l'exclusion de ces activités n'empêche pas le régime de l'UE d'être justifié au regard de l'article 2.2 de l'Accord OTC ou de l'article XX du GATT. L'approche du "tout ou rien" préconisée par les plaignants pour des raisons d'"uniformité" ou de "cohérence" n'a aucun fondement dans l'Accord sur l'OMC. Un Membre peut choisir de poursuivre chacun de ses objectifs de politique générale dans une mesure limitée seulement, afin de tenir compte d'autres objectifs de politique générale. De plus, une mesure excluant aussi les exportations et le transit aurait été plus restrictive pour le commerce, et incompatible *prima facie* avec les articles XI et V du GATT.
- 3.3.2. Les mesures de rechange identifiées par les plaignants n'apporteraient pas une contribution équivalente à l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque
77. Le Canada comme la Norvège ont identifié en tant que mesure de rechange moins restrictive un régime qui subordonnerait l'accès au marché au respect de normes de bien-être animal et d'une prescription en matière d'étiquetage. La Norvège a en outre identifié deux autres mesures de rechange: l'élimination des trois ensembles de prescriptions constituant le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque et l'élimination, dans l'exception relative à la gestion des ressources marines, des prescriptions voulant que la mise sur le marché du produit ne soit pas systématique et soit sans but lucratif.
78. En ce qui concerne la *première* mesure de rechange, il s'agit pour l'essentiel de la même mesure que celle qui avait été proposée par la Commission européenne durant le processus législatif. Toutefois, les législateurs de l'UE ont rejeté la dérogation proposée par la Commission européenne parce que, à leur avis, *elle n'assurait pas un niveau suffisamment élevé de réalisation de l'objectif poursuivi par le régime de l'UE applicable*

aux produits dérivés du phoque. Ils ont conclu que, même s'il était éventuellement possible, *en théorie*, de prescrire une méthode de mise à mort des phoques exempte de cruauté, *dans la pratique* les conditions particulières dans lesquelles la chasse au phoque commerciale avait lieu feraient qu'il serait *impossible d'appliquer et de faire respecter cette méthode d'une manière effective et constante.* Contrairement à ce que les plaignants estiment manifestement, il n'y a aucune règle dans l'Accord OTC ou ailleurs dans l'Accord sur l'OMC qui imposerait à un Membre de tolérer un certain risque simplement parce qu'il est *inévitables.* Lorsque les risques inévitables que présente une activité sont excessifs compte tenu du niveau de protection choisi par un Membre, comme dans le cas de la chasse au phoque commerciale, un Membre est habilité à interdire les produits résultant de cette activité. Selon l'évaluation des législateurs de l'UE, les risques *inévitables* pour le bien-être des phoques qui sont *inhérents* à la chasse au phoque *commerciale* sont *excessifs et moralement inacceptables.* Par conséquent, l'interdiction générale de ces produits est nécessaire pour atteindre le niveau *élevé* de protection que le régime de l'UE vise à atteindre.

79. Suivant le jugement moral porté par les législateurs de l'UE, le risque intrinsèque que les phoques puissent ressentir une souffrance excessive était trop grand et ne pouvait pas être toléré compte tenu de l'objectif poursuivi par la mesure. Bien que la sélection d'un niveau de protection de la moralité publique doive certainement tenir compte des preuves scientifiques, il ne s'agit pas d'un jugement scientifique. Il s'agit d'une décision de politique générale faisant intervenir un jugement moral qui, dans la présente affaire, était la prérogative exclusive des législateurs de l'UE. Le jugement moral porté par les législateurs de l'UE est adéquatement étayé par des avis scientifiques provenant de sources compétentes. De plus, le Groupe spécial ne devrait pas choisir un des différents avis d'expert disponibles ni leur substituer son propre jugement scientifique. En fait, la tâche du Groupe spécial se limite à examiner si, dans la mesure où les choix de politique générale transparaissent dans le régime de l'UE applicable aux produits du phoque sont censés avoir un fondement scientifique, ces choix sont étayés adéquatement par des avis scientifiques provenant de sources compétentes, qu'ils représentent ou non l'opinion de la majorité.
80. La mesure de rechange proposée par le Canada et la Norvège n'apporterait pas une *contribution équivalente* à l'objectif poursuivi par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. En effet, cette mesure de rechange présuppose qu'il est possible d'appliquer et de faire respecter de manière efficace et constante une méthode de mise à mort exempte de cruauté. Or, selon des avis scientifiques provenant de sources compétentes, il n'est *pas possible* de le faire *dans la pratique.* Dès lors, la mesure de rechange proposée permettrait de mettre sur le marché des produits provenant de phoques chassés à des fins commerciales qui pouvaient avoir été tués d'une manière leur causant une souffrance excessive. Par contre, l'interdiction générale exclut ce résultat en prohibant la mise sur le marché de quelque produit dérivé du phoque que ce soit, sauf lorsque cette mise sur le marché est dûment justifiée pour des *raisons morales* en vertu de l'une des exceptions.
81. Les parties plaignantes soutiennent qu'il est tout à fait possible d'imposer des prescriptions en matière de bien-être animal pour la chasse au phoque. Toutefois, la question pertinente n'est pas de savoir s'il est possible d'imposer *n'importe quel* type de prescription en matière de bien-être. Au lieu de cela, les parties plaignantes sont tenues de prouver qu'il est possible de prescrire des méthodes de mise à mort *véritablement* exemptes de cruauté que l'on peut, *dans la pratique, appliquer et faire respecter de manière efficace et constante, afin d'atteindre le niveau de protection choisi par les législateurs de l'UE.*
82. Par surcroît, le Canada et la Norvège ne précisent pas quelles prescriptions en matière de bien-être devraient être imposées dans le cadre de la mesure de rechange qu'ils proposent, peut-être parce qu'ils ne peuvent même pas s'entendre entre eux. Au lieu de cela, l'un et l'autre se réfèrent à différents ensembles de critères et de recommandations figurant dans les rapports remis par divers groupes d'experts vétérinaires.
83. L'article 2.2 de l'Accord OTC n'impose pas de prescription de "constance". Les Membres sont libres de fixer des objectifs de politique générale différents et de choisir des niveaux de protection différents en ce qui concerne des produits différents ou, comme dans la

présente affaire, des espèces d'animaux différentes. L'examen des mesures appliquées à d'autres espèces d'animaux pourrait être pertinent uniquement pour autant que ces mesures concernent des situations suffisamment semblables et, dans ce cas, uniquement en tant que simple "indication" de la disponibilité de mesures de rechange.⁴ Les mesures appliquées par l'Union européenne à d'autres espèces et citées par les plaignants ne sont guère pertinentes en tant qu'exemples de mesures de rechange disponibles parce qu'il existe des différences importantes entre les situations visées. De toute façon, les Membres sont en droit non seulement de choisir des niveaux de protection différents en ce qui concerne des espèces d'animaux différentes, mais aussi de tenir compte de manière légitime, au moment de choisir le niveau de protection approprié, en même temps que du risque que certains animaux puissent ressentir de la souffrance, d'autres considérations morales pertinentes. Ces considérations morales peuvent se rapporter, par exemple, à la question de savoir si les animaux considérés sont des animaux sauvages ou ont été élevés dans des fermes dans le but d'être abattus, ou au but de leur mise à mort, ou encore à l'utilisation qui est faite des produits provenant des animaux tués.

84. Les exemples de systèmes de certification et d'étiquetage mentionnés par les plaignants sont dénués de pertinence. Certains ne concernent même pas principalement le bien-être des animaux (par exemple Krav et Label Rouge). De plus, dans chaque cas, les animaux considérés sont différents, l'environnement est différent, les méthodes de mise à mort sont différentes et, par voie de conséquence, les risques pour le bien-être des animaux sont aussi très différents. Par ailleurs, il apparaît que les divers dispositifs mentionnés par les plaignants reposent sur l'hypothèse que les prescriptions correspondantes en matière de bien-être animal peuvent être appliquées de manière constante. Toutefois, dans le cas de la chasse au phoque commerciale, de telles méthodes de mise à mort sans cruauté *ne peuvent pas être appliquées de manière efficace et constante*. Comme il ne serait pas possible de certifier *a priori* que tous les produits originaires d'un pays ou d'une région donné ou chassés par telle ou telle personne respecteraient les prescriptions relatives à ces méthodes, il serait nécessaire de certifier que chacun des phoques à partir desquels les produits commercialisés ont été obtenus a été chassé sans cruauté. Les possibilités de surveiller et d'imposer ce respect, et donc la viabilité pratique d'un tel système de certification "par phoque", sont très discutables et n'apporteraient pas une contribution équivalente à l'objectif poursuivi par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque.
85. Il convient de souligner que les difficultés d'ordre pratique auxquelles se heurte un inspecteur pour surveiller tous les aspects de la mise en œuvre par les chasseurs de la réglementation sur la chasse au phoque sont particulières et n'ont pas d'équivalent dans les abattoirs. Les abattoirs assurent un environnement contrôlé, prévisible et sûr, dans lequel il est possible de mettre efficacement en œuvre les méthodes de mise à mort prescrites et d'en surveiller et d'en imposer le respect de manière adéquate.
86. S'agissant de la *deuxième mesure de rechange* (élimination des "trois ensembles de prescriptions"), cette mesure revient à abroger le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque et à autoriser la mise sur le marché de produits dérivés du phoque sans aucune restriction. Bien que cette mesure de rechange soit certainement moins restrictive pour le commerce, elle n'apporte aucune contribution à l'objectif poursuivi par le régime de l'UE.
87. S'agissant de la *troisième mesure de rechange* (élimination, dans l'exception relative à la gestion des ressources marines, des prescriptions voulant que la mise sur le marché du produit ne soit "pas systématique" et soit "sans but lucratif"), la Norvège a expliqué que cette mesure de rechange se rapportait uniquement à l'exception relative à la gestion des ressources marines. Toutefois, comme cette exception n'est pas restrictive pour le commerce, il n'y a pas lieu de la justifier au regard de l'article 2.2 de l'Accord OTC. De plus, contrairement à ce que la Norvège présume, l'exception relative à la gestion des ressources marines ne vise pas à promouvoir la gestion durable des ressources marines. Par conséquent, cette mesure de rechange ne contribuerait pas à l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. Par ailleurs, en éliminant de l'exception

⁴ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphes 170 et 172.

relative à la gestion des ressources marines les prescriptions voulant que la mise sur le marché du produit ne soit "pas systématique" et soit "sans but lucratif", cette mesure de rechange étendrait considérablement le champ d'application de cette exception, ce qui compromettrait l'objectif du régime de l'UE.

3.4. ARTICLE 5.1.2 ET 5.2.1 DE L'ACCORD OTC

88. Les dispositions du Règlement d'application, que le Canada et la Norvège contestent par le biais de leurs allégations au titre de l'article 5.1.2 et 5.2.1 de l'Accord OTC, énoncent des procédures servant à déterminer si les conditions prévues par les exceptions relatives aux communautés indigènes et à la gestion des ressources marines sont respectées. L'Union européenne a dit que son régime applicable aux produits dérivés du phoque, y compris les exceptions en question, n'était pas un règlement technique au sens de l'Annexe 1 de l'Accord OTC, de sorte que les dispositions procédurales figurant dans le Règlement d'application, qui concernent simplement le fonctionnement des exceptions, ne constituaient pas des "procédures d'évaluation de la conformité" au sens de l'Annexe 1.3 de l'Accord OTC. Cependant, si le Groupe spécial devait constater que les mesures en cause constituent bien des procédures d'évaluation de la conformité au sens de l'Accord OTC, l'Union européenne affirme, à titre subsidiaire, que le mécanisme d'évaluation de la conformité avec les exceptions relatives aux communautés indigènes et à la gestion des ressources marines prévu dans le Règlement d'application est pleinement compatible avec l'article 5.1.2 et 5.2.1 de l'Accord OTC.

3.4.1. Article 5.1.2

89. Il ne peut pas être allégué que l'élaboration, l'adoption ou l'application de la procédure mise en place par le Règlement d'application avaient pour objet ou pour effet de créer des *obstacles non nécessaires* au commerce international. La procédure établie par le Règlement d'application n'est pas un but en soi. Comme il est indiqué dans le préambule du Règlement d'application, elle vise à donner à l'Union européenne, à ses États membres et à ses citoyens des garanties suffisantes concernant le fait que les seuls produits dérivés du phoque mis sur le marché de l'Union européenne sont ceux qui satisfont aux exceptions prévues par le régime applicable aux produits dérivés du phoque.
90. L'Union européenne affirme que son Règlement d'application ne viole pas l'article 5.1.2; au contraire, il s'inscrit dans le cadre de l'autonomie réglementaire autorisée par l'Accord OTC. La procédure que le Règlement d'application a mise en place tient compte des particularités que la certification de la conformité avec les exceptions relatives aux communautés indigènes et à la gestion des ressources marines suppose. Non seulement l'Accord OTC autorise un tel régime, mais il encourage même un certain nombre des dispositifs que le Règlement d'application adopte.
91. Les deux parties plaignantes semblent contester dans leur allégation au titre de l'article 5.1.2 le fait que le Règlement d'application met en place un mécanisme d'évaluation de la conformité par des tierces parties, qui fait que les organismes d'évaluation de la conformité doivent être reconnus par la Commission européenne avant d'être en mesure de délivrer des certificats de conformité. Toutefois, bien que le Canada reconnaisse la nécessité de montrer qu'une mesure de rechange moins restrictive pour le commerce est raisonnablement disponible pour établir des éléments *prima facie* au titre de l'article 5.1.2, son affirmation selon laquelle une déclaration du fournisseur aurait constitué une mesure moins restrictive pour le commerce ne donne pas une assurance suffisante que les produits sont conformes au règlement applicable, tout en tenant compte des risques liés à la non-conformité. La Norvège n'a pas réussi non plus à établir des éléments *prima facie* à l'appui de sa mesure de rechange consistant à désigner un organisme reconnu "par défaut", étant donné qu'elle n'a pas démontré en quoi la mesure de rechange proposée serait aussi efficace pour déterminer la conformité du produit avec le règlement en question, et moins restrictive pour le commerce que la procédure d'évaluation de la conformité en cause.
92. Le Canada et la Norvège ne contestent pas les prescriptions spécifiques auxquelles un organisme reconnu doit satisfaire aux termes de l'article 6 1) a) à h) du Règlement d'application pour pouvoir figurer sur la liste des organismes reconnus. De plus, une entité

qui demande à être désignée par la Commission européenne n'est tenu de respecter aucune prescription de fond ou de procédure autre que celles qui sont énoncées à l'article 6 1) a) à h) du Règlement d'application pour figurer sur la liste.

93. La prescription voulant qu'un organisme d'évaluation de la conformité figure sur la "liste des organismes reconnus" avant d'être en mesure de délivrer des certificats de conformité est un gage de *transparence* en ce qui concerne les organismes d'évaluation de la conformité reconnus/désignés par la Commission européenne. La désignation est la validation du fait qu'un organisme de certification dispose de l'infrastructure, des compétences et des moyens de contrôle nécessaires pour évaluer correctement la conformité, et il est vérifié qu'un organisme de certification respecte effectivement ses propres processus. En tant que telle, la prescription relative à l'inscription sur la "liste des organismes reconnus" ne constitue certainement pas un obstacle, mais facilite plutôt le commerce international en mettant à la disposition *de tous* les opérateurs du marché *une référence accessible qui fait autorité*. Sans ces prescriptions concernant la reconnaissance et sans une liste confirmant cette reconnaissance, la capacité et la crédibilité des entités responsables de la certification seraient incertaines. La prescription voulant que seuls des organismes reconnus, qui satisfont aux conditions préalables de désignation, puissent délivrer des attestations est donc nécessaire pour donner à l'Union européenne et à ses États membres l'*assurance suffisante* que les produits dérivés du phoque importés dans le cadre de l'une des exceptions prévues dans le régime applicable aux produits dérivés du phoque satisfont aux prescriptions de cette exception.
94. Une caractéristique essentielle de la procédure prévue dans le Règlement d'application tient à ce que la reconnaissance peut être obtenue par des entités publiques et privées situées sur le territoire de l'Union européenne et en dehors. L'article 8 de l'Accord OTC, qui constitue le contexte pertinent pour l'interprétation de l'article 5, indique clairement que les Membres de l'OMC peuvent confier des procédures d'évaluation de la conformité à des organismes non gouvernementaux (c'est-à-dire privés), à condition qu'ils prennent à l'égard de ces organismes non gouvernementaux "toutes mesures raisonnables en leur pouvoir" pour faire en sorte qu'ils respectent les obligations énoncées aux articles 5 et 6 de l'Accord OTC.
95. De l'avis de l'Union européenne, rien dans le texte de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC ne permet de faire valoir que les Membres de l'OMC ne devraient pas autoriser des institutions du gouvernement et des organismes non gouvernementaux d'autres Membres de l'OMC à présenter une demande de désignation et à agir par la suite en tant qu'organismes d'évaluation de la conformité reconnus. Une telle interprétation de l'article 5.1.2 irait à l'encontre des règles ordinaires d'interprétation des traités, étant donné qu'elle ne tiendrait pas compte des obligations qui lient les Membres de l'OMC conformément à l'article 6 de l'Accord OTC. L'Union européenne affirme qu'il ne serait pas défendable d'interpréter l'article 5.1.2 de telle façon que le respect de l'article 6.2 et 6.3 pourrait équivaloir à une violation de l'article 5.1.2.
96. Le fait que le Règlement d'application exige que les organismes d'évaluation de la conformité situés sur le territoire d'autres Membres présentent une demande avant de pouvoir être reconnus en tant qu'organismes d'évaluation de la conformité au titre de l'article 6 du Règlement d'application ne modifie pas cette conclusion. Sans une procédure de demande, il aurait été impossible de vérifier le respect des prescriptions en vigueur pour garantir la capacité et l'impartialité des organismes d'évaluation de la conformité reconnus.⁵ Lorsqu'un organisme d'évaluation de la conformité potentiel présente une demande, il consent également à faire l'objet d'un examen ayant trait au respect des critères durant le processus de demande et à faire l'objet d'un audit par la suite; il s'agit d'un accord qui n'aurait pas pu – surtout en ce qui concerne des entités situées dans des pays tiers – être simplement présumé.
97. Enfin, rien dans le texte de l'article 5.1.2 ne permet de faire valoir qu'un Membre de l'OMC est tenu de désigner une institution publique "de substitution" ou "par défaut" chaque fois qu'il décide de mettre en place un système d'organismes d'évaluation de la conformité

⁵ Conformément au Règlement d'application, les mêmes prescriptions de fond et de procédure s'appliquent aux organismes situés sur le territoire de l'Union européenne et en dehors.

désignés. Bien que l'Union européenne n'exclue pas la possibilité que la désignation d'une institution publique (ou de plusieurs) soit une approche souhaitable dans certains cas, elle invite le présent Groupe spécial à rejeter une lecture de l'Accord OTC selon laquelle cette façon de procéder constituerait une obligation généralisée applicable à toutes les procédures d'évaluation de la conformité. La note explicative relative au point 3 de l'Annexe 1 précise que les procédures d'évaluation de la conformité au sens de l'Accord OTC comprennent, entre autres, "les procédures d'échantillonnage, d'essai et d'inspection; les procédures d'évaluation, de vérification et d'assurance de la conformité; les procédures *d'enregistrement, d'accréditation et d'homologation; et leurs combinaisons*" (pas d'italique dans l'original). Il s'ensuit que la nécessité de tout système d'accréditation/désignation des organismes de certification mis en place par un Membre de l'OMC doit également être évaluée en fonction de l'intérêt du système. Cette interprétation est encore étayée par la pratique ultérieurement suivie par les Membres de l'OMC.

98. En ce qui concerne l'affirmation de la Norvège selon laquelle la désignation d'une entité publique dans l'UE aurait été moins restrictive pour le commerce que le système instauré par le Règlement d'application, l'Union européenne estime que cette allégation non étayée est fallacieuse. Dans un contexte, comme celui qui est en cause, où la certification peut supposer des contrôles du respect des prescriptions des exceptions relatives aux communautés indigènes et à la gestion des ressources marines *sur le lieu d'origine* du produit, la désignation d'une autorité publique par défaut dans l'Union européenne pourrait être un mécanisme de certification moins efficient et nettement plus coûteux, et pourrait donc avoir un effet de distorsion des échanges plus grand que celui du système mis en place par l'Union européenne au moyen du Règlement d'application. La hausse des coûts que cette mesure de rechange imposerait à certains opérateurs est également mentionnée à l'article 5.2.5 de l'Accord OTC, qui dispose que les autorités responsables de l'évaluation de la conformité sont autorisées à facturer les frais "de communication, de transport et autres résultant du fait que les installations du requérant et l'organisme d'évaluation de la conformité sont situés en des endroits différents". Étant donné ces considérations, ce que la Norvège décrit comme une "lacune institutionnelle" est plutôt un mécanisme visant à garantir des *conditions identiques pour tous* et à *éviter qu'un avantage systémique intrinsèque* soit accordé au commerce des produits dérivés du phoque qui seraient originaires de l'Union européenne ou de son voisinage immédiat.

3.4.2. Article 5.2.1

99. Dans le cas des allégations concernant le Règlement d'application *en tant que tel*, l'UE note que l'article 5.2.1 impose aux Membres de faire en sorte que les procédures d'évaluation de la conformité, y compris l'étape de l'accréditation/la désignation, soient engagées et achevées aussi vite que possible. Le membre de phrase "engager et achever" couvre tous les stades de la procédure d'évaluation de la conformité et a été interprété par le Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques* comme signifiant que, *dès qu'une demande a été reçue*, les procédures doivent être entamées puis exécutées du début à la fin. Tout comme l'Annexe C 1) a) de l'Accord SPS – dont la jurisprudence est pertinente pour l'interprétation de l'obligation prévue à l'article 5.2.1 de l'Accord OTC –, l'article 5.2.1 est une obligation de bonne foi imposant aux Membres d'exécuter leurs procédures d'évaluation de la conformité aussi rapidement que possible.
100. Comme il est expliqué dans le contexte de l'allégation au titre de l'article 5.1.2, l'Union européenne a agi de bonne foi lorsqu'elle a adopté le Règlement d'application et mis en place tous les éléments nécessaires pour faire en sorte que les procédures d'évaluation de la conformité au titre du Règlement puissent être exécutées en conformité avec les disciplines de l'Accord OTC (surtout celles des articles 5, 6, 7 et 8). Malheureusement, le peu d'intérêt manifesté par les autorités publiques d'autres Membres de l'OMC (y compris celles du Canada et de la Norvège) et le manque d'intérêt des entités privées présentes sur le marché pour l'obtention d'une accréditation *ne peuvent pas être attribués à l'Union européenne*. Comme le Canada et la Norvège le reconnaissent, certaines entités ont pris la décision de ne pas présenter de demande. Il semble évident que la raison pour laquelle plus de demandes n'ont pas été présentées tient au manque de volonté des bénéficiaires potentiels de faire usage du système plutôt qu'à des insuffisances alléguées dans la mise en place du système lui-même.

101. En ce qui concerne l'allégation "tel qu'appliqué" du Canada au titre de l'article 5.2.1, l'Union européenne affirme que cette allégation ne relève pas du mandat du Groupe spécial et devrait être rejetée pour ce motif. À titre subsidiaire, elle affirme que le retard dans le traitement de la demande du Groenland ne peut pas, en tout état de cause, être considéré comme une violation de l'article 5.2.1 par l'Union européenne, parce que le retard allégué est attribuable à une insuffisance de la demande. Comme le Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques* l'a noté, "les retards imputables à l'action, ou l'inaction, d'un demandeur ne doivent pas être reprochés à un Membre qui maintient la procédure d'approbation]".

4. GATT

4.1. ARTICLE XI:1 DU GATT DE 1994

102. L'Union européenne conteste la qualification par le Canada et la Norvège du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque comme relevant de l'article XI:1 du GATT de 1994. Une mesure ne relève pas automatiquement de l'article XI:1 simplement parce qu'elle est *imposée* à la frontière. La jurisprudence de l'OMC pertinente, fondée sur la note additionnelle relative à l'article III du GATT de 1994, précise que, lorsqu'une mesure visée à l'article III:1 du GATT de 1994 s'applique *à un produit importé et au produit national similaire* et est perçue ou imposée, dans le cas du produit importé, au moment ou au lieu de l'importation, cette mesure relève de l'article III du GATT. En conséquence, dans les cas où une mesure *équivaut à une réglementation intérieure affectant à la fois le produit national et le produit importé*, le simple fait que la mesure est imposée à la frontière ne la fait pas relever de l'article XI du GATT de 1994. Au contraire, conformément à la note additionnelle relative à l'article III du GATT de 1994, cette mesure devrait être examinée au regard de l'article III du GATT de 1994.
103. L'Union européenne affirme que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne relève pas de l'article XI du GATT de 1994 parce qu'il ne s'agit pas d'une mesure à la frontière (au sens d'une mesure affectant l'importation de produits). Au contraire, le régime de l'UE devrait être dûment qualifié de mesure intérieure (affectant à la fois les produits nationaux et les produits importés) et donc être examiné au titre des articles I:1 et III:4 et non au titre de l'article XI du GATT de 1994.
104. En effet, comme il est indiqué à l'article premier du Règlement de base, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque concerne "la mise sur le marché des produits dérivés du phoque". L'article 3 1) du Règlement de base dispose en outre que les conditions concernant la mise sur le marché de l'UE "s'appliquent au moment ou au point d'importation pour les produits importés". Comme il est expliqué dans le considérant (10) du Règlement de base, c'est fait "[p]our en assurer une application efficace" à l'égard des produits importés. Il est donc clair que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque s'applique indistinctement aux produits nationaux et aux produits importés et qu'il concerne la mise sur le marché des produits dérivés du phoque (c'est-à-dire en tant que mesure de réglementation intérieure par opposition à une mesure à la frontière). Qui plus est, les trois exceptions qu'il prévoit ne sont pas restrictives pour le commerce et, par conséquent, ne peuvent pas constituer des restrictions à l'importation au titre de l'article XI du GATT de 1994. Par ailleurs, le régime de l'UE autorise la transformation ultérieure des produits dérivés du phoque par des agents sur le marché de l'UE. Il ne fonctionne donc pas "effectivement" comme une mesure à la frontière. En tout état de cause, si le Groupe spécial devait néanmoins constater que l'article XI du GATT de 1994 est applicable en l'espèce, l'Union européenne a montré que son régime était justifié au regard des exceptions générales prévues à l'article XX du GATT de 1994.

4.2. ARTICLES III:4 et I:1 DU GATT DE 1994

105. L'Union européenne a démontré que les allégations du Canada et de la Norvège au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 sont dénuées de fondement. Fondamentalement, elle estime que le critère juridique même qui se rapporte à l'obligation de traitement national prévue à l'article 2.1 de l'Accord OTC s'applique également aux allégations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. En effet, dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, l'Organe d'appel a examiné l'article 2.1 de l'Accord OTC "dans le contexte" de

l'article III:4 du GATT de 1994. Par conséquent, toutes les considérations présentées par l'Union européenne en ce qui concerne l'allégation du Canada au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC s'appliquent *mutatis mutandis* aux allégations du Canada et de la Norvège au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994. En tout état de cause, l'Union européenne a répondu aux arguments spécifiques présentés par le Canada et la Norvège en ce qui concerne cette allégation.

106. Pour commencer, le premier élément qui doit être examiné au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 est le point de savoir si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est une loi, un règlement ou une prescription affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation des produits dérivés du phoque sur le marché intérieur. L'Union européenne ne conteste pas que le régime de l'UE équivaut à une "loi" "affectant la vente" des produits dérivés du phoque "sur le marché intérieur" de l'UE. Deuxièmement, tout comme dans le contexte de l'article 2.1 de l'Accord OTC, lorsqu'il examine l'allégation des parties plaignantes au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, le Groupe spécial est appelé à déterminer le *groupe* des produits nationaux qui sont "similaires" au *groupe* des produits importés en provenance des Membres plaignants. Pour les mêmes raisons que celles qui sont mentionnées plus haut, l'Union européenne estime que le groupe de produits pertinent en ce qui concerne l'allégation des parties plaignantes au titre de l'article III:4 du GATT de 1994 comprend les produits dérivés du phoque *conformes et non conformes* au régime de l'UE.
107. L'Union européenne affirme que, pour les mêmes raisons que celles qui sont mentionnées dans le contexte de l'allégation du Canada au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, par le biais de l'exception relative à la gestion des ressources marines, n'accorde pas un traitement moins favorable au groupe des produits importés. De plus, elle a répondu aux arguments spécifiques suivants que les parties ont avancés dans le contexte de leur allégation au titre de l'article III:4 du GATT de 1994. Premièrement, l'UE a réfuté l'allégation du Canada selon laquelle les produits dérivés du phoque nationaux de l'UE tireront grandement parti de la catégorie Gestion marine, contrairement aux produits dérivés du phoque canadiens. Elle a montré qu'il n'en était rien. N'importe quel pays du monde qui pratique le type de chasses décrites dans l'exception relative à la gestion des ressources marines pourrait être visé par cette exception. Deuxièmement, l'Union européenne a souligné que le fait que les produits canadiens ne *peuvent* pas être visés par l'exception relative à la gestion des ressources marines n'implique pas l'existence d'une discrimination *de facto*. Le fait que le Canada, contrairement à d'autres pays, n'utilise pas l'approche par écosystème ne rend pas cette condition discriminatoire. Ces conditions ne visent pas à établir une discrimination *de facto* entre les produits importés et les produits nationaux similaires, mais plutôt définir la situation dans laquelle la mise sur le marché de l'UE de produits dérivés du phoque est moralement acceptable. Troisièmement, contrairement à ce que la Norvège allègue, l'UE a montré que les conditions prévues par l'exception relative à la gestion des ressources marines ciblent non seulement des éléments portant sur le contrôle de la population des phoques dans le but de limiter les dommages causés à l'écosystème, mais aussi d'autres éléments conformes à ce qui est moralement acceptable dans ces situations (par exemple ne pas tirer de bénéfice de la mise à mort d'un phoque et limiter le nombre de mises à mort et leur intensité). Quatrièmement, elle a fait valoir que le fait que la Norvège ne répondait pas aux conditions "pas systématique" et "sans but lucratif" n'impliquait pas que la mesure était *de facto* discriminatoire. N'importe quel pays du monde, y compris la Norvège, pourrait satisfaire à toutes les conditions énoncées dans l'exception relative à la gestion des ressources marines.
108. Tout comme dans l'analyse au titre de l'article III:4 du GATT de 1994, l'Union européenne affirme que le Groupe spécial devrait rejeter ces allégations. Fondamentalement, elle estime que le critère juridique même qui se rapporte à l'obligation NPF au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC s'applique également aux allégations au titre de l'article I:1 du GATT de 1994. À l'instar du critère relatif à l'article III:4 du GATT de 1994, le critère relatif à l'article premier a trait à la discrimination, et non à la déréglementation. Par conséquent, pour les mêmes raisons que celles qui sont mentionnées plus haut, l'Union européenne estime qu'il n'y a pas de discrimination *de jure* ou *de facto* entre le groupe des produits importés et le groupe des produits similaires d'une autre origine (en particulier le

Groenland). En tout état de cause, elle a également répondu aux arguments spécifiques avancés par le Canada et la Norvège dans le contexte de cette allégation.

109. Plus spécifiquement, l'UE a montré que, contrairement à ce que le Canada allègue, l'avantage conféré par l'exception relative aux communautés indigènes n'accorde pas un accès au marché aux "produits originaires du Groenland". Il accorde bien un accès au marché aux produits qui respectent certaines conditions neutres quant à l'origine liées au type de chasse et au but de la chasse qui sont considérés comme étant moralement acceptables dans l'Union européenne, y compris aux produits résultant de chasses pratiquées par les communautés inuites et d'autres communautés indigènes aux fins de leur subsistance au Canada et en Norvège. Par conséquent, l'avantage inclus dans l'exception inuite a été étendu, de l'avis de l'Union européenne, "immédiatement et sans condition" au Canada et à la Norvège.
110. Par ailleurs, l'UE a noté que, contrairement à ce que la Norvège affirme, le Règlement de base contient non pas une "liste fermée" de pays dans lesquels la chasse au phoque peut être pratiquée par les communautés inuites ou d'autres communautés indigènes, mais, de toute évidence, une liste exemplative. De plus, elle a observé que, comme le Canada, la Norvège accorde un soutien public à sa chasse au phoque commerciale. En outre, aucune entité publique ou privée de la Norvège n'a demandé à devenir un organisme reconnu. Une fois de plus, c'est une question de choix et de jugement de la part de la Norvège, en dépit du fait non contesté que la Norvège a des chasses au phoque susceptibles de relever de l'exception relative aux communautés indigènes. Les actions (omissions) et les choix de la Norvège sont donc pertinents dans le cadre de l'examen du point de savoir si le régime de l'UE, par le biais de l'exception relative aux communautés indigènes, modifie les conditions de concurrence au détriment des importations de la Norvège (ce qui n'est pas le cas, comme l'Union européenne le fait valoir).

4.3. ARTICLE XX a) et XX b) DU GATT DE 1994

111. Si le Groupe spécial devait constater que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est incompatible avec l'une quelconque des dispositions du GATT invoquées par les plaignants, l'Union européenne affirme, à titre subsidiaire, qu'une telle incompatibilité serait justifiée au regard de l'article XX a) du GATT. Plus spécifiquement, conformément au critère de "souplesse et mise en balance" élaboré par l'Organe d'appel pour l'évaluation de la "nécessité" d'une mesure, l'Union européenne a montré que le régime de l'UE était "nécessaire" pour accomplir l'objectif de politique générale consistant à protéger la moralité publique des citoyens de l'UE. Cet objectif a été reconnu par le Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels* comme figurant parmi les valeurs ou intérêts les plus importants recherchés par les Membres dans le cadre de la politique publique. Bien que le régime de l'UE soit effectivement très restrictif pour le commerce (d'une manière compatible avec le niveau élevé de réalisation de l'objectif de politique générale visé par le législateur de l'UE), il apporte une contribution importante à son objectif, alors qu'aucune des mesures de rechange proposées par les parties plaignantes n'apporterait une contribution équivalente à la protection de la moralité publique au niveau élevé auquel l'UE a choisi de la protéger. Enfin, le régime de l'UE respecte également le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 parce qu'il n'est pas appliqué d'une manière qui constitue "une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent".
112. En ce qui concerne l'article XX b), l'Union européenne a montré que, même si le Groupe spécial devait décider que le régime de l'UE vise à répondre non pas aux préoccupations morales du public de l'UE, mais exclusivement aux préoccupations relatives au bien-être des phoques en tant que tel, l'interdiction générale serait nécessaire pour accomplir ce dernier objectif. Il ne serait pas nécessaire de prohiber la mise sur le marché des produits qui relèvent de l'exception relative aux communautés indigènes et de l'exception relative à la gestion des ressources marines parce que ces produits proviennent de chasses pratiquées dans des conditions différentes. Par ailleurs, le fait de prohiber la mise sur le marché des produits relevant de l'exception relative à la gestion des ressources marines n'empêcherait pas la mise à mort des phoques en question, qui sont chassés exclusivement à des fins de gestion, et pourrait être contreproductif du point de vue du bien-être des animaux.

4.4. ARTICLE XIII b) DU GATT DE 1994

113. L'Union européenne affirme que les parties plaignantes n'ont pas établi que les avantages tarifaires qu'elles ont mentionnés avaient été annulés ou compromis du fait de l'application du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. Premièrement, les parties plaignantes n'ont pas montré que le régime de l'UE bouleversait le rapport de concurrence entre les produits dérivés du phoque originaires des plaignants qui sont visés par les concessions tarifaires pertinentes et d'autres produits d'origine nationale, parce que, comme il est indiqué dans la réponse aux allégations des parties plaignantes au titre des articles I:1 et III:4, le régime de l'UE n'établit pas de discrimination, quelle soit *de jure* ou *de facto*, entre les produits similaires nationaux et importés.
114. Deuxièmement, les parties plaignantes n'ont pas montré qu'elles n'auraient pas pu raisonnablement prévoir la mesure contestée. Entre autres choses, le Canada a adopté en 1964 le premier règlement sur la protection des phoques, qui prohibait le dépeçage des animaux vivants, en réaction à des préoccupations morales croissantes du public. De plus, la pression publique a abouti à l'adoption de diverses restrictions au commerce des produits dérivés du phoque par plusieurs pays (notamment la France, les Pays-Bas, l'Italie, le Royaume-Uni et l'Allemagne) durant les années 1970 et au début des années 1980. Par ailleurs, en 1986 au Canada, la Commission royale sur les phoques et l'industrie de la chasse au phoque a remis un rapport très exhaustif qui traitait entre autres les préoccupations morales du public concernant la chasse au phoque au vu de ce que la Commission royale appelait la "campagne contre la chasse au phoque" et de l'interdiction de 1983 des CE. Le gouvernement canadien a donné suite à ce rapport en interdisant la mise à mort des blancheons et des dos bleus en 1987. Étant donné les préoccupations morales de longue date du public concernant la mise à mort des phoques, y compris au Canada et en Norvège, les parties plaignantes ne peuvent pas prétendre maintenant qu'elles ne pouvaient pas raisonnablement prévoir la mesure en cause. Les gouvernements canadien et norvégien ne pouvaient pas ignorer ces préoccupations morales du public lorsque les concessions pertinentes ont été négociées. Ils ne pouvaient pas non plus ignorer que la façon la plus évidente de répondre à ces préoccupations morales du public était de restreindre ou de prohiber la commercialisation des produits dérivés du phoque, mesure qui avait été vigoureusement défendue par des experts et des défenseurs des droits des animaux dès les années 1960.
115. En résumé, l'Union européenne a montré que les parties plaignantes ne s'étaient pas acquittées de la charge de la preuve qui leur incombait au titre de l'article XXIII b). Par conséquent, elle demande que le Groupe spécial rejette cette allégation.

5. **ACCORD SUR L'AGRICULTURE**

116. L'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture porte sur les mesures à la frontière. Comme il est expliqué plus haut, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque n'est pas une mesure à la frontière mais une mesure de réglementation intérieure appliquée aux produits dérivés du phoque tant nationaux qu'importés. Par conséquent, l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture ne s'applique pas au régime de l'UE. De plus, l'Union européenne observe que la note de bas de page 1 de l'Accord sur l'agriculture exclut du champ d'application des "mesures du type de celles qui ont dû être converties en droits de douane proprement dits" "les mesures appliquées au titre de dispositions relatives à la balance des paiements ou au titre d'autres dispositions générales ne concernant pas spécifiquement l'agriculture du GATT de 1994 ou des autres Accords commerciaux multilatéraux figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC". Comme le régime de l'UE est une mesure "appliquée au titre ... d'autres dispositions générales ... du GATT de 1994 [c'est-à-dire les articles I^{er}, III et XX] ou des autres Accords commerciaux multilatéraux figurant à l'Annexe 1A de l'Accord sur l'OMC [c'est-à-dire l'article 2.1 et 2.2 de l'Accord OTC]", l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture ne s'applique pas. En conséquence, l'Union européenne affirme que l'article 4:2 de l'Accord sur l'agriculture n'est pas applicable en l'espèce.
-

ANNEXE C**ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES**

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique intégré des arguments de la Colombie	C-2
Annexe C-2	Résumé analytique intégré des arguments de l'Islande	C-5
Annexe C-3	Résumé analytique intégré des arguments du Japon	C-6
Annexe C-4	Résumé analytique intégré des arguments du Mexique	C-12
Annexe C-5	Résumé analytique intégré des arguments de la Namibie	C-17
Annexe C-6	Résumé analytique intégré des arguments des États-Unis	C-23

ANNEXE C-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE LA COLOMBIE***

1. Monsieur le Président, Mesdames les membres du Groupe spécial, parties au différend et tierces parties, au nom du gouvernement colombien, je me félicite de l'occasion qui nous est donnée par le Groupe spécial d'exposer nos vues.

2. Bien que la Colombie n'adopte pas de position définitive sur le fond de la présente affaire, elle exposera ses vues sur certaines des allégations juridiques formulées par les parties au différend. En particulier, elle formulera des observations sur les questions suivantes soulevées par les plaignants, le Canada et la Norvège, et par le défendeur, l'Union européenne, dans sa première communication écrite:

1. identification des objectifs de politique générale des mesures en cause;
2. question de savoir s'il y a infraction à l'article 2.2 de l'Accord OTC lorsque plusieurs objectifs de politique générale sont en cause.

3. S'agissant de la **première question**, la Colombie observe que la présente affaire représente un défi de taille pour le Groupe spécial en ce qui concerne l'analyse de l'objectif de politique générale poursuivi par l'UE avec l'application du Règlement (CE) n° 1007/2009 et du Règlement (CE) n° 737/2010, collectivement dénommés le "régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque".

4. Hormis le désaccord évident entre l'UE et les plaignants concernant les objectifs *effectivement* poursuivis par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, la conception, la structure et les principes de base du régime font qu'il est difficile pour tout observateur impartial d'évaluer les préoccupations de politique générale auxquelles l'UE songeait lorsqu'elle a adopté cette mesure et, en particulier, la manière dont les différentes préoccupations interagissent.

5. La Colombie reconnaît que la protection du bien-être des animaux, la protection des communautés indigènes et la protection de la conservation des ressources marines, entre autres, sont des objectifs que chaque Membre devrait être autorisé à poursuivre au moyen d'un règlement technique.

6. Cependant, les Membres doivent se montrer prudents lorsqu'ils le font, en particulier lorsqu'ils tentent de répondre à de multiples préoccupations de politique générale dans un règlement technique. Cela peut, dans certains cas, donner lieu à des situations dans lesquelles la manière dont les objectifs de politique générale sont mis en œuvre risque de créer un conflit entre eux.

7. De l'avis de la Colombie, c'est précisément ce qui se passe: l'UE a élaboré le régime applicable aux produits dérivés du phoque de telle façon que la poursuite de certains objectifs compromet grandement la poursuite d'autres objectifs. Ce conflit entre les objectifs de politique générale soulève plusieurs doutes quant à la compatibilité du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque avec l'Accord OTC.

8. La Colombie n'entrera pas dans le débat concernant le nombre d'objectifs de politique générale poursuivis par l'UE avec l'adoption des mesures en cause. Selon elle, la question juridique importante en l'espèce n'est pas la détermination du nombre d'objectifs de politique générale différents qui sont poursuivis, mais la relation qui existe entre ces objectifs.

9. Dans la présente affaire, la Colombie estime que la manière dont le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est élaboré cause un conflit potentiel entre, d'une part,

* La Colombie a demandé que sa déclaration orale serve de résumé analytique intégré.

l'objectif consistant à garantir le bien-être des animaux et, d'autre part, la protection des intérêts économiques et sociaux fondamentaux des communautés indigènes et la promotion de la gestion durable des ressources marines.

10. Comme l'UE l'a déclaré, la motivation essentielle qui sous-tend le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque a trait aux préoccupations morales que suscitent "*la douleur, la détresse, la peur ou d'autres formes de souffrance excessives*".¹ Ainsi, bien qu'il ne soit pas approprié d'établir une hiérarchie entre les divers objectifs de politique générale, il est possible d'affirmer que cet objectif est le plus important de tous et devrait imprégner tout le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque d'une manière qui garantit que chaque élément de la mesure, y compris ses exceptions, contribue directement à l'accomplissement de ce but ou, du moins, ne le compromet pas.

11. Toutefois, la manière dont l'UE a élaboré la mesure, en particulier les exceptions relatives aux communautés indigènes et à la gestion des ressources marines, va directement à l'encontre de l'objectif de protection du bien-être des phoques. Ces deux exceptions sont conçues d'une manière qui permet aux produits dérivés du phoque d'accéder au marché de l'UE sans que soit pris en considération de quelque manière que ce soit le bien-être des phoques.

12. De l'avis de la Colombie, les exceptions susmentionnées n'ont rien à voir avec l'incidence morale sur les consommateurs de la chasse aux phoques d'une manière qui ne prend pas en compte le bien-être de ces animaux. Il ne semble pas possible de faire valoir que les consommateurs seraient plus disposés à accepter ces types de pratiques *cruelles* aux fins de la conservation des ressources marines ou de la défense des intérêts des communautés indigènes. Si un phoque est noyé ou tué d'une manière, quelle qu'elle soit, qui lui cause une souffrance excessive, la Colombie estime que le fait que cela a été accompli par des chasseurs appartenant à la communauté inuite ou dans le cadre d'un plan de conservation des ressources marines ne rend pas cette pratique moins répréhensible d'un point de vue moral.

13. La Colombie reconnaît que, d'une manière générale, ces types de contradictions ou conflits entre des objectifs de politique générale opposés peuvent surgir dans plusieurs situations.

14. Toutefois, il est difficile de comprendre le double critère moral que l'UE introduit au moyen des exceptions. À titre d'exemple, et étant entendu qu'il existe des différences importantes, ce que l'UE avance voudrait dire que, dans des différends comme l'affaire *CE – Amiante* où une interdiction totale d'importer certains produits a été adoptée en raison de préoccupations relatives aux effets négatifs sur le bien-être des personnes, il serait possible d'autoriser l'importation de certains des produits interdits pour réaliser d'autres objectifs, indépendamment de l'incidence négative sur la protection de la santé des personnes.

15. Bien qu'il soit difficile d'évaluer pareille situation hypothétique sans comprendre la nature exacte des autres objectifs de politique générale qui justifieraient de compromettre un objectif aussi important que la protection de la santé des personnes – en l'espèce, la protection du bien-être des phoques –, ce que la Colombie tente de montrer, c'est qu'il semble assez difficile d'admettre qu'il serait légitime d'adopter une mesure avec un objectif principal et d'imposer ensuite des exceptions à cette mesure qui *ébranlent* et compromettent complètement l'objectif de politique générale principal.

16. Il ne semble pas logique d'adopter une interdiction visant les produits contenant de l'amiante à cause de leurs effets cancérogènes, mais de permettre en même temps l'importation de ces produits indépendamment de leurs effets néfastes sur la santé des personnes. De la même manière, il ne semble pas logique d'adopter une interdiction visant les produits dérivés du phoque pour protéger les phoques d'une souffrance excessive, mais de permettre l'importation de ces produits indépendamment du point de savoir si les méthodes de chasse utilisées ont empêché cette souffrance excessive.

17. S'agissant de la deuxième question, la Colombie fera des observations sur le point de savoir s'il y a infraction possible à l'article 2.2 de l'Accord OTC. Elle ne procédera pas à une évaluation complète de cette disposition ni ne se prononcera sur le point de savoir s'il y a

¹ PCE de l'UE, paragraphe 33.

effectivement eu infraction à cette disposition, mais exposera certaines préoccupations susceptibles de guider le Groupe spécial dans l'évaluation de cette question.

18. Tout d'abord, la Colombie note qu'il n'y a pas de désaccord fondamental entre les parties concernant le critère juridique qu'il conviendrait d'appliquer pour évaluer s'il y a infraction à cette disposition. Par conséquent, elle ne formulera aucune observation à cet égard.

19. La Colombie concentrera ses observations sur le critère de nécessité énoncé dans cet article. En particulier, elle formulera des observations sur l'élément qu'est le degré de contribution de la mesure à l'objectif légitime en cause.

20. Comme il est dit dans la première observation formulée dans la présente déclaration orale, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque a été conçu de manière à poursuivre plusieurs objectifs de politique générale qui, dans certains cas, sont en conflit les uns avec les autres à cause de la manière dont ils étaient poursuivis. En particulier, il y a conflit entre, d'une part, la garantie du bien-être des animaux et, d'autre part, la protection des intérêts économiques et sociaux fondamentaux des communautés indigènes et la promotion de la gestion durable des ressources marines.

21. Comme le principal objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque est la protection du bien-être des animaux, la Colombie estime que le Groupe spécial devrait axer son analyse principalement sur la contribution de la mesure à cet objectif de politique générale, mais aussi tenir compte des autres objectifs poursuivis.

22. La Colombie partage le point de vue de la Norvège et du Canada selon lequel les exceptions relatives aux communautés indigènes et à la gestion des ressources marines ne sont *pas rationnellement liées*² à l'objectif principal du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque: il est évident que ces exceptions compromettent l'"objectif primordial"³ de la mesure, ou "vont à l'encontre"⁴ de cet objectif, étant donné qu'elles autorisent l'accès des produits dérivés du phoque indépendamment du point de savoir s'ils ont été chassés d'une manière qui évitait *la douleur, la détresse, la peur ou d'autres formes de souffrance excessives*.

23. Par conséquent, si la contribution devait être évaluée compte tenu uniquement de l'objectif principal, la Colombie serait d'avis que l'absence de *lien rationnel* mentionnée par les plaignants signifierait que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque ne contribue pas à cet objectif de politique générale.

24. Il s'agirait toutefois d'une analyse incomplète étant donné qu'elle ne tiendrait compte que d'un objectif de politique générale poursuivi, mais n'évaluerait pas si la mesure a contribué aux autres objectifs. Les plaignants ont expressément reconnu ce fait en procédant à une analyse de la contribution pour quatre objectifs de politique générale différents.⁵

25. La Colombie pense toutefois que la question demeure de savoir de quelle manière il convient d'évaluer une situation dans laquelle la mesure contribue à certains objectifs de politique générale mais pas à d'autres. Elle suggère que, face à ce défi, le Groupe spécial soupèse et mette en balance les différents objectifs, en faisant de la contribution à l'objectif le plus important l'élément directeur permettant de déterminer si cet élément de l'article 2.2 de l'Accord OTC est présent.

26. En l'espèce, il convient d'accorder beaucoup de poids au fait que le bien-être des animaux est compromis par les exceptions susmentionnées.

27. Monsieur le Président, Mesdames les membres du Groupe spécial, parties au différend et tierces parties, le gouvernement colombien se félicite de l'occasion qui lui a été donnée d'exprimer ses vues systémiques sur la présente affaire et espère avoir contribué au débat et à l'analyse juridiques. C'est ainsi que s'achève notre déclaration orale.

² PCE de la Norvège, paragraphe 678.

³ *Ibid.*, paragraphe 677.

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*, paragraphe 676; PCE du Canada, paragraphe 479.

ANNEXE C-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE L'ISLANDE**

1. La chasse au phoque est une tradition de longue date en Islande et l'utilisation rationnelle des phoques fait partie intégrante de la politique islandaise d'utilisation durable de toutes ses ressources marines vivantes. Eu égard à cela, la communication écrite et la déclaration orale de l'Islande font ressortir la différence fondamentale qu'il y a entre justifier des restrictions au commerce par des préoccupations liées à la conservation, d'une part, et justifier ces restrictions par des préoccupations relatives à la moralité publique, d'autre part. Dans le premier cas, on peut procéder à une évaluation au fond, scientifique et basée sur les faits, des arguments avancés pour justifier la mesure en question, tandis que, dans le deuxième cas, on est forcé de se baser sur des arguments plus subjectifs et moins tangibles.
2. L'Islande fait donc valoir que l'exception relative à la "moralité publique" figurant à l'article XX a) ne devrait pas être pertinente pour le règlement de la présente affaire. Elle fait valoir que l'Union européenne n'a pas présenté d'éléments de preuve satisfaisants à l'appui de son allégation concernant l'existence d'une préoccupation relative à la moralité publique en l'espèce, et que l'UE a cherché à s'appuyer sur une interprétation trop large et élastique de l'article XX a).
3. Par ailleurs, l'Islande fait valoir que, même s'il existait une réelle préoccupation relative à la moralité publique qui justifiait l'imposition de restrictions au commerce des produits dérivés du phoque, les nombreuses exceptions de large portée prévues dans le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque font qu'il n'est satisfait en l'espèce ni au "critère de nécessité" prévu à l'article XX a) ni aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.

ANNEXE C-3**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU JAPON****Communication en tant que tierce partie****1. Justification invoquée au regard de l'article XX a) du GATT de 1994****1.1 "Moralité publique"**

1. Le Japon tient à formuler deux observations au sujet de la justification fournie par l'UE concernant la protection de la "moralité publique" par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque.
2. Premièrement, bien que le concept de "moralité publique" puisse varier d'un Membre de l'OMC à l'autre, son caractère de norme de conduite morale partagée par une communauté ou une nation suppose que la norme est appliquée d'une manière cohérente sur le plan interne. Si, comme l'UE le fait valoir, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque répond aux préoccupations morales de l'opinion publique européenne concernant la présence sur le marché de l'UE de produits dérivés du phoque, qui découlent du fait que ceux-ci peuvent provenir d'animaux tués d'une manière cruelle, cette préoccupation devrait logiquement s'appliquer à tous les produits dérivés du phoque. Comme le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque prévoit des exceptions de large portée dans le cadre desquelles la prohibition ne s'applique pas, il est permis de se demander si le régime peut être considéré comme protégeant la "moralité publique". De l'avis du Japon, il apparaît contradictoire de faire valoir, d'une part, qu'il est "moralement" inacceptable de tolérer sur le marché des produits dérivés du phoque parce que ces produits peuvent provenir d'animaux tués d'une manière cruelle et, d'autre part, qu'il est "moralement" acceptable que des produits identiques obtenus dans le cadre de certaines exceptions libellées en termes généraux soient mis sur le marché de l'UE. Selon le Japon, le concept de "moralité publique" a un caractère horizontal et, une fois qu'une norme morale a été définie, son application doit être cohérente sur le plan interne.
3. L'Union européenne fait valoir qu'il faudrait établir une distinction entre les chasses pratiquées principalement à des fins commerciales et d'autres chasses au phoque pratiquées à des fins dont il est allégué qu'elles ne sont pas commerciales, comme la subsistance des communautés indigènes ou la gestion durable des ressources naturelles. Selon elle, dans le premier cas, "il est justifié d'adopter un niveau élevé de protection contre le risque que les phoques ressentent une souffrance excessive lorsqu'ils sont tués", tandis que dans le second cas, "il peut être justifié, voire même nécessaire, d'un point de vue moral de tolérer un niveau plus élevé de risque pour le bien-être des phoques".¹
4. L'UE allègue que "l'exception relative aux communautés indigènes et l'exception relative à la gestion des ressources marines reposent sur des raisons morales" également, et que "[s]i les législateurs de l'UE ont autorisé la mise sur le marché de produits dérivés du phoque dans le cadre de l'exception relative aux communautés indigènes et de l'exception relative à la gestion des ressources marines, c'est parce qu'ils estiment que la commercialisation de produits qui sont conformes à ces exceptions ne suscite pas les mêmes préoccupations morales dans l'opinion publique de l'UE".² L'UE semble donc définir la valeur morale qu'elle veut protéger comme étant les préoccupations morales des citoyens de l'UE concernant la présence sur le marché de l'UE de produits dérivés du phoque qui sont le résultat de chasses commerciales pratiquées par des communautés non indigènes. On ne voit pas très bien pourquoi les chasses au phoque pratiquées à des fins non commerciales ne suscitent aucune préoccupation quant au bien-être des animaux.

¹ Première communication écrite de l'UE, paragraphe 39.

² *Id.*, paragraphe 363.

5. Deuxièmement, le Groupe spécial devrait examiner attentivement l'objectif poursuivi par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. À cet égard, le Japon note que l'UE dit de ce régime qu'il répond aux "préoccupations morales de l'opinion publique de l'UE concernant la présence sur le marché de l'UE de produits dérivés du phoque" parce que "ces produits peuvent provenir d'animaux tués d'une manière leur causant une douleur, une détresse, une peur ou d'autres formes de souffrance excessives".³ Cependant, l'UE estime toutefois aussi que "[c]es préoccupations varient tout de même en fonction du but de chaque type de chasse".⁴
6. Les déclarations qui précèdent semblent indiquer que l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque n'est pas d'empêcher la présence "en tant que telle" de produits dérivés du phoque sur le marché de l'UE. Les objections morales des citoyens de l'UE sont suscitées par des préoccupations concernant la manière dont les animaux peuvent avoir été tués. Toutefois, ces préoccupations ne sont pas absolues étant donné qu'à certaines conditions l'opinion publique de l'UE est disposée à accepter la présence de produits dérivés du phoque sur le marché de l'UE sans avoir la moindre garantie que ces produits ne proviennent pas d'animaux tués d'une manière leur causant une douleur, une détresse, une peur ou d'autres formes de souffrance excessives.

1.2 Prescription concernant la nécessité

7. L'UE fait valoir que, grâce à l'interdiction générale, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque apporte une contribution très importante à son objectif de politique générale de deux façons. Elle se réfère toutefois uniquement à l'"interdiction générale", et non aux exceptions qui font partie intégrante de ce régime. Pour évaluer si le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque apporte une contribution importante à son objectif, le Groupe spécial devra examiner les exceptions prévues par ce régime également. Il est pertinent pour cette analyse que les exceptions ne prescrivent pas que les produits dérivés du phoque proviennent d'animaux qui ont été tués d'une manière ne leur causant pas une douleur, une détresse, une peur ou d'autres formes de souffrance excessives.
8. Le Japon note que l'UE fait valoir que "les exceptions ne compromettent pas l'objectif du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, lequel, il convient de le répéter, cherche à répondre aux préoccupations morales de l'opinion publique de l'UE".⁵ Selon l'UE, "[s]i les législateurs de l'UE ont autorisé la mise sur le marché de produits dérivés du phoque dans le cadre de l'exception relative aux communautés indigènes et de l'exception relative à la gestion des ressources marines, c'est parce qu'ils estiment que la commercialisation de produits qui sont conformes à ces exceptions ne suscite pas les mêmes préoccupations morales dans l'opinion publique de l'UE".⁶ Il apparaît qu'il s'agit d'un raisonnement circulaire suivant lequel la portée des "préoccupations morales" a été définie sur la base des mesures existantes.
9. Par ailleurs, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque prévoit une prohibition générale de ces produits sur le marché de l'UE et de ce fait, comme l'UE elle-même l'a reconnu, "a pour but d'être très restrictif pour le commerce".⁷ En fait, une prohibition est l'approche la plus restrictive possible pour le commerce.⁸ L'UE justifie cette mesure très restrictive pour le commerce en invoquant une valeur morale qu'elle considère comme étant "très importante".⁹ Toutefois, le fait que le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque tolère un certain nombre d'exceptions de large portée semble affaiblir la justification invoquée par l'UE. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial devra évaluer attentivement jusqu'à quel point une mesure qui est du type "le plus restrictif pour le commerce" peut être considérée comme "contribuant" à "protéger la moralité publique" dans une situation où il n'apparaît pas que cette même moralité publique fasse obstacle à la mise sur le marché de produits dérivés du phoque qui relèvent de l'exception

³ *Id.*, paragraphe 33.

⁴ *Id.*

⁵ *Id.*, paragraphe 363.

⁶ *Id.*

⁷ *Id.*, paragraphe 586.

⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Publications et produits audiovisuels*, note de bas de page 567.

⁹ Première communication écrite de l'UE, paragraphe 585.

relative aux communautés indigènes, de l'exception relative à la gestion des ressources marines et de l'exception relative aux voyageurs.

1.3 Prescription du texte introductif

10. Le Japon note que la justification invoquée par l'UE est de répondre aux préoccupations morales de l'opinion publique de l'UE concernant la présence de produits dérivés du phoque sur le marché de l'UE. Les restrictions imposées pour l'accomplissement de cet objectif font toutefois l'objet d'exceptions de large portée. L'analyse qui doit être effectuée au regard du texte introductif de l'article XX comportera donc nécessairement un examen de la manière dont ces exceptions peuvent être conciliées avec l'objectif déclaré. En fonction du résultat de cette analyse, il pourrait être conclu que la portée et l'effet des exceptions donnent lieu à une discrimination arbitraire et injustifiable ou à une restriction déguisée au commerce international.

2. Certains aspects des allégations au titre de l'article 5.1.2 et 5.2.1 de l'Accord OTC

2.1 Allégation au titre de l'article 5.1.2 de l'Accord OTC

11. L'article 5.1.2 lui-même n'a pas encore fait l'objet d'une interprétation par un groupe spécial ou l'Organe d'appel. Le concept d'"obstacles non nécessaires au commerce international" a toutefois été évoqué et examiné dans le contexte d'autres dispositions de l'Accord OTC, en particulier l'article 2.2 de l'Accord OTC, qui a une structure semblable à celle de l'article 5.1.2.
12. Les articles 5.1.2 et 2.2 de l'Accord OTC mentionnent tous deux le concept d'"obstacles non nécessaires au commerce international" dans leur première phrase et explicitent ce concept dans leur deuxième phrase. Bien que ces deux dispositions explicitent l'obligation énoncée dans leur première phrase, le libellé est différent dans chacune. La deuxième phrase de l'article 5.1.2 contient l'expression "entre autres choses", ce qui dénote le caractère non exhaustif de la description qui y figure. L'article 2.2 ne contient pas les mêmes termes. Par conséquent, la jurisprudence élaborée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Thon II* concernant l'article 2.2¹⁰ peut fournir des indications utiles pour l'interprétation de l'article 5.1.2.
13. En particulier, il semble que l'évaluation de la compatibilité des procédures d'évaluation de la conformité avec l'article 5.1.2 implique le soupesage et la mise en balance d'un certain nombre de facteurs différents, y compris le caractère restrictif pour le commerce des procédures, la contribution apportée par les procédures considérées s'agissant de donner au Membre importateur une assurance suffisante que les produits sont conformes aux règlements techniques ou normes applicables et aussi la gravité des conséquences qui s'ensuivraient en cas de non-conformité. Comme l'Organe d'appel l'a souligné, dans la plupart des cas, il devrait être procédé à une comparaison entre les mesures contestées et les mesures de rechange possibles.
14. S'agissant du caractère restrictif pour le commerce de la mesure, le Japon note que l'UE reconnaît que la prescription imposant d'obtenir un certificat dans le cadre du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque constitue un obstacle au commerce. L'UE estime toutefois qu'il ne peut pas être allégué que l'élaboration, l'adoption ou l'application de la procédure mise en place par le Règlement d'application avait pour objet ou pour effet de créer des obstacles non nécessaires au commerce international.¹¹

2.2 Allégation au titre de l'article 5.2.1 de l'Accord OTC

15. Il semble qu'il y ait une divergence entre l'UE et le Canada quant à ce que recouvre l'expression "procédures d'évaluation de la conformité". Le Canada allègue qu'"une procédure d'évaluation de la conformité qui ne peut pas fonctionner parce qu'il n'y a pas d'organisme pour l'engager ou l'achever – cette absence pouvant être attribuée directement

¹⁰ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 318 à 322.

¹¹ Première communication écrite de l'UE, paragraphe 431.

à l'Union européenne – ne peut, par définition, pas être engagée ou achevée aussi vite que possible".¹² Par contre, l'UE fait valoir que "l'article 5.2.1 impose aux Membres de faire en sorte que les procédures d'évaluation de la conformité, y compris l'étape de l'accréditation/la désignation des organismes d'évaluation de la conformité, soient engagées et achevées aussi vite que possible".¹³

16. De l'avis du Japon, il apparaît nécessaire que le Groupe spécial examine tout d'abord ce que recouvre l'expression "procédures d'évaluation de la conformité" en l'espèce. En particulier, il apparaît important de préciser d'entrée de jeu si, comme l'UE l'allègue, les procédures d'évaluation de la conformité qui doivent être engagées et achevées aussi vite que possible comprennent "l'étape de l'accréditation/la désignation des organismes d'évaluation de la conformité".
17. L'UE allègue que "[l]e membre de phrase "engager et achever" englobe toutes les étapes de la procédure d'évaluation de la conformité et a été interprété par le Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques* comme signifiant que *dès qu'une demande a été reçue*, les procédures doivent être entamées puis exécutées du début à la fin".¹⁴ Les circonstances et faits de cette affaire étaient toutefois différents de ceux de la présente affaire. Dans l'affaire *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, la question ne se rapportait pas à la désignation de l'organisme de certification mais plutôt à un moratoire *de facto* concernant les homologations.
18. De l'avis du Japon, il est donc probable qu'une question centrale sur laquelle le Groupe spécial devra se pencher sera celle de savoir si un système selon lequel l'accréditation/la désignation de l'organisme ou des organismes de certification est subordonnée à la présentation de demandes par des entités tierces est compatible avec l'obligation voulant que "les procédures d'évaluation de la conformité soient engagées et achevées aussi vite que possible".

Déclaration orale en tant que tierce partie

1. Article 2.2 de l'Accord OTC

1.1 Objectifs poursuivis par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque

1. Dans sa première communication écrite, l'UE allègue que l'objectif de politique générale poursuivi par la mesure en cause consiste à répondre aux préoccupations morales de l'opinion publique de l'UE concernant la présence de produits dérivés du phoque sur le marché de l'UE. Ces préoccupations découlent du fait que ces produits peuvent provenir d'animaux qui ont été tués d'une manière leur causant une douleur, une détresse, une peur ou d'autres formes de souffrance excessives. L'UE dit toutefois que ces préoccupations peuvent varier en fonction du type de chasse.¹⁵ De l'avis du Japon, la description que donne l'UE de l'objectif de politique générale qu'elle poursuit n'est pas suffisamment détaillée pour permettre au Groupe spécial d'évaluer si la mesure en cause est une restriction au commerce non nécessaire pour accomplir l'objectif.
2. Si, comme l'UE l'allègue, l'objectif de la mesure consiste à répondre aux préoccupations morales de l'opinion publique de l'UE découlant du fait que les produits dérivés du phoque peuvent provenir d'animaux tués d'une manière cruelle, cette préoccupation devrait logiquement s'appliquer à tous les produits dérivés du phoque. Selon le Japon, qui l'a déjà expliqué dans sa communication écrite en tant que tierce partie lorsqu'il a abordé le concept de "moralité publique" au titre de l'article XX a) du GATT, la "moralité publique" doit être définie d'une manière cohérente sur le plan interne. Or, lorsque l'UE examine la légitimité de l'objectif de politique générale de la mesure, elle se concentre uniquement sur le traitement des animaux, et allègue que "la manière dont les humains traitent les animaux est une

¹² *Id.*, paragraphe 730.

¹³ *Id.*, paragraphe 481.

¹⁴ *Id.*

¹⁵ *Id.*, paragraphe 33.

question de moralité publique".¹⁶ Toutefois, il apparaît que l'objectif de la mesure en cause comprend non pas un élément unique (le traitement des animaux) comme l'allègue l'UE, mais d'autres éléments différents (comme le type de chasse) comme l'expliquent la Norvège et le Canada. L'UE ne justifie pas la légitimité d'un objectif dont le traitement des animaux n'est pas le seul élément, mais dans lequel d'autres éléments entrent aussi en ligne de compte.

3. De l'avis du Japon, il est essentiel que le Groupe spécial examine en détail la mesure en cause pour identifier précisément l'objectif ou les objectifs poursuivis par la mesure et évaluer si tous ces objectifs sont légitimes avant d'examiner si le caractère restrictif pour le commerce de la mesure est nécessaire pour réaliser ces objectifs légitimes.

1.2 Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque doit être examiné dans son ensemble

4. La mesure en cause est le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque. Bien que ce régime comporte différents éléments, à savoir l'interdiction générale, l'exception relative aux communautés indigènes, l'exception relative à la gestion des ressources marines et l'exception relative aux voyageurs, le Japon estime qu'il faudrait l'examiner dans son ensemble aux fins de l'article 2.2 de l'Accord OTC.¹⁷
5. Selon le Japon, une approche intégrée semblable devrait être suivie en l'espèce. Par exemple, lorsqu'elle examine le caractère restrictif pour le commerce de la mesure en cause, l'UE établit une distinction entre, d'une part, l'interdiction générale qui "restreint le commerce" étant donné qu'elle prévoit une prohibition et, d'autre part, les exceptions qui ne sont pas restrictives pour le commerce parce que, selon l'UE, "elles autorisent un commerce qui serait sinon prohibé par l'interdiction générale".¹⁸ Toutefois, cette approche n'est pas logique. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque devrait être examiné dans son ensemble car les exceptions n'existent qu'en raison de l'interdiction générale. Selon le Japon, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque dans son ensemble a pour effet de freiner le commerce car les produits dérivés du phoque peuvent être mis sur le marché de l'UE uniquement si les conditions permettant de bénéficier de l'une des trois exceptions sont remplies.
6. La même approche intégrée est également importante pour l'examen de la contribution à l'objectif légitime. Dans sa première communication écrite, l'UE allègue que "grâce à l'interdiction générale, le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque apporte une contribution très importante à son objectif de politique générale".¹⁹ Comme le Japon l'a noté dans sa communication écrite en tant que tierce partie, cette justification fait uniquement référence à l'interdiction générale et non aux exceptions. Dans ce contexte, le Groupe spécial doit examiner non seulement l'interdiction générale mais aussi les exceptions.

2. Discrimination *de facto* au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 et de l'article 2.1 de l'Accord OTC

7. Dans le contexte de l'allégation au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, l'UE dit que le Canada prend un raccourci inapproprié pour faire valoir qu'une catégorie particulière de ses importations (c'est-à-dire les produits dérivés du phoque provenant de chasses commerciales qui ne sont pas pratiquées par les Inuits) est "similaire" à une catégorie particulière d'importations de produits dérivés du phoque du Groenland (c'est-à-dire ceux qui proviennent de chasses pratiquées par les Inuits) et que, par conséquent, les deux devraient bénéficier d'un traitement égal. Elle fait ensuite valoir que "s'agissant d'examiner s'il y a traitement moins favorable, le groupe des produits importés (en particulier ceux provenant du Canada) et le groupe des produits ayant une autre origine choisie (en particulier le Groenland) doivent tenir compte de l'existence de la différenciation

¹⁶ *Id.*, paragraphe 61.

¹⁷ Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 64.

¹⁸ Première communication écrite de l'UE, paragraphe 358.

¹⁹ *Id.*, paragraphe 359.

réglementaire établie dans le Règlement de base".²⁰ Selon l'UE, il n'y a pas de discrimination étant donné que "les produits dérivés du phoque canadiens qui sont dans une *situation semblable* à celle des produits du Groenland (c'est-à-dire ceux qui sont issus ou proviennent de chasses traditionnellement pratiquées par les communautés inuites et d'autres communautés indigènes pour assurer leur subsistance) font l'objet d'un *traitement identique*".²¹

8. En outre, dans le contexte de l'allégation au titre de l'article I:1 du GATT de 1994, l'UE fait valoir qu'il n'y a pas de discrimination parce qu'"une sous-catégorie de produits similaires (c'est-à-dire ceux qui proviennent de chasses pratiquées par les communautés inuites et d'autres communautés indigènes pour assurer leur subsistance) est traitée de la même manière par le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, indépendamment du point de savoir si ces produits sont originaires du Canada, de Norvège ou du Groenland".²²
9. Il apparaît qu'au moyen de ces déclarations l'UE fait valoir qu'il n'y aura pas de discrimination *de facto* lorsque tous les produits appartenant à une sous-catégorie de produits similaires seront traités de la même manière indépendamment de l'origine des produits. Cela peut revenir à rejeter la possibilité que des mesures qui sont neutres quant à l'origine telles qu'elles sont libellées soient *de facto* incompatibles avec l'article 2.1 de l'Accord OTC ou l'article I:1 du GATT de 1994.
10. Le Japon tient à rappeler à cet égard que, ainsi que l'Organe d'appel l'a expliqué dans le cadre d'un différend antérieur, un groupe spécial, après avoir évalué les effets préjudiciables sur un groupe de produits importés, doit déterminer si ces effets préjudiciables découlent exclusivement d'une distinction réglementaire légitime plutôt qu'ils ne reflètent l'existence d'une discrimination à l'égard du groupe des produits importés au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.²³ Cette position de l'UE peut être justifiée dans la mesure où il est également démontré que la sous-catégorie différente de produits similaires, dont découle exclusivement l'effet préjudiciable sur les importations, est légitime au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.
11. Par conséquent, on ne peut conclure qu'il n'y a pas violation de l'article I:1 du GATT de 1994 ou de l'article 2.1 de l'Accord OTC simplement parce que la mesure en cause traite de façon identique tous les produits de chacune des sous-catégories du produit similaire sur la base de distinctions réglementaires qui sont, telles qu'elles sont libellées, neutres quant à l'origine.
12. Enfin, il apparaît que l'UE fait valoir que le critère juridique même énoncé à l'article 2.1 de l'Accord OTC s'applique aux allégations au titre de l'article III:4 du GATT de 1994.²⁴ Le Japon tient à souligner que le critère élaboré par l'Organe d'appel "dans le contexte de l'article III:4 du GATT de 1994 [est] instructif pour apprécier le sens de l'expression "traitement non moins favorable"". ²⁵ Toutefois, il en est ainsi "à condition qu'il soit tenu compte du contexte spécifique dans lequel [l'expression] apparaît à l'article 2.1 de l'Accord OTC"²⁶, et ce contexte inclut l'article 2.2 et le préambule de l'Accord OTC. Par conséquent, même si ces deux dispositions sont semblables, elles s'inscrivent dans un contexte différent et "la portée et la teneur de ces dispositions" ne sont pas identiques.²⁷

²⁰ *Id.*, paragraphes 292 et 293.

²¹ *Id.*, paragraphe 294.

²² *Id.*, paragraphe 547.

²³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182.

²⁴ Première communication écrite de l'UE, paragraphes 502 et 505. L'UE fait également valoir que le critère juridique prévu à l'article 2.1 de l'Accord OTC s'applique à l'article I:1 du GATT de 1994. *Id.*, paragraphes 528 et 539.

²⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 180 et 215.

²⁶ *Id.*

²⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon*, paragraphe 405.

ANNEXE C-4**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DU MEXIQUE*****I. INTRODUCTION**

1. Le Mexique a exprimé son intention de participer en tant que tierce partie à la présente procédure en raison des questions systémiques qui découlent de l'interprétation et de l'application correctes et cohérentes des dispositions faisant l'objet du présent différend.

II. MESURE EN CAUSE

2. Le Mexique estime que les intérêts ou préoccupations que l'Union européenne cherche à prendre en compte par le biais des différentes exceptions doivent être considérés comme faisant partie de l'objectif principal qu'elle poursuit avec la mesure en cause. Le Groupe spécial doit donc examiner la mesure dans son ensemble, en considérant les trois exceptions y afférentes comme en faisant partie. Ce qui précède est compatible avec ce que l'Organe d'appel a indiqué dans l'affaire *CE – Amiante*.¹

3. Le Groupe spécial *États-Unis – Loi de 1916 (CE)* a dit que les groupes spéciaux n'étaient pas tenus d'accepter la description qu'un Membre donnait de sa mesure.² En l'espèce, le Groupe spécial devra analyser le cadre réglementaire de l'Union européenne applicable au commerce des produits dérivés du phoque.

III. ARGUMENTS JURIDIQUES**A. Interprétation des obligations en matière de traitement de la nation la plus favorisée et de traitement national**

4. Le Mexique note que tant l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994) que l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC) énoncent des obligations concernant le traitement de la nation la plus favorisée (traitement NPF) et le traitement national, mais que la portée et l'application de ces obligations et de leur examen sont différentes dans chacun des accords visés. Il faut interpréter les différentes obligations découlant des Accords de l'OMC de façon harmonieuse en donnant un sens aux dispositions pertinentes, étant donné qu'elles s'appliquent de manière cumulative. Il ne peut s'ensuivre que les obligations d'un accord remplacent, modulent ou excluent celles de l'autre accord.³ Le Mexique ne souscrit donc pas aux arguments de l'Union européenne concernant l'importation d'une analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC dans le cadre du GATT de 1994.

1. Examen juridique de l'article I:1 du GATT de 1994

5. Pour établir l'existence d'une violation de l'article I:1 du GATT de 1994, il faut établir l'existence de trois éléments: i) les produits importés en cause sont similaires; ii) la mesure en cause confère un avantage, une faveur, un privilège ou une immunité aux produits originaires ou à destination d'un pays; et iii) cet avantage, cette faveur, ce privilège ou cette immunité ne sont pas, immédiatement et sans condition, étendus au produit similaire originaire ou à destination du territoire des autres Membres.

6. S'agissant du troisième élément, l'Union européenne indique que les observations formulées par l'Organe d'appel dans le contexte de l'article 2.1 de l'Accord OTC à propos de l'expression "traitement non moins favorable" doivent s'appliquer *mutatis mutandi* dans le contexte de

* Le texte original communiqué par le Mexique était en espagnol.

¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 64.

² Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Loi de 1916 (CE)*, paragraphe 6.51.

³ Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 7.1003.

l'article I:1 du GATT de 1994, en particulier au membre de phrase "Tous avantages ... ser[ont] ... sans condition, étendus."⁴

7. Le Mexique ne souscrit pas à cette interprétation. En important l'examen de l'obligation en matière de traitement NPF prévue dans l'Accord OTC dans le cadre du GATT de 1994, on amoindrit la portée et l'application de cette obligation dans le cadre du GATT de 1994, puisque l'article 2.1 de l'Accord OTC est circonscrit à un seul type de mesure (à savoir les règlements techniques tels qu'ils sont définis à l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC). Le Mexique estime que dans son interprétation de l'article I:1 du GATT de 1994, le Groupe spécial doit se concentrer sur le texte de cet article, dans le contexte du GATT de 1994, y compris la clause relative aux exceptions générales énoncée à l'article XX.

2. Examen juridique de l'article III:4 du GATT de 1994

8. Pour qu'il y ait violation de l'article III:4 du GATT de 1994, l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*⁵ a indiqué qu'il fallait établir l'existence de trois éléments, à savoir: i) les produits importés et les produits nationaux en cause devaient être similaires; ii) la mesure en cause devait être une loi, un règlement ou une prescription affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur; et iii) les produits importés devaient être soumis à un traitement moins favorable que celui accordé aux produits nationaux similaires.

9. Pour l'examen du troisième élément, il faut analyser si la mesure en cause modifie les conditions de concurrence au détriment des produits importés sur le marché en cause.⁶ À cet égard, le Mexique ne partage pas le point de vue de l'Union européenne selon lequel les paramètres juridiques à appliquer pour l'analyse de l'obligation en matière de traitement national énoncée à l'article III:4 du GATT de 1994 et à l'article 2.1 de l'Accord OTC doivent être les mêmes.⁷ Il est d'avis que, dans son interprétation de l'article III:4 du GATT de 1994, le Groupe spécial doit se concentrer sur le texte de cet article, dans le contexte du GATT de 1994, y compris la clause relative aux exceptions générales énoncée à l'article XX.

3. Examen juridique de l'article 2.1 de l'Accord OTC

10. Pour ce qui est des obligations en matière de traitement NPF et de traitement national énoncées à l'article 2.1 de l'Accord OTC, le Mexique note que leur portée et leur application sont plus réduites si ces obligations visent uniquement les règlements techniques et non toute "mesure", comme le prévoit le GATT de 1994. Cela étant, comme dans le GATT de 1994, les obligations prévues par l'Accord OTC interdisent une discrimination *de jure* et *de facto*.

11. L'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* a déterminé quels éléments devaient être réunis pour qu'une violation de l'obligation en matière de traitement national énoncée dans cet article soit établie⁸: i) la mesure en cause devait être un règlement technique; ii) les produits importés et les produits nationaux en cause devaient être des produits similaires; et iii) le traitement accordé aux produits importés devait être moins favorable que celui qui était accordé aux produits nationaux similaires.

12. Le premier élément doit être évalué au regard de la définition d'un "règlement technique" énoncée à l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC. Par conséquent, dans le contexte de l'article 2.1, la mesure en cause ne peut être que d'un seul type pour répondre à cette définition.

13. En ce qui concerne l'examen de la similarité, l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* a rejeté l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle cet examen devait porter sur les objectifs et buts légitimes du règlement technique et est revenu sur l'analyse de l'article III:4 du GATT de 1994 qui prenait en compte le rapport de concurrence entre les produits. Toutefois, il a indiqué que les buts des règlements techniques en matière de

⁴ Première communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 539.

⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 133.

⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 137.

⁷ Première communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 505.

⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 87.

réglementation pouvaient être évalués selon les critères traditionnels dès lors qu'ils avaient une incidence sur le rapport de concurrence entre les produits.⁹

14. S'agissant de l'élément similarité, l'Union européenne estime que le groupe de produits pertinent est constitué des produits qui sont conformes à la mesure, par opposition à ceux qui ne le sont pas.¹⁰ Si le Groupe spécial accepte l'approche de l'Union européenne consistant à créer des sous-catégories dans le groupe des produits similaires nationaux et importés sur la base de la distinction réglementaire établie par la mesure en cause, les dispositions en matière de discrimination de l'article 2.1 de l'Accord OTC et des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 seraient privées de tout sens pour ce qui est de leur application dans les cas de discrimination *de facto*.

15. En outre, il apparaît aussi que l'Union européenne est en train de modifier l'élément similarité de l'obligation en matière de discrimination en ajoutant une prescription relative à la "situation similaire". Selon cette interprétation, l'analyse du "traitement non moins favorable" ne viserait pas seulement les produits similaires, mais les produits similaires qui se trouvent également dans une situation similaire. Il n'y a aucun fondement juridique qui permette d'incorporer cette prescription à l'analyse de la discrimination. Si les négociateurs de l'Accord sur l'OMC avaient voulu ajouter des prescriptions additionnelles comme celle-ci, ils l'auraient fait expressément. La prescription relative à la "situation similaire" représente clairement un écart par rapport à l'approche déjà bien établie suivie par les groupes spéciaux et l'Organe d'appel pour la détermination de l'existence d'une discrimination *de facto*.

16. Enfin, nous allons examiner le troisième élément, pour lequel, en matière de règlements techniques, un examen additionnel est exigé en cas de discrimination *de facto*. Autrement dit, il ne suffit pas d'établir que le règlement technique en cause modifie les conditions de concurrence au détriment des produits importés sur le marché pertinent, mais il faut aussi analyser si cet effet préjudiciable *de facto* découle d'une distinction réglementaire légitime, et non d'une discrimination, et si le règlement technique est impartial.

17. Le concept de "distinction réglementaire légitime" a été introduit par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*.¹¹ Cette analyse reposait sur la différence entre le GATT de 1994, qui établit un équilibre entre l'article III:4 et les exceptions générales énoncées à l'article XX, et l'Accord OTC, qui ne contient pas de clause relative aux exceptions générales. Ainsi, la genèse et la base du concept de "distinction réglementaire légitime" et, partant, du concept d'"impartialité" dénotent l'absence dans l'Accord OTC d'une clause relative aux exceptions générales équivalente à celle qui est prévue à l'article XX. Par conséquent, rien ne permet d'importer ces deux concepts dans les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.

18. Le Mexique note donc que ces particularités additionnelles (à savoir la distinction réglementaire légitime et l'impartialité) ne peuvent tout simplement pas être transposées à l'examen de l'article III:4, puisqu'elles découlent du contexte, de l'objet et du but propres à l'Accord OTC, ainsi que de la différence entre le GATT de 1994 et cet accord.

19. De plus, le Mexique note qu'il apparaît que l'Union européenne donne une interprétation selon laquelle, en plus d'effectuer l'examen précité, il faut également démontrer que l'objectif poursuivi par le règlement technique est légitime. Selon l'Union européenne, si l'objectif poursuivi est légitime, la distinction réglementaire l'est aussi.¹² Autrement dit, l'Union européenne justifie les objectifs légitimes poursuivis par les exceptions prévues par la mesure et fait valoir que si les objectifs poursuivis par ces exceptions sont légitimes, la distinction réglementaire doit aussi être considérée comme légitime.¹³ L'argument de l'Union européenne crée un lien entre les concepts d'"objectif légitime" et de "distinction réglementaire légitime".

20. À ce sujet, le Mexique estime que l'interprétation de l'Union européenne concernant l'article 2.1 de l'Accord OTC est incorrecte. L'analyse du "traitement non moins favorable" est indépendante de la détermination de la légitimité de l'objectif poursuivi par le Membre qui adopte le règlement technique. Le fait qu'un objectif est légitime au sens de l'article 2.2 de l'Accord OTC

⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 117 à 120.

¹⁰ Première communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 254.

¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 181.

¹² Première communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 261.

¹³ Première communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 261.

ne signifie pas que le règlement technique s'applique de manière impartiale ou que la distinction qu'il établit entre les produits est légitime.

21. Le concept de "distinction réglementaire légitime" a été établi par l'Organe d'appel lorsqu'il a interprété le concept de "traitement moins favorable" figurant à l'article 2.1 de l'Accord OTC. Le concept d'"objectif légitime" est énoncé à l'article 2.2 de l'Accord OTC et a été expressément omis de l'article 2.1 du même accord. Cette omission est importante et il faut lui donner un sens¹⁴ étant donné que les deux dispositions abordent des aspects distincts d'une même mesure (discrimination d'une part et restriction au commerce d'autre part). Il serait par conséquent incorrect de donner de l'article 2.1 une lecture qui inclut le concept d'"objectif légitime".

B. Article 2.2 de l'Accord OTC: objectif de la mesure

22. L'Union européenne fait valoir que sa mesure répond aux préoccupations morales de sa population relatives à la chasse au phoque, qui varient selon le but de chaque type de chasse.¹⁵ Il apparaît que les préoccupations morales alléguées par l'Union européenne vont en réalité à l'encontre des préoccupations concernant le bien-être des animaux prises en compte dans sa mesure.

23. Par conséquent, le Groupe spécial devra analyser en premier lieu la légitimité de l'objectif principal de la mesure. La liste des objectifs légitimes mentionnés à l'article 2.2 de l'Accord OTC peut servir de point de référence au moment de considérer d'autres objectifs non énumérés dans cet article comme légitimes; de la même manière, les objectifs indiqués dans les sixième et septième considérants du préambule de l'Accord ainsi que les objectifs reconnus dans d'autres accords visés peuvent aussi fournir des indications pour l'analyse du Groupe spécial ou peuvent éclairer cette analyse.¹⁶

24. Bien que l'Accord OTC reconnaisse le droit des Membres de l'OMC d'établir eux-mêmes les objectifs de leurs règlements techniques, l'Organe d'appel a indiqué que les groupes spéciaux n'étaient pas liés par la description que donnait un Membre des objectifs poursuivis par sa mesure, mais qu'ils devaient procéder à une analyse objective et indépendante de cette mesure et de ce que le Membre de l'OMC prétendait obtenir en l'appliquant, compte tenu du texte de la mesure, de l'historique de son élaboration, de sa conception, de sa structure et de son application. En l'espèce, le Mexique est d'avis qu'une question pertinente à prendre en compte dans l'évaluation susmentionnée sera le lien de l'objectif principal de la mesure ainsi que son interaction et sa compatibilité avec les buts poursuivis par chacune des exceptions.

C. Lien entre l'article III:4 du GATT et l'article XI du GATT

25. Le Mexique note que les deux plaignants font valoir que la mesure en cause est incompatible avec l'article III:4 du GATT de 1994 aussi bien qu'avec l'article XI du GATT de 1994. Il appelle le Groupe spécial à ne pas perdre de vue la possibilité qu'une mesure présente certains aspects contraires à l'article III:4 du GATT de 1994 et d'autres aspects contraires à l'article XI:1 du GATT de 1994, puisque ces dispositions ont des champs d'application différents. Cette possibilité a été reconnue par le Groupe spécial dans l'affaire *Inde – Automobiles*.¹⁷

D. Débat sur l'unilatéralisme et le multilatéralisme dans le cadre de l'analyse du texte introductif de l'article XX du GATT

26. Le Mexique note que l'Union européenne justifie sa mesure au motif qu'il s'agit d'une question de moralité publique visée à l'alinéa a) de l'article XX du GATT de 1994, mais qu'au fond, cette justification découle d'une préoccupation concernant le bien-être des animaux en rapport avec les phoques (c'est-à-dire concernant la manière dont les phoques sont abattus et du but dans lequel ils le sont).

¹⁴ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, paragraphe 111.

¹⁵ Première communication écrite de l'Union européenne, paragraphe 33.

¹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 313. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 370.

¹⁷ Rapport du Groupe spécial *Inde – Automobiles*, paragraphes 7.223, 7.224 et 7.296.

27. En l'espèce, il apparaît que l'Union européenne a décidé de traiter de façon unilatérale les questions ayant trait à la chasse au phoque sur le territoire d'autres Membres au lieu d'entreprendre une action multilatérale pour examiner ces questions. Ainsi, il conviendra que le Groupe spécial prenne en compte ce que l'Organe d'appel a dit dans l'affaire *États-Unis – Crevettes* dans le cadre de son analyse du concept de "discrimination injustifiable" énoncé dans le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, où il a souligné combien il était important d'entreprendre une action multilatérale au lieu d'élaborer et d'imposer unilatéralement des mesures internes qui affectaient le commerce international.¹⁸

E. Analyse de l'article XX a) du GATT de 1994

28. Le Groupe spécial devra reconnaître la différence dans les termes utilisés en ce qui concerne les diverses catégories d'exceptions énoncées à l'article XX du GATT de 1994.¹⁹ Le Mexique note que l'alinéa a) de l'article XX présente des similitudes avec les alinéas b) et d) du même article, pour lesquels un examen de la nécessité est requis. Par conséquent, les déterminations qui ont été établies en rapport avec les exceptions énoncées aux alinéas b) et d) de l'article XX du GATT de 1994 peuvent servir d'exemples pour le Groupe spécial.

29. Nonobstant ce qui précède, dans l'interprétation et l'application de l'alinéa a) de l'article XX du GATT de 1994, il existe une différence importante qui suscite des préoccupations d'ordre systémique. Cette différence est liée à la nature de l'objet de cette exception, à savoir la moralité publique. En l'espèce, le Mexique estime que le Groupe spécial doit tenir compte du caractère singulier du concept de moralité publique dans le contexte de l'exception générale. De même, il est d'avis que le Groupe spécial devra veiller à ce que son interprétation de l'article XX a) du GATT de 1994 ne donne pas lieu à un recours abusif à cette exception pour justifier n'importe quel type de mesure.

30. L'alinéa a) doit excepter des disciplines du GATT de 1994 les mesures nécessaires pour protéger la moralité publique d'un Membre et, en même temps, reconnaître que la moralité publique de ce Membre peut ne pas être la même que celle d'autres Membres.

31. Le Mexique note que l'expression "moralité publique" n'a pas été interprétée par l'Organe d'appel, mais a été examinée par le Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels* et le Groupe spécial *États-Unis – Jeux*.²⁰ Compte tenu de ce qui a été indiqué dans ces différends, il apparaît que le caractère singulier de l'expression "moralité publique" dans le cadre de l'exception énoncée à l'article XX a) du GATT de 1994 justifie une interprétation selon laquelle la portée de cette exception est limitée à la protection de la moralité publique sur le territoire de chaque Membre.

¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 161 à 176.

¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, paragraphes 44 et 45.

²⁰ Rapport du Groupe spécial *Chine – Publications et produits audiovisuels*, paragraphe 7.759. (notes de bas de page omises)

ANNEXE C-5**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DE LA NAMIBIE****Introduction**

1. La Namibie a démontré dans sa première communication écrite (Nam-2) et dans sa déclaration orale (Nam-3) que l'UE avait manqué à ses obligations au titre de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC), et plus spécifiquement à l'obligation énoncée aux articles 2.1, 2.2 et 5.1 de l'Accord OTC et à ses obligations au titre des articles I^{er}, III et XI du GATT.
2. La Namibie a une longue tradition de capture d'otaries à fourrure du Cap (*Arctocephalus pusillus pusillus*), qui remonte au XVII^e siècle. La Loi de 1893 prescrivait qu'aucune otarie ne pouvait être prise sans permis. En 1909, une limite a été imposée à la saison de capture. Un cadre législatif a par la suite été mis en place grâce à l'adoption de la Proclamation relative à la chasse au phoque et à la pêche en 1922 et du Décret relatif à la chasse au phoque et à la pêche en 1949. La Loi n° 46 de 1973 sur la protection des oiseaux marins et des phoques a abrogé la législation antérieure afin d'inclure des règlements spécifiques concernant l'âge, la taille, le sexe et la localisation des phoques.¹
3. Lorsque la Namibie est devenue indépendante en 1990, elle a adopté la Loi n° 29 de 1992 sur la pêche maritime, mais cette loi et la Loi sur la protection des oiseaux de mer et des phoques ont été abrogées et remplacées par la Loi de 2000 sur les ressources marines (Loi n° 27 de 2000), qui est basée sur des instruments modernes et les meilleures pratiques. Cette loi a établi que la saison de capture commençait le 1^{er} juillet, au lieu du 1^{er} août comme auparavant et s'achevait le 15 novembre. La capture des phoques est effectuée conformément au Règlement relatif à l'exploitation des ressources marines adopté dans le cadre de la Loi de 2000 sur les ressources marines. Cette loi est conforme aux dispositions de la Convention des Nations Unies sur le droit de la mer de 1982.²
4. À l'heure actuelle, la capture des phoques n'est autorisée que jusqu'à la mi-novembre, lorsque commence la saison de la reproduction. Conformément à la Loi de 2000 sur les ressources marines, la capture est contrôlée au moyen des totaux admissibles de captures ("TAC") qui sont fixés d'après les meilleures preuves scientifiques disponibles. La Namibie souscrit à la mise en œuvre d'une gestion écosystémique, et cela est pris en compte dans la conservation et la gestion de toutes les ressources marines vivantes capturées à des fins commerciales, y compris les phoques. La Namibie est le seul pays en développement qui pratique la capture commerciale des phoques. À l'échelle mondiale, la Namibie arrive au troisième rang derrière le Danemark et le Canada.³

Situation de la population de phoques

5. Les otaries à fourrure du Cap sont réparties le long des côtes méridionale et occidentale de l'Afrique australe. Elles sont groupées en 42 colonies qui s'étendent de Baía dos Tigres dans le sud de l'Angola jusqu'à Black Rocks près de Port Elizabeth en Afrique du Sud. En Namibie, elles forment 26 colonies vivant le long de la côte. Les colonies sont situées sur le continent ou sur des îlots rocheux, qui constituent ou non des sites de reproduction.⁴
6. La population namibienne d'otaries à fourrure du Cap était évaluée à 1,2 million d'individus en 2011. Des scientifiques ont estimé que la consommation de nourriture de l'otarie à fourrure du Cap variait entre 1,4 et 6,8 kg par jour par animal, suivant l'âge, le sexe et l'état reproducteur. À partir des meilleurs renseignements disponibles, des scientifiques ont estimé que la consommation annuelle s'élevait à environ 1,68 million de tonnes de

¹ NAM-2, pages 4 et 10, note de bas de page 10; NAM-3, page 1, paragraphe 1.4.

² Le Règlement n° 20 est examiné dans NAM-2, page 9; NAM-3, page 1, paragraphe 1.5.

³ NAM-2, page 4; NAM-3, page 1, paragraphe 1.6.

⁴ NAM-2, pages 4 et 5; NAM-3, page 2, paragraphe 2.1.

nourriture. Le régime alimentaire des otaries est surtout constitué de stocks de poissons commerciaux importants comme le merlu, le chinchard et la sardine. Ce chiffre (1,68 million de tonnes de nourriture) est trois (3) fois supérieur à tous les TAC attribués à l'industrie namibienne de la pêche pour les stocks de poissons commerciaux importants pris conjointement.⁵

7. Les décisions de gestion de la Namibie sont fondées sur les meilleurs avis scientifiques disponibles et sur le principe de précaution comme le prescrit l'article 38 2) de la Loi de 2000 sur les ressources marines.⁶

Cadre législatif: gestion durable

8. La Namibie a une législation détaillée sur la pêche, y compris la capture des phoques. L'article 95 l) de la Constitution namibienne, qui est la loi suprême du pays, dispose que l'État œuvrera à favoriser et préserver le bien-être du peuple en adoptant, entre autres, des politiques visant "*à maintenir les écosystèmes, les principaux processus écologiques et la diversité biologique de la Namibie et à utiliser les ressources naturelles vivantes d'une manière durable, dans l'intérêt de tous les Namibiens, dans le présent et pour les générations à venir ...*". De plus, la Namibie applique la Loi de 2000 sur les ressources marines (Loi n° 27 de 2000) et le Règlement sur la pêche maritime (Avis du gouvernement n° 241, Règlement relatif à l'exploitation des ressources marines, 2001).⁷
9. En 2012, la Loi sur les ressources marines a remporté le prix Kungsfenan (ou Swedish Seafood Award) en tant qu'instrument le plus inspirant, le plus novateur et le plus influent au monde pour la protection des océans et des côtes, grâce auquel la Namibie pouvait gérer efficacement ses ressources marines et mettre en place une industrie de la pêche plus durable du point de vue écologique et économique.⁸

Surveillance des phoques en Namibie

10. La Namibie veille à ce que les TAC soient établis de façon à garantir que la capture est effectuée de manière durable au moyen de mécanismes de surveillance et d'exécution effectifs. Le Conseil des ministres (le pouvoir exécutif) est tenu d'approuver les TAC établis chaque année pour garantir la durabilité. La capture des phoques est surveillée par des inspecteurs des pêches qui s'assurent qu'elle est pratiquée d'une manière conforme à la Loi de 2000 sur les ressources marines. Pour sa gestion des phoques, la Namibie s'appuie également sur des politiques, des meilleures pratiques, des normes et d'autres instruments comme le Code de conduite pour une pêche responsable de la FAO.⁹

Marchés: exportation des produits dérivés du phoque de la Namibie

11. L'exportation de produits dérivés du phoque remonte au XIX^e siècle en ce qui concerne le Royaume-Uni et l'Allemagne. De plus, avant l'adoption du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque, la Namibie avait l'habitude d'exporter des volumes importants vers la Grèce, l'Italie, l'Allemagne et la Suède, entre autres pays. Le secteur de la pêche est le deuxième du point de vue de la contribution au PIB, qui, entre 2008 et 2011, a fluctué entre 3,7% et 5,3%. De plus, l'emploi dans l'industrie du phoque est un élément important, en particulier pour les communautés côtières (Henties Bay et Luderitz). Du fait de la prohibition de l'UE, ces marchés sont perdus, ce qui entraîne d'importantes pertes de revenus et d'emplois. Cette situation a accru la pauvreté dans le pays.¹⁰
12. Les phoques sont considérés comme une ressource naturelle dont la Namibie peut tirer des avantages liés ou non à la consommation. Les produits dérivés du phoque qui proviennent de la capture commerciale sont les peaux de bébés phoques (exportées et utilisées localement), les organes génitaux des mâles adultes (exportés vers l'Asie), les huiles et

⁵ NAM-2, page 6; NAM-3, page 2, paragraphe 2.2.

⁶ NAM-2, page 7; NAM-3, page 2, paragraphe 2.3.

⁷ NAM-2, page 8, paragraphe 3; NAM-3, page 3, paragraphe 3.3.

⁸ NAM-2, page 9; NAM-3, page 3, paragraphe 3.2.

⁹ NAM-2, pages 8 et 9.

¹⁰ NAM-2, pages 10 et 11; NAM-3, page 3, paragraphe 5.1.

capsules contenant des oméga 3, et des sous-produits dont l'huile (valeur médicinale), la viande, la farine de viande, la farine d'os et les articles en cuir comme les chaussures, sacs et vestes.¹¹

13. Selon les statistiques de la Namibie, le ratio de dépendance dans les villes côtières susmentionnées est de 1:6 en moyenne. Dans la ville de Henties Bay, durant la saison de capture, l'industrie de la chasse au phoque est le principal employeur. Dans l'industrie du cuir, les produits dérivés du phoque assurent la subsistance d'un nombre considérable de communautés et dans l'industrie du tannage, les peaux de phoques représentent une proportion importante des possibilités d'emploi. L'interdiction de l'UE compromet l'essor de l'industrie de la chasse au phoque, aggravant de ce fait le taux de chômage élevé en Namibie, qui se situe actuellement à 51%.¹²
14. Contrairement à ce qui se passe dans tout l'hémisphère Nord, en Namibie – seul pays pratiquant la chasse au phoque au sud de l'Équateur –, les phoques ne sont PAS chassés, ils sont capturés. En conséquence, certaines craintes n'ont pas lieu d'être en ce qui concerne la Namibie. Ce pays a toujours coopéré et fait bon accueil aux vues et suggestions concernant la manière d'améliorer le bien-être des animaux durant le processus de capture. Il est reconnu que, même dans l'UE, répondre à ces préoccupations ne garantit pas la mise en place d'un système fiable à 100%, pas même dans les abattoirs.¹³
15. La Namibie s'efforce de maximiser le bien-être des animaux pendant la brève période qui s'écoule entre le moment où un bébé phoque devient conscient d'une présence humaine et sa mort. Agir de façon systématique est une condition préalable pour toute conservation. La Namibie procède à des captures dans 3 des 26 colonies, ce qui n'est pas le cas ailleurs où les chasseurs ont accès à toute la population de phoques en même temps.¹⁴
16. Les employés de l'industrie du phoque sont tous des autochtones namibiens et ont acquis les techniques de capture conformément à la Loi de 2000 sur les ressources marines. Globalement, l'effet d'entraînement économique de l'exportation des produits dérivés du phoque est très favorable à la situation de l'emploi en Namibie.¹⁵

Nature discriminatoire du régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque

17. Le régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque énonce, dans son préambule, les raisons de son existence et de sa nécessité et, vraisemblablement, ses buts et objectifs: toutefois, sa conception, sa structure et son fonctionnement sont en même temps synonymes: a) de restrictions économiques injustes; b) de violations des Accords de l'OMC; c) de violations de l'Accord OTC; et d) vont à l'encontre de ses propres buts et objectifs et les compromettent.¹⁶

VIOLATION DE L'ACCORD OTC ET DU GATT

a) Accord OTC et GATT

18. La Namibie demande que le Groupe spécial constate que l'UE, en adoptant une série de mesures désignées ci-après sous l'appellation de "régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque", a manqué à ses obligations au titre de l'Accord OTC, et plus spécifiquement aux obligations prévues à l'article 2.1 (en établissant une discrimination entre des produits similaires sur la base de leur origine uniquement), à l'article 2.2 (en adoptant une mesure non nécessaire) et à l'article 5.1 de l'Accord OTC (en ne prévoyant pas une procédure d'évaluation de la conformité). Si le Groupe spécial devait adopter le point de vue selon lequel les mesures constituant le "régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque" ne sont pas à juste titre soumises aux disciplines de l'Accord OTC, la Namibie

¹¹ NAM-2, page 11; NAM-3, page 4, paragraphe 5.2.

¹² NAM-2, page 12.

¹³ NAM-2, page 13, paragraphe 7.

¹⁴ NAM-2, page 9, paragraphe 4.

¹⁵ NAM-3, page 5, paragraphe 6.4.

¹⁶ NAM-2, pages 14 à 18.

affirme qu'elles devraient être considérées comme des mesures intérieures, et que l'UE a de toute façon manqué à ses obligations au titre des articles I^{er}, III et XI du GATT.¹⁷

19. La Namibie affirme que les mesures de l'UE ne peuvent pas être justifiées par le recours à l'article XX du GATT. Le Groupe spécial, suivant la jurisprudence établie en la matière jusqu'à maintenant, devrait d'abord examiner la compatibilité des mesures contestées avec l'Accord OTC, et procéder à un examen au regard du GATT uniquement s'il estime que la mesure contestée ne relève pas de l'Accord OTC. La mesure contestée constitue un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1 de l'Accord OTC pour les raisons suivantes: a) elle s'applique à un groupe identifiable de produits (produits dérivés du phoque), b) elle explique les caractéristiques que les produits ne devraient pas présenter pour être distribués sur le marché de l'UE (tous les produits dérivés du phoque sont, en principe, interdits), et c) le respect des caractéristiques du produit est une condition préalable nécessaire pour l'accès au marché.¹⁸

b) Raisons pour lesquelles l'UE viole l'Accord OTC

20. La Namibie partage le point de vue de l'UE en ce qui concerne la protection du bien-être des animaux. La mission de l'OMC, à l'exception des ADPIC qui appellent des politiques communes dans des secteurs spécifiques, consiste à harmoniser les conditions de concurrence sur les marchés et non entre les marchés. L'obligation fondamentale dans le contexte de l'Accord OTC (ainsi que dans le contexte du GATT) est que, une fois que l'UE a indiqué sa préférence concernant la poursuite d'un objectif légitime, les produits des Membres de l'OMC et les produits originaires de l'UE seront placés sur un pied d'égalité: ceux qui respectent la mesure de l'UE seront autorisés à circuler sur le marché de l'UE, et ceux qui ne le font pas n'auront pas accès au marché. De plus, l'UE doit choisir une mesure qui est nécessaire à l'accomplissement de sa préférence sociale, c'est-à-dire la mesure qui constitue l'option la moins restrictive pour le commerce international. L'UE n'a pas respecté ce critère.¹⁹
21. L'UE ne prohibe pas les ventes de produits dérivés du phoque sur son marché, elle prohibe certaines ventes seulement. Le règlement pertinent de l'UE prévoit trois exceptions qui autorisent le commerce à l'intérieur de l'UE des produits dérivés du phoque achetés pour un usage personnel, produits par des communautés indigènes et conformes à la gestion des ressources marines. Ces trois exceptions n'ont rien à voir avec le bien-être des animaux. Il convient de souligner que le préambule dit que l'objectif de la mesure de l'UE est la protection du bien-être des animaux.
22. L'UE ne prescrit pas une méthode de production particulière qui doit être suivie pour que les produits dérivés du phoque soient vendus légalement sur son marché. C'est un fait que les communautés indigènes tuent les phoques selon des méthodes assez barbares, et la communication du Canada à ce sujet est très révélatrice. Les produits dérivés du phoque qui sont achetés pour un usage personnel pourraient être des produits dérivés de phoques qui ont été chassés selon des méthodes tout aussi barbares.
23. L'exception en faveur des communautés indigènes ne contient pas de limites: les communautés inuites peuvent produire et vendre sur le marché de l'UE sans qu'aucune méthode de chasse ne soit prescrite. Logiquement, les communautés inuites chasseront plus qu'avant étant donné que le marché de l'UE sera à leur merci, car la seule concurrence qu'ils affronteront sera celle des produits importés pour un usage personnel ainsi que la production liée à la gestion des ressources marines; nous sommes tous d'accord pour dire que ces deux sources d'approvisionnement représentent un volume limité. Par conséquent, à supposer que la demande reste constante, la production des communautés inuites augmentera pour combler l'écart.
24. Toutes les considérations qui viennent d'être exposées donnent à penser que: a) la mesure de l'UE vise en théorie à protéger le bien-être des animaux, mais en pratique ne le fait pas car il n'y a pas de garantie qu'un nombre moins grand de produits dérivés du phoque sera

¹⁷ NAM-2, page 19, paragraphe 11.

¹⁸ NAM-2, page 20.

¹⁹ NAM-2, page 22, paragraphe 12.

distribué sur le marché de l'UE, et il n'y a pas de garantie concernant la méthode de chasse; b) la mesure est discriminatoire étant donné que les communautés inuites du Groenland se voient accorder un avantage commercial (la vente de produits dérivés du phoque) que d'autres Membres de l'OMC (y compris la Namibie) n'obtiennent pas. L'UE a reconnu que les produits dérivés du phoque produits par les communautés inuites et ceux qui étaient produits ailleurs dans le monde étaient des produits "similaires".

25. Le "régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque" ne satisfait pas au critère de la nécessité prévu dans le GATT pour une raison simple: si l'objectif en matière de réglementation qui est poursuivi est la protection du bien-être des animaux, la mesure qui satisfait à la prescription doit à tout le moins établir une distinction entre les méthodes qui respectent cet objectif et celles qui ne le respectent pas. Le "régime de l'UE applicable aux produits du phoque" impose une interdiction pure et simple des ventes de produits dérivés du phoque produits à l'extérieur de l'UE, ce qui impose un coût disproportionné sur les flux commerciaux internationaux, même si une partie ou bon nombre d'entre eux pourraient véritablement répondre à l'objectif en matière de réglementation poursuivi par l'UE. Le "régime de l'UE applicable aux produits du phoque" ne prévoit même pas d'évaluation de la conformité, si bien que l'UE n'a aucun moyen de savoir si des produits dérivés du phoque originaires d'autres Membres de l'OMC protègent ou non le bien-être des animaux.

c) Le "régime de l'UE applicable aux produits dérivés du phoque" viole le GATT

26. Les produits dérivés du phoque originaires de pays autres que les communautés indigènes au sens de la mesure contestée (Règlement n° 737/2010) ne peuvent pas être commercialisés dans l'UE. Comme l'UE a reconnu que les produits originaires des communautés inuites et d'ailleurs étaient des produits "similaires", la seule raison pour laquelle certains produits seront commercialisés dans l'UE et d'autres pas tient à l'origine des produits. Cela constitue une violation patente de l'article premier du GATT.²⁰
27. Les produits dérivés du phoque qui sont produits par les communautés inuites peuvent être vendus sur le marché de l'UE. Ceux qui sont originaires de Namibie ne peuvent pas être vendus sur ce marché parce que la Namibie n'a pas de communautés indigènes au sens du Règlement n° 737/2010. En autorisant la commercialisation des produits nationaux sans accorder la même possibilité aux produits importés, l'UE accorde un traitement moins favorable aux produits similaires importés. Cela tient au fait que la seule raison pour laquelle l'UE établit une distinction entre les phoques provenant des communautés inuites et les phoques provenant de Namibie est leur origine. Cela constitue une violation patente de l'article III du GATT.²¹
28. En ce qui concerne l'usage personnel, nous faisons observer que la mesure équivaut à une restriction à l'importation: seules les personnes qui voyagent à l'étranger (article 4 du Règlement n° 737/2010) peuvent bénéficier de cette exception lorsqu'elles reviennent sur le marché de l'UE. Cette mesure constitue donc une restriction quantitative à l'importation car les voyageurs ne peuvent pas importer autant de produits dérivés du phoque qu'ils le souhaitent, mais uniquement ceux qui sont destinés à un usage personnel. S'agissant de la condition relative à l'usage personnel uniquement, l'UE agit donc en violation de l'article XI du GATT.²²
29. Si l'objectif de l'UE est le bien-être des animaux, il faudrait que l'UE invoque l'article XX b) du GATT. L'article XX g) du GATT n'entre même pas en ligne de compte parce que les phoques ne sont pas une ressource naturelle épuisable. De plus, l'article XX b) du GATT obligerait l'UE à démontrer que ses mesures sont nécessaires pour protéger la vie ou la santé des animaux. L'UE ne prescrit aucune méthode pour la chasse au phoque. Elle ne limite même pas le nombre de phoques tués au moyen de ses mesures. La mesure n'est donc pas nécessaire pour atteindre l'objectif déclaré, étant donné que le nombre de phoques vendus dans l'UE ne sera pas limité et que la méthode de chasse ne sera pas modifiée. De plus, l'UE ne satisfait pas au critère prévu dans le texte introductif étant donné que les producteurs de produits similaires (qui se trouvent donc dans des "conditions similaires" à

²⁰ NAM-2, paragraphe 20.

²¹ NAM-2, paragraphe 20.

²² NAM-2, paragraphe 20.

celles des communautés inuites) ne peuvent pas commercialiser leurs produits sur le marché de l'UE.²³

30. Si l'UE devait invoquer le fait que sa mesure vise à protéger la manière dont les phoques sont chassés par les communautés indigènes comme les Inuits, il faudrait à tout le moins qu'elle décrive d'abord cette méthode puis explique quelle disposition de l'article XX du GATT est pertinente. Elle n'a prescrit aucun procédé de production. De plus, l'article XX du GATT fournit une liste exhaustive et aucun des alinéas de cette disposition ne pourrait être interprété comme permettant de prendre des allégations semblables en considération.²⁴

Conclusions

31. La Namibie a démontré dans sa première communication écrite et dans sa déclaration orale que, du fait de leur conception, structure et fonctionnement, les mesures de l'UE prohibant l'importation de produits dérivés du phoque: a) constituaient des restrictions économiques injustes; b) violaient les Accords de l'OMC; c) violaient l'Accord OTC; et d) allaient à l'encontre des buts et objectifs de ces mesures et les compromettaient.
32. La Namibie affirme que le Canada et la Norvège ont établi le bien-fondé des mesures correctives recherchées dans leur demande.
33. Compte tenu de ce qui précède, la Namibie demande que le Groupe spécial réserve un accueil favorable à sa première communication écrite et à sa déclaration orale.

²³ NAM-2, page 33, paragraphe 20.4.

²⁴ NAM-2, page 33, paragraphe 20.4.

ANNEXE C-6**RÉSUMÉ ANALYTIQUE INTÉGRÉ DES ARGUMENTS DES ÉTATS-UNIS****I. GATT de 1994: article XX a)**

1. Dans le cadre de l'examen du point de savoir si une mesure satisfait à l'alinéa a) de l'article XX du GATT de 1994, les éléments qu'il convient d'examiner sont les questions de savoir si la mesure protège la moralité publique et si la mesure est "nécessaire" à cette fin. Il faut donc déterminer si la mesure en question a pour objectif de protéger une valeur relevant de la moralité publique dans la communauté ou la nation du défendeur. Lors de l'examen de l'allégation d'un défendeur selon laquelle la mesure est conçue pour protéger une valeur relevant de la moralité publique, il faut examiner le concept de "moralité publique" tel qu'il est défini et appliqué par le Membre défendeur selon ses propres systèmes et échelles de valeurs. Un groupe spécial ne doit pas substituer son propre jugement concernant ce qu'est la "moralité publique", mais doit plutôt déterminer ce qu'est la moralité publique dans le système du Membre défendeur. Cependant, si l'attention doit être centrée sur le système et l'échelle de valeurs du Membre défendeur, l'opinion d'autres Membres sur ce qu'est la moralité publique peut servir à confirmer la détermination d'un groupe spécial sur ce qu'est la moralité publique dans le système du Membre défendeur.

2. Ensuite, il est nécessaire d'examiner si les mesures sont "nécessaires" pour protéger la moralité publique. À cette fin, l'Organe d'appel a établi un processus constitué d'un certain nombre de lignes d'examen possibles – l'importance relative des valeurs promues par la mesure, la contribution de la mesure à l'objectif, l'effet restrictif de la mesure – et de l'examen de mesures de rechange. Il a dit que "[c']était sur la base de ce "souplesage et [de cette] mise en balance" et de la comparaison des mesures, compte tenu des intérêts ou valeurs en jeu, qu'un groupe spécial détermin[ait] si une mesure [était] "nécessaire" ou à titre subsidiaire, si une autre mesure, compatible avec les règles de l'OMC, [était] "raisonnablement disponible".

3. À l'article XX, les Membres sont convenus que les objectifs énumérés justifiaient de prévoir des exceptions aux autres dispositions du GATT de 1994, sous réserve de certaines conditions. Cela veut dire qu'il n'est pas requis ni approprié de déterminer si le caractère restrictif pour le commerce de la mesure est justifié par l'importance de l'objectif. Le texte n'impose pas à un groupe spécial d'attribuer une quelconque valeur quantitative ou qualitative au caractère restrictif pour le commerce de la mesure et à l'importance de l'objectif, et de comparer ensuite ces deux valeurs; un tel examen serait extrêmement difficile, voire impossible. De plus, rien dans le texte de l'article XX n'étaye le point de vue selon lequel une mesure dont il a été constaté qu'elle était conçue pour mettre en application l'une des exceptions énoncées à l'article XX peut être jugée non nécessaire (s'il n'y a pas de mesure de rechange compatible avec les règles de l'OMC) simplement parce qu'un groupe spécial peut constater que l'objectif de la mesure n'est pas assez important pour justifier le caractère restrictif pour le commerce de la mesure.

4. En ce qui concerne la contribution de la mesure à son objectif, il appartient au Membre, lorsqu'il conçoit sa mesure, de choisir le niveau auquel l'objectif sera accompli. Il est bien établi que la détermination de ce qu'est le niveau désiré réel du Membre défendeur repose sur la conception de la mesure et sur les éléments de preuve présentés.

5. Enfin, si le Canada ou la Norvège présente une mesure de rechange, l'examen portera sur le point de savoir si la mesure de rechange est compatible avec les règles de l'OMC, est "raisonnablement disponible" et accomplira l'objectif de l'UE au niveau choisi par celle-ci. L'UE affirme à tort que la mesure de rechange doit être "moins restrictive pour le commerce" que sa mesure. Cela donne à entendre que la mesure de rechange pourrait être incompatible avec les règles de l'OMC, mais que tant qu'elle sera moins restrictive pour le commerce que la mesure de l'UE, la mesure de l'UE sera considérée comme non nécessaire. Les États-Unis ne sont pas de cet avis: pour déterminer la "nécessité", il convient de procéder à une comparaison entre la mesure incompatible avec les règles du GATT de 1994 et une mesure de rechange qui est compatible avec les règles du GATT de 1994.

6. Le critère "moins restrictive pour le commerce" n'est pas étayé par le texte de l'article XX a), qui prescrit que la mesure soit "nécessaire". Le sens ordinaire du terme "nécessaire", dans son contexte et compte tenu de l'objet et du but du GATT de 1994, ne comprend pas de critère "la moins restrictive pour le commerce". En fait, le caractère restrictif pour le commerce d'une mesure est l'un des facteurs qui peuvent servir à évaluer la "nécessité" de la mesure, comme l'Organe d'appel l'a reconnu. Selon l'Organe d'appel, le sens ordinaire du terme nécessaire tel qu'il est employé à l'article XX est "located significantly closer to the pole of "indispensable" than to the opposite pole of "making a contribution to"" ([qui] se situe beaucoup plus près du pôle "indispensable" que du pôle opposé: "favoriser"). À cet égard, l'interprétation que donne l'Organe d'appel du sens ordinaire du terme "nécessaire" se rapporte clairement au degré de contribution de la mesure à un objectif énoncé à l'article XX a), b) ou d). De plus, le contexte fourni par l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce* ("Accord OTC") et par l'*Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires* ("Accord SPS") démontre que, dans les cas où les Membres ont voulu prévoir une obligation selon laquelle une mesure ne doit pas être plus restrictive pour le commerce qu'il n'est requis ou nécessaire, l'Accord sur l'OMC énonce clairement ce critère. Comme le Groupe spécial *États-Unis – Thon-Dauphin* l'a noté lorsqu'il a comparé le texte de l'article 2.2 de l'Accord OTC avec celui de l'article XX du GATT, en vertu de l'article XX, le "caractère restrictif pour le commerce" de la mesure par rapport à une mesure de rechange n'est pas pertinent; ce qui doit être examiné, c'est la nécessité de recourir à une mesure incompatible avec le GATT de 1994 pour réaliser un objectif énuméré à l'article XX.

7. Les États-Unis jugent également instructive l'analyse qui a été faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Thon-Dauphin* des circonstances dans lesquelles, lors de l'examen d'une allégation au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, il n'était peut-être pas nécessaire qu'un groupe spécial examine une mesure de rechange. L'Organe d'appel a dit que, si une mesure n'était pas restrictive pour le commerce, elle ne serait pas incompatible avec l'article 2.2. Toutefois, l'article XX du GATT de 1994 ne fonctionne pas de cette façon. Il constitue un moyen de défense affirmatif. Une analyse au regard de l'article XX est effectuée parce qu'il existe une constatation d'incompatibilité avec une autre disposition du GATT de 1994. Nul ne peut justifier une infraction en démontrant l'absence de caractère restrictif pour le commerce. En fait, une mesure peut être considérée comme une exception au titre de l'article XX si elle satisfait aux conditions qui sont énoncées dans cette disposition. En d'autres termes, une mesure jugée incompatible avec le GATT de 1994 n'est pas exemptée de cette constatation au titre de l'article XX au motif qu'elle n'a pas d'effet ou a un effet limité sur le commerce. De même, une mesure incompatible avec le GATT de 1994 qui est par ailleurs visée par une exception aux obligations du GATT de 1994 ne devient pas "non nécessaire" simplement parce qu'elle est très restrictive pour le commerce.

II. Accord OTC

8. En ce qui concerne l'Accord OTC, les États-Unis exposent leurs vues sur les éléments suivants: 1) la définition d'un "règlement technique", et en particulier le sens et la pertinence des caractéristiques d'un produit dans cette définition au titre de l'Annexe 1.1; 2) le concept de "traitement moins favorable" au titre de l'article 2.1 et l'approche connexe récemment utilisée par l'Organe d'appel concernant la "distinction réglementaire légitime"; et 3) la définition de l'expression "procédures d'évaluation de la conformité" au titre de l'Annexe 1.3 et les implications concernant le champ d'application de l'article 5.1 et 5.2.

9. Premièrement, l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC définit un "règlement technique" comme étant un "[d]ocument qui énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant ...". En d'autres termes, pour être un règlement technique, un document doit indiquer qu'un produit possède ou non une caractéristique particulière, ou doit prescrire certains procédés ou certaines méthodes de production se rapportant à une caractéristique d'un produit. À cet égard, les États-Unis observent qu'une mesure qui prohibe simplement la vente d'un produit ne prescrit pas une caractéristique d'un produit. Par exemple, une mesure qui prohibe la vente d'amiante ne prescrit aucune caractéristique de ce produit. Une telle interdiction n'aurait pas pour effet de permettre la vente d'amiante possédant certaines caractéristiques intrinsèques tout en restreignant la vente d'amiante possédant d'autres caractéristiques intrinsèques; cette mesure interdirait purement et simplement la vente d'amiante en soi.

10. Il est également utile de noter que l'Annexe 1 s'appuie sur la sixième édition du Guide ISO/CEI 2: 1991 – Termes généraux et leurs définitions concernant la normalisation et les activités connexes ("Guide"). En particulier, le Guide précise ce qui suit: "La *normalisation* offre

d'importants avantages, notamment par une meilleure adaptation des produits, des processus et des services aux fins qui leur sont assignées, par la prévention des obstacles au commerce et en facilitant la coopération technologique." De même, il dit ce qui suit: "La *normalisation* peut avoir un ou plusieurs objectifs spécifiques, notamment d'assurer *l'aptitude à l'emploi* d'un produit, processus ou service. Ces objectifs peuvent être, entre autres, la *gestion de la diversité*, la commodité d'usage, la *compatibilité*, l'*interchangeabilité*, la santé, la *sécurité*, la *protection de l'environnement*, la *protection d'un produit*, la compréhension mutuelle, les performances économiques, le commerce. Il peut y avoir des chevauchements entre eux." Il est également utile d'examiner la définition 5.4 que donne le Guide d'une "norme de produit": "*Norme* qui spécifie les *exigences* auxquelles doit satisfaire un produit ou un groupe de produits pour assurer son/leur *aptitude à l'emploi*."

11. Ces déclarations figurant dans le Guide montrent que l'enjeu des normes et, par extension, des règlements techniques (certains types de normes dont le respect est obligatoire) est d'assurer l'aptitude à l'emploi d'un produit. Toutefois, le but ou l'objectif d'une interdiction de vendre n'est pas d'assurer l'aptitude à l'emploi d'un produit, mais d'interdire complètement la vente du produit. Pour sa part, un règlement technique a pour but d'énoncer les caractéristiques d'un produit (ou les procédés ou méthodes de production s'y rapportant), qui, si elles sont réunies, permettent au produit d'être commercialisé. En d'autres termes, l'objectif d'un règlement technique n'est pas d'interdire un produit, mais de faire en sorte que le produit possède ou ne possède pas une caractéristique qui le rend utilisable, compatible, sûr, respectueux de l'environnement ou de la santé, etc.

12. Alors que le résultat d'un règlement technique peut être qu'une forme d'un produit qui possède (ou ne possède pas) une caractéristique particulière ne peut pas être vendue, ce résultat à lui seul n'est pas ce qui fait d'une mesure un règlement technique. En fait, pour qu'une mesure constitue un règlement technique, il doit s'agir d'un "[d]ocument qui énonce les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant ..." et le respect de ce document doit être obligatoire. La prohibition de la vente d'un produit qui possède (ou ne possède pas) une caractéristique particulière est le *mécanisme* par lequel le respect du "[d]ocument qui énonce les caractéristiques d'un produit ..." est rendu obligatoire. Toutefois, à la différence d'une interdiction en soi du produit, un règlement technique énonce les caractéristiques d'un produit qui, si elles sont réunies, permettent effectivement au produit d'être commercialisé.

13. Prenons l'exemple d'une mesure qui 1) interdit l'amiante et 2) prescrit qu'aucun ciment vendu ne contienne d'amiante. Un aspect de la mesure interdit un produit en soi, l'amiante. Un autre aspect de la mesure autorise la vente de ciment si celui-ci ne possède pas une caractéristique particulière, c'est-à-dire s'il ne contient pas d'amiante. Dans cet exemple, l'interdiction de l'amiante en soi n'est pas un règlement technique et ne relèverait pas de l'Accord OTC; il s'agit simplement d'une interdiction visant la vente d'amiante. Toutefois, l'aspect de la mesure qui énonce qu'aucun ciment commercialisé ne doit contenir d'amiante est un règlement technique concernant le ciment. On ne peut pas en dire autant en ce qui concerne l'aspect de la mesure qui interdit simplement la vente d'amiante, étant donné qu'il n'y a pas de caractéristiques d'un produit que l'amiante pourrait posséder ou ne pas posséder qui lui permettraient d'être vendue en vertu de la mesure. Par conséquent, dès lors qu'une mesure interdit la vente d'un produit, au lieu de prescrire que le produit possède ou ne possède pas une caractéristique donnée, la mesure n'est pas un règlement technique.

14. Deuxièmement, en ce qui concerne l'article 2.1 de l'Accord OTC, lorsqu'il s'agit d'examiner si une mesure applique un traitement moins favorable à des produits similaires, il est nécessaire d'examiner le champ approprié de la comparaison entre les produits. Comme l'Organe d'appel l'a dit dans l'affaire *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, un groupe spécial doit "compare[r], d'une part, le traitement accordé au titre du règlement technique en question à tous les produits similaires importés du Membre plaignant, avec, d'autre part, celui qui est accordé à tous les produits nationaux similaires". Même si, dans ce différend, l'Organe d'appel examinait une allégation relative au traitement national au titre de l'article 2.1, les États-Unis estiment que le champ de la comparaison est analogue lorsqu'il s'agit d'examiner une allégation relative à la nation la plus favorisée au titre du même article; autrement dit, le champ approprié de la comparaison oppose le traitement accordé à tous les produits similaires d'un Membre et le traitement accordé à tous les produits similaires "originaires de tout autre pays".

15. Les États-Unis notent toutefois que, s'agissant de la gamme des produits qui sont comparés, l'article 2.1 n'impose pas aux Membres d'accorder un traitement non moins favorable à chacun des produits importés par rapport à chacun des produits nationaux similaires ou des produits similaires originaires de tout autre pays. Les règlements techniques, "de par leur nature même", établissent des distinctions entre les produits. Ces distinctions entre des groupes de produits similaires n'enfreignent pas l'article 2.1 tant qu'elles reposent sur une distinction réglementaire légitime, et non sur un motif inadmissible, comme l'origine d'un produit. Par ailleurs, lorsqu'il examine si la distinction qui est faite entre des produits similaires est légitime, un groupe spécial peut examiner l'objectif qui sous-tend la distinction qui est faite. Ce faisant, un groupe spécial ne devrait pas simplement examiner l'objectif "central" ou primordial de la mesure. Les mesures comportent souvent des objectifs multiples. De plus, dans le cas où une mesure prévoit des exceptions, les objectifs de la mesure peuvent même se faire concurrence. De fait, il est même difficile d'imaginer une autre raison pour laquelle une mesure prévoirait des exceptions. Il est naturel que les pouvoirs publics aient besoin d'établir un équilibre entre des objectifs légitimes concurrents. Par conséquent, il est incorrect de donner à entendre qu'une exception à une mesure ne repose pas sur une distinction réglementaire légitime parce qu'elle ne contribue pas – ou même peut porter atteinte – à l'objectif "central" de la mesure. En fait, la question appropriée que le groupe spécial doit examiner est celle de savoir si cette distinction dénote une discrimination. Ce critère ne peut être respecté que si tous les objectifs de la mesure sont pris en compte.

16. Troisièmement, en ce qui concerne les allégations formulées au titre de l'article 5.1 et 5.2 de l'Accord OTC, il est utile de rappeler que ces articles prévoient des obligations au sujet des "procédures d'évaluation de la conformité". Par conséquent, une autre question liminaire importante au titre de l'Accord OTC est celle de savoir ce qu'est une "procédure d'évaluation de la conformité".

17. Les "procédures d'évaluation de la conformité" sont définies à l'Annexe 1.3 en ces termes: "Toute procédure utilisée, directement ou indirectement, pour déterminer que les prescriptions pertinentes des règlements techniques ou des normes sont respectées". Bien que le Canada et la Norvège allèguent, et qu'il apparaisse que l'UE admet, que la détermination sur le point de savoir si un produit relève des exceptions relatives à la gestion des ressources marines ou aux communautés indigènes est une procédure d'évaluation de la conformité, les États-Unis estiment que le Groupe spécial devrait examiner si ces exceptions sont des règlements techniques, et, par conséquent, si une quelconque détermination concernant l'admissibilité au bénéfice de ces exceptions est visée par l'article 5.1 et 5.2.

18. Les États-Unis rappellent que lorsqu'il est allégué qu'une mesure est un règlement technique au sens de la première phrase de l'Annexe 1.1, cette mesure doit énoncer "les caractéristiques d'un produit ou les procédés et méthodes de production s'y rapportant ...". Le sens donné aux caractéristiques d'un produit a été examiné plus haut. En ce qui concerne le reste de la phrase, les termes "their" (les) et "related" (s'y rapportant) renvoient à l'expression "caractéristiques d'un produit" et indiquent que les procédés et méthodes de production dont il est question dans la première phrase de la définition d'un règlement technique sont ceux qui se rapportent aux caractéristiques d'un produit. Les procédés ou méthodes de production qui ne se rapportent pas aux caractéristiques d'un produit ne sont pas visés par la première phrase de la définition d'un règlement technique.

19. Par conséquent, si une exception ne concerne pas une prescription d'un règlement technique (par définition, ces prescriptions auraient trait aux caractéristiques d'un produit ou aux procédés et méthodes de production se rapportant aux caractéristiques d'un produit), une détermination sur le point de savoir si un produit particulier était admissible au bénéfice de l'exception ne serait pas le type de détermination prévu dans la définition. Autrement dit, elle ne ferait pas intervenir une détermination sur le point de savoir si les prescriptions pertinentes de règlements techniques sont respectées. Si une exception n'est pas subordonnée à une quelconque caractéristique du produit ou à un procédé ou une méthode de production se rapportant à la caractéristique du produit, ou ne les prescrit pas, il apparaîtrait que l'exception n'est pas un règlement technique. Par conséquent, toute procédure servant à déterminer l'admissibilité au bénéfice de l'exception ne serait pas une procédure visant à établir "une assurance positive de la conformité à" un règlement technique.

20. Par conséquent, lorsqu'une détermination est requise concernant le point de savoir si un produit satisfait à une mesure (ou à un aspect d'une mesure) qui n'est pas un règlement

technique, cette prescription ne relève pas de l'article 5.1. Comme l'article 5.2 s'applique aux situations dans lesquelles un Membre met en œuvre les dispositions de l'article 5.1, l'article 5.2 ne s'appliquerait pas non plus aux mesures ou aux aspects des mesures qui ne sont pas des règlements techniques ou des normes.

21. En conséquence, dans la mesure où une détermination de l'admissibilité au bénéfice d'une exception qui énonce des caractéristiques autres que celles d'un produit est requise, cette détermination n'entre *pas* dans le champ d'application de l'article 5.1 ou 5.2. Toutefois, une procédure de détermination peut évidemment toujours être contestée au titre d'autres Accords de l'OMC, y compris l'article III:4 du GATT de 1994 en tant que mesure accordant un traitement moins favorable à des produits similaires.
