



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

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

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

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

AB-2017-9

Rapport de l'Organe d'appel

Addendum

Le présent addendum contient les annexes A à E du rapport de l'Organe d'appel distribué sous la cote WT/DS381/AB/RW/USA, WT/DS381/AB/RW2.

La déclaration d'appel et les résumés analytiques des communications écrites figurant dans le présent addendum sont reproduits tels qu'ils ont été reçus des participants et des participants tiers. Leur contenu n'a pas été révisé ni édité par l'Organe d'appel, si ce n'est que, le cas échéant, les paragraphes et les notes de bas de page qui ne commençaient pas au numéro un dans l'original ont été renumérotés et le texte a été formaté pour être conforme au style de l'OMC. Les résumés analytiques ne remplacent pas les communications des participants et des participants tiers dans le cadre de l'examen de l'appel par l'Organe d'appel.

LISTE DES ANNEXES**ANNEXE A**

DÉCLARATION D'APPEL

Table des matières		Page
Annexe A-1	Déclaration d'appel présentée par le Mexique	4

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTICIPANTS

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique de la communication du Mexique en tant qu'appelant	9
Annexe B-2	Résumé analytique de la communication des États-Unis en tant qu'intimé	19

ANNEXE C

ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique de la communication de l'Australie en tant que participant tiers	33
Annexe C-2	Résumé analytique de la communication du Brésil en tant que participant tiers	34
Annexe C-3	Résumé analytique de la communication de l'Union européenne en tant que participant tiers	35
Annexe C-4	Résumé analytique de la communication du Japon en tant que participant tiers	36

ANNEXE D

DÉCISION PROCÉDURALE

Table des matières		Page
Annexe D-1	Décision procédurale du 20 décembre 2017 concernant la demande de report de la date limite pour le dépôt des communications et des résumés analytiques des participants tiers présentée par le Japon	38

ANNEXE E

COMMUNICATION DE L'ORGANE D'APPEL

Table des matières		Page
Annexe E-1	Communication du 29 janvier 2018 adressée par le Président de l'Organe d'appel au Président de l'Organe de règlement des différends	40

ANNEXE A

DÉCLARATION D'APPEL

Table des matières		Page
Annexe A-1	Déclaration d'appel présentée par le Mexique	4

ANNEXE A-1**DÉCLARATION D'APPEL PRÉSENTÉE PAR LE MEXIQUE***

1. Conformément aux articles 16:4 et 17 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (Mémorandum d'accord) et à la règle 20 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, les États-Unis du Mexique (Mexique) notifient leur décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit et de certaines interprétations du droit formulées par les Groupes spéciaux dans les affaires *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends – États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Deuxième recours du Mexique à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* (rapports des Groupes spéciaux).
2. Le Mexique limite son appel aux erreurs dont il considère qu'elles constituent de graves erreurs de droit et d'interprétation du droit qui doivent être corrigées. Dans les cas où le Mexique ne fait pas appel d'une question touchant aux constatations ou au raisonnement des Groupes spéciaux, cela n'a pas valeur de consentement ou de reconnaissance de sa part.
3. Conformément à la règle 21 1) et 21 2) des *Procédures de travail*, le Mexique dépose simultanément la présente déclaration d'appel et sa communication d'appelant auprès du secrétariat de l'Organe d'appel.
4. La mesure en cause dans le présent différend est la mesure modifiée concernant le thon, qui comprend les éléments suivants (collectivement appelés la "mesure de 2016 concernant le thon"): i) article 1385 ("Loi visant à informer les consommateurs sur la protection des dauphins") (DPCIA), tel qu'il figure au sous-chapitre II ("Conservation et protection des mammifères marins") du chapitre 31 ("Protection des mammifères marins") du titre 16 du U.S. Code; ii) sous-partie H ("Étiquetage *Dolphin Safe* du thon") de la partie 216 du titre 50 du U.S. Code of Federal Regulations, telle que modifiée en mars 2016; et iii) décision judiciaire dans l'affaire *Earth Island Institute c. Hogarth*, 494 F.3d 757 (9th Cir. 2007).
5. Conformément à la règle 20 2) d) iii) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, la présente déclaration d'appel comprend une liste indicative des paragraphes des rapports des Groupes spéciaux contenant les erreurs alléguées, sans préjudice de la capacité du Mexique de mentionner d'autres paragraphes des rapports des Groupes spéciaux dans le contexte du présent appel.

I. Les Groupes spéciaux ont fait erreur dans leur interprétation de l'analyse juridique applicable lors de la deuxième étape de l'évaluation du "traitement non moins favorable" au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC

6. Le Mexique demande à l'Organe d'appel d'examiner et d'infirmer les constatations et conclusions des Groupes spéciaux concernant l'interprétation et l'application de l'analyse juridique lors de la deuxième étape de l'évaluation de la question de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon accorde un "traitement non moins favorable" aux produits du thon mexicains au sens de l'article 2.1 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC).
7. Pour déterminer si l'effet préjudiciable causé par la mesure de 2016 concernant le thon découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, les Groupes spéciaux ont fait des erreurs dans l'interprétation et l'application de la méthode analytique servant à évaluer si les distinctions réglementaires donnant lieu à l'effet préjudiciable étaient conçues et appliquées d'une manière impartiale. En particulier, les Groupes spéciaux ont fait erreur: en interprétant la façon dont les objectifs poursuivis par la mesure de 2016 concernant le thon étaient pris en compte dans l'évaluation de la question de savoir si les distinctions réglementaires pertinentes étaient

* La présente déclaration, datée du 1^{er} décembre 2017, a été distribuée aux Membres sous la cote WT/DS381/45.

"adaptées" en fonction des risques relatifs généraux présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche au thon dans différentes zones océaniques et en n'incluant pas un examen du lien entre les distinctions réglementaires pertinentes et les objectifs de la mesure, y compris un examen du point de savoir si les différences de traitement réglementaire, et l'effet préjudiciable en résultant, étaient disproportionnées par rapport aux objectifs poursuivis; et en déterminant et en analysant de manière comparative le profil de risque de la méthode de pêche par encerclement des dauphins conforme à l'AIDCP dans l'ETP et les profils de risque des autres méthodes de pêche aux fins du critère de l'"adaptation".

8. Les erreurs des Groupes spéciaux sont fondées sur des constatations erronées concernant des questions de droit et d'interprétation du droit, y compris les suivantes:
- a. Les constatations et conclusions des Groupes spéciaux concernant la pertinence et l'examen des risques pour les dauphins associés à des renseignements en matière d'étiquetage inexacts, y compris en rapport avec l'absence de surveillance réglementaire suffisante, la fiabilité des déclarations, l'existence d'une pêche illicite, non déclarée et non réglementée (INN) et l'existence du transbordement et du groupage des captures en mer dans différentes zones océaniques. En particulier, les Groupes spéciaux ont fait erreur en constatant que les risques pour les dauphins associés à un étiquetage *Dolphin Safe* inexact n'étaient pas pertinents pour la détermination et l'analyse comparative des profils de risque des différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.¹
 - b. Les constatations et conclusions des Groupes spéciaux dans le cadre de la détermination et de l'analyse comparative des profils de risque respectifs (c'est-à-dire les risques ou niveaux de dommage relatifs généraux pour les dauphins) de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. En particulier, les Groupes spéciaux ont fait erreur en tirant des conclusions sur les profils de risque relatifs à différentes méthodes de pêche au lieu des profils de risque relatifs à différentes pêcheries (c'est-à-dire différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques).²
 - c. Les constatations et conclusions des Groupes spéciaux concernant les critères et points de repère utilisés pour la détermination et la comparaison des divers profils de risque. En particulier, les Groupes spéciaux ont fait erreur en utilisant principalement un critère "pour 1 000 opérations" afin de déterminer et comparer les profils de risque, en rejetant l'utilisation des données relatives au "prélèvement biologique potentiel" (PBP) ou des niveaux absolus d'effets nuisibles pour compléter l'analyse, en utilisant une description qualitative des caractéristiques de la méthode d'encerclement des dauphins conforme à l'AIDCP aux fins de la détermination de son profil de risque, et en utilisant le profil de risque de la méthode de pêche par encerclement des dauphins conforme à l'AIDCP dans l'ETP comme point de repère pour l'analyse comparative de tous les profils de risque et l'évaluation de la question de savoir si la mesure concernant le thon était "adaptée" en fonction des différents profils de risque.³

II. Les Groupes spéciaux ont fait erreur dans leurs constatations lorsqu'ils ont évalué si les distinctions réglementaires pertinentes dans les conditions d'étiquetage prévues par la mesure de 2016 concernant le thon étaient compatibles avec l'article 2.1 de l'Accord OTC au motif qu'elles étaient "adaptées" en fonction des différents profils de risque

9. Le Mexique demande à l'Organe d'appel d'examiner et d'infirmes les constatations et conclusions des Groupes spéciaux selon lesquelles la mesure de 2016 concernant le thon est compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC au motif que les distinctions réglementaires pertinentes dans

¹ Les erreurs de droit des Groupes spéciaux figurent, entre autres, aux paragraphes 7.102, 7.104 et 7.105, 7.107 à 7.127.

² Les erreurs de droit des Groupes spéciaux figurent, entre autres, aux paragraphes 7.169 et 7.170, 7.283 à 7.285, 7.310, 7.400 à 7.402, 7.450, 7.457, 7.475, 7.481, 7.494, 7.511, 7.517 à 7.525, 7.539, 7.541 et 7.542, 7.571.

³ Les erreurs de droit des Groupes spéciaux figurent, entre autres, aux paragraphes 7.169 et 7.170, 7.185 et 7.186, 7.188 à 7.192, 7.195, 7.204 à 7.206, 7.211 à 7.214, 7.279 et 7.280, 7.281, 7.285, 7.329, 7.339, 7.345, 7.336, 7.373 et 7.374, 7.384 et 7.385, 7.89 et 7.90, 7.397 et 7.398, 7.419 et 7.420, 7.469 à 7.471, 7.473 à 7.475, 7.518 à 7.524.

les conditions d'étiquetage sont "adaptées" en fonction des différents profils de risque. Les constatations et conclusions des Groupes spéciaux sont erronées et sont fondées sur des constatations de droit et des interprétations du droit incorrectes, y compris les suivantes:

- a. Les constatations et la conclusion des Groupes spéciaux concernant les critères d'admissibilité dans le cadre de l'évaluation de la compatibilité de la mesure de 2016 concernant le thon avec l'article 2.1 de l'Accord OTC. En particulier, les Groupes spéciaux ont fait erreur en constatant que les critères d'admissibilité étaient "adaptés" en fonction des risques relatifs généraux présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.⁴
- b. Les constatations et la conclusion des Groupes spéciaux concernant les critères de certification dans le cadre de l'évaluation de la compatibilité de la mesure de 2016 concernant le thon avec l'article 2.1 de l'Accord OTC. En particulier, les Groupes spéciaux ont fait erreur en constatant que les critères de certification étaient "adaptés" en fonction des risques relatifs généraux présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.⁵
- c. Les constatations et la conclusion des Groupes spéciaux concernant les critères de repérage et de vérification dans le cadre de l'évaluation de la compatibilité de la mesure de 2016 concernant le thon avec l'article 2.1 de l'Accord OTC. En particulier, les Groupes spéciaux ont fait erreur en constatant que les critères de certification étaient "adaptés" en fonction des risques relatifs généraux présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.⁶ Le Mexique demande aussi à l'Organe d'appel de constater que les Groupes spéciaux n'ont pas procédé à une évaluation objective des faits, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord, en ce qui concerne leurs constatations et leur conclusion concernant les critères de repérage et de vérification. En particulier, les Groupes spéciaux ont fait erreur en refusant expressément de prendre en considération les éléments de preuve fournis par le Mexique qui étaient directement pertinents et importants pour le résultat de l'analyse juridique.⁷
- d. Les constatations et conclusions des Groupes spéciaux concernant l'"évaluation globale de la compatibilité de la mesure de 2016 concernant le thon avec l'article 2.1 de l'Accord OTC". En particulier, les Groupes spéciaux ont fait erreur en constatant que la mesure de 2016 concernant le thon, dans son ensemble, était "adaptée" en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.⁸

III. Les Groupes spéciaux ont fait erreur dans leurs constatations lorsqu'ils ont évalué si la mesure de 2016 concernant le thon était compatible avec le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994

10. Le Mexique demande aussi à l'Organe d'appel d'examiner et d'infirmer les constatations et conclusions des Groupes spéciaux selon lesquelles la mesure de 2016 concernant le thon, bien qu'elle soit incompatible avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, est exemptée de ces obligations au motif qu'elle est justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994. Cette conclusion est erronée et est fondée sur des constatations erronées concernant des questions de droit et d'interprétation du droit.⁹ Le Mexique demande que l'Organe d'appel modifie le raisonnement des Groupes spéciaux et constate que la mesure de 2016 concernant le thon est

⁴ Les erreurs de droit des Groupes spéciaux figurent, entre autres, aux paragraphes 7.539 à 7.547.

⁵ Les erreurs de droit des Groupes spéciaux figurent, entre autres, aux paragraphes 7.571 à 7.573, 7.600 à 7.611.

⁶ Les erreurs de droit des Groupes spéciaux figurent, entre autres, aux paragraphes 7.650, 7.652, 7.671 à 7.676.

⁷ Les erreurs de droit des Groupes spéciaux figurent, entre autres, aux paragraphes 6.57 et 7.656.

⁸ Les erreurs de droit des Groupes spéciaux figurent, entre autres, aux paragraphes 7.703 à 7.717, 8.2, 8.6.

⁹ Les erreurs de droit des Groupes spéciaux figurent, entre autres, aux paragraphes 7.739 et 7.740, 8.3, 8.7.

appliquée de manière à constituer une discrimination arbitraire et injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent.

IV. Les Groupes spéciaux ont fait erreur dans leur constatation selon laquelle ils avaient le pouvoir de tenir une réunion partiellement ouverte

11. Le Mexique demande aussi à l'Organe d'appel d'examiner et d'infirmier les constatations et la conclusion des Groupes spéciaux selon lesquelles ils avaient le pouvoir de tenir une réunion avec les parties partiellement ouverte sans le consentement des deux parties.
-

ANNEXE B

ARGUMENTS DES PARTICIPANTS

Table des matières		Page
Annexe B-1	Résumé analytique de la communication du Mexique en tant qu'appelant	9
Annexe B-2	Résumé analytique de la communication des États-Unis en tant qu'intimé	19

ANNEXE B-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DU
MEXIQUE EN TANT QU'APPELANT****I. INTRODUCTION**

1. Le présent différend concerne le régime d'étiquetage à l'intention des consommateurs appliqué de longue date par les États-Unis, qui interdit l'étiquetage *Dolphin Safe* de presque tous les produits du thon mexicains, alors qu'il permet que tous les thons et produits du thon provenant des États-Unis et de presque tous les autres pays soient étiquetés *Dolphin Safe* sans assurance qu'ils le soient vraiment. Ainsi, la mesure des États-Unis, y compris le fonctionnement combiné des conditions et des prescriptions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* qu'elle prévoit, modifie les conditions de concurrence sur le marché des États-Unis au détriment du thon et des produits du thon mexicains par rapport aux produits similaires provenant des États-Unis et d'autres pays d'une manière qui n'est pas compatible avec les engagements contractés par les États-Unis dans le cadre des Accords de l'OMC.

2. Les produits du thon mexicains contiennent du thon capturé par la flotte mexicaine dans les eaux tropicales du Pacifique Est (ETP) au moyen d'une méthode de pêche certifiée "*Dolphin Safe*" conformément à l'Accord relatif au programme international pour la conservation des dauphins (AIDCP), accord environnemental multilatéral auquel les États-Unis sont partie. L'AIDCP est un accord environnemental primé qui est un succès complet et a considérablement réduit la mortalité des dauphins en la ramenant à des niveaux statistiques négligeables, tout en promouvant des pratiques de pêche durables. Lorsqu'elles ont adopté l'AIDCP, les Parties ont reconnu que les données scientifiques démontraient que de telles pratiques de pêche constituaient une méthode efficace de protection des dauphins et d'utilisation rationnelle des ressources en thon dans l'ETP. Les objectifs de l'AIDCP sont de réduire au minimum, dans toute la mesure possible, la mortalité des dauphins dans l'ETP, tout en assurant la durabilité des stocks de thons et d'espèces associées dans l'écosystème pélagique de l'ETP. Maintenir ces deux objectifs de protection des dauphins et des autres espèces dans l'écosystème est d'une importance cruciale.

3. Cela étant, en dépit des nombreux éléments de preuve montrant l'importance des effets nuisibles sur les dauphins dans les pêcheries thonières du monde entier, rien, ou presque, n'a été fait pour protéger les dauphins dans ces autres pêcheries. La mesure des États-Unis concernant le thon permet pourtant l'étiquetage *Dolphin Safe* des produits du thon provenant de ces zones de pêche, alors qu'elle interdit l'utilisation du label pour les produits du thon mexicains.

4. C'est la combinaison de l'octroi et du refus du label *Dolphin Safe* dans le cadre de la mesure qui rompt l'équilibre des possibilités de concurrence entre les produits du thon mexicains et les produits du thon provenant des États-Unis et d'autres pays. Ces actions, en particulier l'offre importante de produits prétendument issus d'une pêche sans risque pour les dauphins que permet la mesure, ont artificiellement façonné le marché états-unien des produits du thon jusqu'à lui donner sa forme actuelle. Cette situation serait modifiée radicalement si les produits du thon provenant des États-Unis et d'autres sources étaient véritablement issus d'une pêche sans risque pour les dauphins. Les dauphins seraient mieux protégés, l'offre de produits issus d'une pêche sans risque pour les dauphins serait abaissée à de justes niveaux et tous les participants au marché des États-Unis seraient incités à réexaminer la question de l'absence de risque pour les dauphins et celle, plus générale, de la durabilité des ressources halieutiques.

5. Le Mexique s'inscrit en faux contre les précédentes constatations selon lesquelles les thons capturés dans l'ETP par encerclement des dauphins conforme à l'AIDCP peuvent ne pas être admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe*. Cependant, le présent appel n'est pas centré sur le refus d'accorder ce label aux produits du thon mexicains. Il porte plutôt sur l'octroi d'un accès au label aux produits du thon contenant du thon qui n'est *pas Dolphin Safe*. La mesure accorde cet accès d'une manière qui est incompatible avec l'objectif de protection des dauphins et incompatible avec l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC) et l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994). Les Groupes spéciaux ont fait erreur en constatant que la mesure était compatible avec ces accords.

II. MOTIFS DE L'APPEL

6. Le présent appel porte essentiellement sur l'interprétation et l'application des critères juridiques permettant de déterminer si l'effet préjudiciable causé par la mesure concernant le thon découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime au regard de l'article 2.1 de l'Accord OTC et si la mesure concernant le thon est appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, selon les termes du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. En particulier, la question centrale est celle de savoir si les différences dans les conditions d'étiquetage applicables aux produits du thon contenant du thon capturé par encerclement des dauphins dans l'ETP et aux produits du thon contenant du thon capturé au moyen d'autres méthodes de pêche dans des zones océaniques à l'extérieur de l'ETP sont "adaptées" et par ailleurs conçues et appliquées d'une manière impartiale de sorte que la mesure concernant le thon soit conforme aux prescriptions de l'article 2.1 de l'Accord OTC et du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.

A. Les Groupes spéciaux ont fait erreur en constatant que la mesure concernant le thon était compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC

1. Erreurs dans l'interprétation juridique donnée par les Groupes spéciaux du critère de l'impartialité

7. Les Groupes spéciaux ont fait erreur dans leur interprétation juridique du critère de l'adaptation et dans l'évaluation globale de l'impartialité dans la deuxième partie de l'analyse du "traitement non moins favorable" au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

8. Premièrement, les Groupes spéciaux ont fait erreur en ne reflétant pas les objectifs de la mesure dans les critères de fond servant à évaluer si les distinctions réglementaires établies par la mesure étaient conçues et appliquées d'une manière impartiale, y compris compte tenu de l'adaptation.

9. Deuxièmement, en déterminant les profils de risque aux fins de l'évaluation de l'adaptation, les Groupes spéciaux n'ont pas reconnu que les risques pour les dauphins étaient inextricablement liés aux caractéristiques des zones océaniques et des pêcheries qui avaient une incidence sur l'exactitude du label *Dolphin Safe*. Ces caractéristiques sont notamment l'absence de surveillance réglementaire suffisante, la fiabilité des déclarations, l'existence d'une pêche illicite, non déclarée et non réglementée (INN) et l'existence d'un transbordement en mer. Les Groupes spéciaux ont interprété à tort l'évaluation de l'"adaptation" applicable comme portant uniquement sur l'incidence des méthodes de pêche sur la mortalité et les blessures graves, observables et non observables, causées aux dauphins. Cette interprétation est trop étroite, incomplète et juridiquement erronée. Cela est vrai en particulier pour les prescriptions concernant la certification ainsi que les prescriptions concernant le repérage et la vérification, qui visent directement à garantir l'exactitude du label. Le but et la fonction mêmes de ces prescriptions sont de garantir que les renseignements fournis aux consommateurs sur le label *Dolphin Safe* indiquent exactement que le produit ne contient pas de thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins.

10. Troisièmement, les Groupes spéciaux ont fait erreur en interprétant étroitement l'expression "risque d'inexactitude" comme se rapportant au symptôme ou au résultat (à savoir un label inexact) et non aux facteurs de risque qui causent le symptôme ou le résultat (par exemple l'absence de surveillance réglementaire suffisante, la fiabilité des déclarations, l'existence d'une pêche INN et l'existence d'un transbordement en mer). Par suite de cette erreur, Les Groupes spéciaux ont conclu que dans *chaque* pêcherie à l'extérieur de l'ETP, le label pouvait comporter une "marge d'erreur", sans tenir compte des différences réelles de fiabilité des systèmes de certification, de repérage et de vérification d'une pêcherie à l'autre. Selon cette approche, les zones de pêche qui sont connues pour une surveillance réglementaire insuffisante, des déclarations peu fiables, une importante pêche INN et des transbordements sont traitées de la même façon que les zones de pêche qui ne présentent pas ces problèmes. En conséquence, les Groupes spéciaux n'ont pas évalué correctement les différences pertinentes entre les pêcheries et n'ont donc pas tenu compte des facteurs de risque qui existent dans les différentes zones océaniques.

11. Enfin, les Groupes spéciaux ont fait erreur en n'interprétant pas l'article 2.1 dans son contexte, y compris le sixième considérant du préambule de l'Accord OTC et le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, de manière à assurer une symétrie de l'interprétation de la discrimination arbitraire et injustifiable dans les deux dispositions et à inclure au titre des deux dispositions une évaluation du lien entre les distinctions réglementaires et les objectifs de la mesure.

2. Erreurs dans l'application de l'adaptation aux faits

12. Leurs erreurs dans l'interprétation de l'article 2.1 ont conduit les Groupes spéciaux à faire erreur dans leur établissement et leur évaluation des profils de risque des différentes méthodes de pêche et zones océaniques. Ces profils de risque sont un élément central de l'évaluation de l'adaptation parce qu'ils décrivent les facteurs qui seront utilisés pour évaluer si les distinctions réglementaires prévues par la mesure concernant le thon sont bien adaptées en fonction des risques relatifs généraux résultant de l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

a. Les Groupes spéciaux ont fait erreur en n'incluant pas de critères de l'adaptation relatifs aux zones océaniques

13. Mis à part l'encerclement des dauphins conforme à l'AIDCP dans l'ETP, les Groupes spéciaux n'ont tiré aucune conclusion sur les profils de risque des méthodes de pêche *dans les différentes zones océaniques*. Les profils de risque des différentes méthodes de pêche ont été évalués à l'échelle mondiale, sans examen de pêcheries particulières, notamment celles dans lesquelles une méthode de pêche cause d'importants effets nuisibles pour les dauphins. L'analyse des Groupes spéciaux a consisté en une évaluation comparative des profils de risque de la méthode de pêche par encerclement des dauphins conforme à l'AIDCP dans l'ETP avec chacune des six autres méthodes de pêche employées dans le monde. Pour chacune de ces six autres méthodes de pêche, les Groupes spéciaux ont effectivement établi une moyenne ou procédé à un échantillonnage des risques ou niveaux de dommage relatifs généraux sur l'ensemble des pêcheries qui utilisent la méthode. Compte tenu de l'approche adoptée par les Groupes spéciaux, les zones océaniques dans lesquelles les éléments de preuve démontrent qu'une méthode de pêche cause d'importants effets nuisibles pour les dauphins sont "masquées" ou "cachées" à l'intérieur du profil de risque mondial concernant cette méthode. Les conclusions des Groupes spéciaux s'inspirent à tort d'une comparaison des profils de risque de différentes méthodes de pêche, au lieu d'une comparaison des profils de risque de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques (c'est-à-dire des pêcheries). Il ressort clairement de la conception, des principes de base et de la structure révélatrice de la mesure, ainsi que des décisions antérieures de l'Organe d'appel, qu'une analyse de l'adaptation en pareil cas nécessite de comparer les profils de risque des différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Les Groupes spéciaux ne l'ont pas fait.

14. Le fait de ne pas évaluer à la fois les méthodes de pêche et les zones océaniques est contraire aux deux objectifs de la mesure: faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins, et contribuer à la protection des dauphins, en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins. Bien qu'ils aient déclaré qu'ils réalisaient une "évaluation des niveaux généraux des risques relatifs présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques", les Groupes spéciaux n'ont procédé en fait qu'à une évaluation partielle de certains risques en calculant une moyenne pour l'ensemble des zones océaniques.

b. Les Groupes spéciaux ont fait erreur en utilisant un point de repère unique fondé sur l'encerclement des dauphins conforme à l'AIDCP

15. Les Groupes spéciaux ont utilisé les risques de dommage présentés par la méthode d'encerclement des dauphins conforme à l'AIDCP dans l'ETP comme point de repère pour réaliser leur évaluation du profil de risque de toutes les zones de pêcheries thonières. L'utilisation d'un tel point de repère est erronée pour trois raisons.

16. Selon l'approche des Groupes spéciaux, le point de repère par rapport auquel les profils de risque de toutes les autres méthodes de pêche et zones océaniques sont comparés est le profil de risque de la méthode de pêche et de la zone océanique mêmes qui font l'objet de la discrimination contestée. Utiliser la pêcherie de l'ETP où ont lieu des opérations d'encerclement des dauphins comme le point de repère pour déterminer l'impartialité des distinctions réglementaires donnant lieu à l'effet préjudiciable rend *inutile* la seconde étape de l'analyse. En effet, par définition, le profil de risque de la pêcherie ciblée par la mesure ne pourra jamais dépasser ce point de repère. Un point de repère ne peut pas être utilisé pour évaluer objectivement les circonstances qui constituent le point de repère lui-même.

17. Le point de repère doit être un critère ou un point de référence indépendant et objectif par rapport auquel les risques ou niveaux de dommage relatifs généraux résultant de chacune des différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques doivent être évalués, y compris ceux qui sont prohibés et ceux qui sont autorisés par la mesure concernant le thon (c'est-à-dire les deux volets des distinctions réglementaires pertinentes). Il devrait correspondre au problème ou à la circonstance spécifique que les distinctions réglementaires pertinentes sont censées traiter compte tenu des objectifs de la mesure. En l'espèce, les distinctions réglementaires pertinentes sont censées traiter les effets nuisibles – à savoir la mortalité et les blessures graves – qui sont causés aux dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

18. En raison des différences dans les effets nuisibles qu'une méthode de pêche donnée peut causer dans différentes zones océaniques, il est impossible, pour réaliser cette évaluation de l'adaptation, d'appliquer un point de repère unique pour l'ensemble des pêcheries. Chaque méthode de pêche et chaque zone de pêche doivent être évaluées en fonction des différents risques relatifs qu'il y ait pour les dauphins des effets nuisibles au cours des opérations de pêche au thon.

19. Les Groupes spéciaux se sont attachés à distinguer la méthode de pêche du Mexique dans l'ETP de toutes les autres méthodes de pêche et, ce faisant, ils n'ont pas évalué si le thon capturé au moyen d'autres méthodes de pêche dans d'autres zones océaniques devrait aussi être exclu de l'accès au label. Cette approche les a conduits à examiner à tort un seul volet de la distinction réglementaire pertinente.

20. Au plus, l'approche des Groupes spéciaux porte sur la manière dont les distinctions réglementaires pertinentes traitent les risques ou niveaux de dommage relatifs associés à l'encerclement des dauphins conforme à l'AIDCP dans l'ETP. Les Groupes spéciaux ont fait erreur parce que leur approche n'a pas permis d'évaluer s'il était tenu compte des risques ou niveau de dommage associés à d'autres méthodes de pêche dans d'autres pêcheries, en proportion de leurs profils de risque respectifs, dans les conditions d'étiquetage qui s'appliquaient pour le thon capturé dans ces autres pêcheries.

21. Les critères du profil de risque utilisés par les Groupes spéciaux étaient centrés sur des caractéristiques qualitatives qui sont propres à la méthode d'encerclement des dauphins conforme à l'AIDCP dans l'ETP, ce qui ancre davantage ce point de repère unique dans l'analyse de l'adaptation réalisée par les Groupes spéciaux.

22. Leur approche analytique a conduit les Groupes spéciaux à négliger l'indication donnée par l'Organe d'appel de prendre en compte les effets généraux de chaque méthode de pêche. Plutôt que de déterminer les risques ou niveaux de dommage relatifs imputables aux différentes pêcheries, "y compris à la fois les dommages observés et non observés", l'analyse des Groupes spéciaux a créé des distinctions entre i) différents "types" de dommages non observables; et ii) "la nature et l'importance des interactions avec les dauphins" de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. L'effet pratique de ces distinctions dans les analyses des Groupes spéciaux a été d'exclure certains types de dommages et certaines méthodes de pêche dommageables d'une comparaison directe avec les risques ou niveaux de dommage relatifs généraux associés à la méthode de pêche par encerclement des dauphins conforme à l'AIDCP dans l'ETP.

23. L'approche des Groupes spéciaux signifie que les dauphins peuvent être tués ou gravement blessés pour autant que cette mortalité et ces blessures graves ne constituent pas les mêmes "types" de dommages que ceux qui ont été imputés à la méthode de pêche par encerclement des dauphins conforme à l'AIDCP dans l'ETP.

c. Les Groupes spéciaux ont fait erreur en s'appuyant sur des mesures du risque pour les dauphins qui étaient incomplètes

24. Les Groupes spéciaux ont jugé pertinents pour le "profil de risque": i) le nombre de morts et de blessures graves observées pour 1 000 opérations; ii) l'existence d'une mortalité et de blessures graves non observables des "types" de celles dont l'existence a été constatée dans les opérations d'encerclement des dauphins conforme à l'AIDCP dans l'ETP; iii) la nécessité pour une méthode particulière d'interagir avec les dauphins; et iv) le niveau des interactions avec les dauphins, bien que les deux derniers facteurs aient été considérés comme un indicateur supplétif pour estimer la mortalité et les blessures graves non observables, et non comme des facteurs distincts. Les Groupes spéciaux ont rejeté l'utilisation d'autres méthodes de mesure fondées sur la méthode du prélèvement biologique potentiel (PBP) et les niveaux absolus de mortalité et de blessures graves des dauphins.

25. Les Groupes spéciaux ont fait erreur en ne remédiant pas aux lacunes de leur système de mesure, y compris la réduction inappropriée des "profils de risque" des différentes méthodes de pêche et zones de pêche qui étaient évaluées et comparées en omettant d'importants facteurs de risque. L'approche des Groupes spéciaux omet dans l'évaluation des risques associés aux méthodes de pêche et aux zones océaniques:

- l'incidence des méthodes de pêche au thon sur la durabilité des stocks de dauphins, ce qui permet d'utiliser le label *Dolphin Safe* pour du thon capturé d'une manière qui compromet la durabilité des stocks de dauphins dans au moins trois zones océaniques;
- les chiffres absolus de la mortalité et des blessures graves des dauphins dans les zones océaniques, ce qui permet d'utiliser le label *Dolphin Safe* pour du thon capturé dans des zones océaniques où la pêche au thon tue chaque année des milliers de dauphins;
- les risques créés dans certaines zones océaniques par une surveillance réglementaire insuffisante, des déclarations peu fiables, une importante pêche INN et/ou un important transbordement en mer.

26. Lorsqu'ils ont examiné d'autres méthodes potentielles d'évaluation des profils de risque des différentes méthodes de pêche, les Groupes spéciaux ont rejeté l'utilisation des niveaux de PBP. Le niveau de PBP est le nombre maximal d'individus, à l'exclusion des morts naturelles, qui peuvent être prélevés sur un stock d'animaux (comme les dauphins) tout en permettant à ce stock d'atteindre ou de maintenir sa population viable optimale. Il donne une mesure de l'ampleur des effets nuisibles sur les dauphins qui est essentielle pour effectuer une comparaison entre les zones océaniques. Une faible mortalité des dauphins aura des effets nuisibles comparativement bien plus importants dans les zones océaniques où les stocks de dauphins sont menacés ou faibles. En rejetant cette mesure, les Groupes spéciaux ont rejeté à tort les stocks de dauphins menacés et faibles en tant que facteur de risque pertinent pour l'admissibilité au bénéfice du label. Cela est contraire à l'objectif de la mesure concernant le thon qui consiste à décourager le recours à des pratiques de pêche dommageables pour les dauphins. Mettre en danger les stocks de dauphins dans une zone océanique est de toute façon clairement dommageable.

27. Les Groupes spéciaux ont affirmé qu'il ne serait pas utile d'utiliser la méthode du PBP, car la mesure concernant le thon avait trait aux risques auxquels les dauphins étaient exposés "au niveau individuel, plutôt qu'au niveau de la population". Ils n'ont pas expliqué de manière adéquate, eu égard à la conception, à la structure et aux principes de base de la mesure concernant le thon, comment l'utilisation d'une méthode de pêche qui cause ou menace de causer un effondrement de la population de dauphins dans une région pourrait être considérée comme n'ayant pas d'effets nuisibles sur les dauphins. Comme le Mexique l'a fait valoir, dans les cas où la mortalité pourrait entraîner l'extinction d'un stock de dauphins, ces extinctions potentielles relèvent du concept des "effets nuisibles" sur les dauphins. Les Groupes spéciaux n'ont pas tenté de justifier leur non prise en compte d'une mortalité qui met en péril la population de dauphins dans certaines pêcheries, comme:

- la pêcherie à la palangre des stocks insulaires de la grande île d'Hawaï;
- la pêcherie à la palangre de l'Atlantique nord-ouest;
- la pêcherie à la palangre pélagique d'Hawaï.

28. Les Groupes spéciaux ont en outre rejeté l'argument subsidiaire du Mexique selon lequel, si la méthode du PBP n'était pas utilisée, les niveaux absolus d'effets nuisibles devraient l'être.

29. En rejetant la méthode des niveaux absolus et en adoptant un indicateur par 1 000 opérations (au moins pour certaines pêcheries), les Groupes spéciaux n'avaient pas une "vue d'ensemble" des effets nuisibles sur les dauphins dans une pêcherie. Dans les cas où les opérations sont très fréquentes, les effets nuisibles généraux seront masqués. Par conséquent, le thon capturé dans une zone océanique où la pêche au thon cause des dizaines de milliers de morts par an pourrait être jugé admissible au bénéfice du label *Dolphin Safe*. Le fait que certaines opérations ne causent ni morts ni blessures graves de dauphins et que le thon issu de ces opérations soit admissible au bénéfice du label n'élimine pas le fait que des dizaines de milliers de dauphins sont tués dans la pêcherie. Ces effets nuisibles sont les "effets nuisibles généraux sur les dauphins" de la méthode/zone de pêche. De telles pratiques de pêche dans ces zones océaniques devraient être découragées.

30. Comme l'omission du PBP, l'omission de ces effets nuisibles généraux est contraire aux deux objectifs de la mesure.

31. L'adaptation suppose d'évaluer les risques relatifs de dommages généraux présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Pour une méthode de pêche donnée qui cause des dommages aux dauphins, le risque relatif de dommages pour les dauphins découlant de cette méthode de pêche sera plus important dans les zones océaniques où la surveillance réglementaire est insuffisante – notamment le manque de fiabilité des déclarations, importante pêche INN et/ou important transbordement en mer – que dans les zones océaniques où ce n'est pas le cas. En outre, ces facteurs de risque sont directement pertinents pour l'adaptation des conditions d'étiquetage concernant la certification, le repérage et la vérification. Les contrôles doivent être plus stricts dans les zones océaniques qui présentent ces caractéristiques que dans celles qui ne les présentent pas.

32. Les Groupes spéciaux ont rejeté l'argument du Mexique selon lequel la fiabilité des systèmes applicables dans différentes pêcheries pour la certification, le repérage et la vérification faisait partie intégrante du profil de risque de ces pêcheries, qui devait être évalué et comparé.

33. L'omission de la fiabilité des déclarations en tant que critère des profils de risque des zones de pêche est contraire aux objectifs de la mesure. Il y a un risque plus important que les effets nuisibles sur les dauphins ne soient pas déclarés dans les pêcheries peu fiables que dans les pêcheries fiables et, par conséquent, que les actions ayant un effet nuisible sur les dauphins dans les pêcheries peu fiables ne soient pas découragées par la mesure. Étant donné l'importance de la certification, du repérage et de la vérification pour ces objectifs et pour la mesure dans son ensemble, le critère de la fiabilité aurait dû être inclus dans les profils de risque.

34. En rejetant ces facteurs de leur évaluation du risque, les Groupes spéciaux ont fait erreur parce que leur analyse du risque était incomplète et que les lacunes créées dans les profils de risque étaient contraires aux objectifs de la mesure.

d. Les Groupes spéciaux n'ont pas évalué correctement l'adaptation de chacune des trois conditions d'étiquetage de la mesure concernant le thon

35. Pour les trois distinctions réglementaires, l'évaluation de l'adaptation suppose de prendre en considération à la fois les méthodes de pêche et les zones océaniques. Les erreurs des Groupes spéciaux résident principalement dans le fait qu'ils n'ont pas tenu compte des différences entre les zones océaniques liées aux effets nuisibles sur les dauphins, à la surveillance réglementaire, à la fiabilité des déclarations, à la pêche INN et au transbordement. Ces erreurs permettent l'utilisation du label *Dolphin Safe* dans le cas de produits du thon qui ne sont pas issus d'une pêche sans risque pour les dauphins, y compris des produits contenant du thon capturé au moyen de méthodes de pêche appliquées dans des zones océaniques où les dauphins sont tués ou gravement blessés de façon systématique et importante, où dans trois cas au moins la durabilité des stocks de dauphins est compromise, et où on observe une absence de surveillance réglementaire, un manque de fiabilité des déclarations, une pêche INN et du transbordement. Ces lacunes dans l'évaluation réalisée par les Groupes spéciaux permettent l'utilisation du label dans le cas de produits du thon qui ne devraient pas en bénéficier.

1) Critères d'admissibilité

36. Les critères d'admissibilité permettent de déterminer les méthodes de pêche dans certaines zones océaniques qui sont autorisées et les méthodes de pêche dans certaines zones océaniques qui sont prohibées pour capturer du thon afin de fabriquer des produits du thon qui soient admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe* des États-Unis. Ces critères excluent le thon capturé par la méthode d'encerclement des dauphins conforme à l'AIDCP dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, lors d'opérations à la senne coulissante non conforme à l'AIDCP ou d'autres déploiements d'engins destinés à encercler intentionnellement les dauphins dans toutes les zones océaniques, et au moyen de grands filets dérivants dans les zones océaniques de haute mer. Toutes les autres méthodes de pêche dans toutes les autres zones océaniques (y compris, par exemple, la pêche au filet dérivant à l'intérieur des zones économiques exclusives) sont autorisées pour capturer du thon afin de fabriquer des produits qui soient admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe* sur le marché des États-Unis, en dépit des nombreux éléments de preuve factuels versés au dossier montrant que certaines méthodes de pêche utilisées dans certaines zones océaniques ont d'importants effets nuisibles sur les dauphins qui sont égaux ou supérieurs à ceux des méthodes exclues. En autorisant, au lieu d'exclure, l'utilisation de telles méthodes de pêche dans ces zones océaniques pour fabriquer des produits du thon qui soient admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe*, la distinction réglementaire imposée par les critères d'admissibilité ne peut être considérée comme adaptée – c'est-à-dire bien ajustée ou proportionnée aux risques relatifs généraux présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

37. En particulier, les Groupes spéciaux ont complètement omis dans leur évaluation des critères d'admissibilité de prendre en considération les constatations ci-après qu'ils avaient formulées, ainsi que des éléments de preuve ci-après qu'ils avaient mentionnés, au sujet d'une mortalité et de blessures graves régulières et importantes chez les dauphins causées par certaines méthodes de pêche dans certaines zones océaniques. Il s'agit des points suivants:

- la pêche aux filets maillants dans plusieurs zones océaniques entraîne la mort de dizaines de milliers de cétacés chaque année, ce qui pourrait présenter un risque pour la viabilité de nombreux stocks de cétacés;
- la pêche aux filets maillants cause des dommages observables considérables aux dauphins dans différentes zones océaniques;
- certaines pêcheries thonières aux filets maillants, en particulier les pêcheries aux filets dérivants situées dans des zones côtières, sont "extrêmement destructive[s]" et représentent l'une "des plus grandes menaces pour les populations de petits cétacés" dans certaines régions du monde";
- les chiffres élevés de la mortalité des dauphins dans les pêcheries à cibles mixtes aux filets maillants de l'océan Indien ont conduit la NOAA à déterminer que la mortalité dans ces pêcheries dépasserait de beaucoup le critère d'une "mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins" dans l'ETP;
- la pêche aux filets maillants, et la pêche aux filets dérivants en particulier, ont causé, dans certaines circonstances et dans certaines régions, des niveaux de dommages observables supérieurs à ceux qui découlent de l'encerclement des dauphins dans l'ETP;
- il est estimé que plus de 18 000 dauphins sont tués chaque année à cause de la pêche à la palangre pratiquée dans l'océan Pacifique;
- au moins dans certaines pêcheries (par exemple la pêcherie à la palangre des stocks insulaires de la grande île d'Hawaï, la pêcherie à la palangre de l'Atlantique nord-ouest et la pêcherie à la palangre pélagique d'Hawaï), la pêche à la palangre a des effets nuisibles sur les dauphins qui approchent ou dépassent les limites de durabilité des populations de dauphins;
- en ce qui concerne la pêche au chalut, les Groupes spéciaux ont fait état d'une pêcherie de l'Atlantique nord pour laquelle leurs calculs donnaient un chiffre de 450 tués pour 1 000 opérations, soit environ 5 fois plus que le chiffre correspondant pour la pêche par encerclement des dauphins dans l'ETP;

- la pêche aux filets maillants et la pêche au chalut ont causé une forte mortalité des dauphins en termes absolus dans des pêcheries comme la pêcherie aux filets maillants de Sri Lanka et de l'Inde, les pêcheries aux filets maillants en haute mer et au large des côtes du Taïpei chinois et la pêcherie aux filets maillants de l'Afrique de l'Ouest, ainsi que la pêcherie aux filets dérivants du Maroc et la pêcherie au chalut-bœuf de l'Atlantique nord-est.

38. Les Groupes spéciaux n'ont pas mentionné ces faits importants dans leur évaluation des critères d'admissibilité. Lors de leur examen des profils de risque des méthodes de pêche, ils n'ont pas tenu compte de ces éléments de preuve au motif, par exemple, que "bien que la pêche aux filets maillants puisse être dommageable pour les dauphins, elle ne caus[ait] pas *nécessairement* ces dommages dans chaque zone océanique"; que "la mortalité [due à la pêche au chalut] [était] très faible dans certaines pêcheries et modérée dans d'autres"; et que la durabilité des populations n'était pas pertinente pour évaluer les effets nuisibles sur les dauphins.

39. La plus grande partie du raisonnement des Groupes spéciaux concernant les critères d'admissibilité est fondée sur les effets nuisibles "non observés" causés par l'encerclement des dauphins, la constatation selon laquelle cette méthode de pêche "implique une interaction régulière et systématique avec les dauphins" et la constatation selon laquelle les autres méthodes de pêche "ne causent pas les mêmes *types* de dommages non observables". En limitant leur évaluation à ces distinctions, les Groupes spéciaux ont exclu les effets nuisibles causés par d'autres méthodes de pêche dans d'autres zones océaniques, comme l'étouffement dû à l'ingestion de morceaux de filets maillants, la "pêche fantôme" par des engins perdus et abandonnés et les mutilations causées par les hameçons des palangres. Cette approche permet d'établir des distinctions réglementaires qui autorisent à tuer ou blesser gravement les dauphins à condition que cela ne constitue pas les mêmes "types" d'effets nuisibles que ceux qui ont été imputés à la méthode de pêche par encerclement des dauphins conforme à l'AIDCP dans l'ETP. Les Groupes spéciaux ont fait erreur en omettant dans leur évaluation de l'adaptation d'autres effets nuisibles causés par d'autres méthodes de pêche dans d'autres zones océaniques.

40. Quel que soit le critère retenu, aussi faible que soit leur ampleur par opération, la mortalité et les blessures graves qui risquent de compromettre la durabilité des stocks de dauphins dans une zone océanique sont des "effets nuisibles sur les dauphins" qui devraient être découragés par le label. Les Groupes spéciaux ont fait erreur en rejetant explicitement ces effets comme étant non pertinents, permettant ainsi d'utiliser le label pour du thon capturé d'une manière qui compromet les stocks de dauphins, et en omettant cette importante mesure des effets nuisibles dans leur évaluation des critères d'admissibilité et de l'adaptation.

41. Enfin, les Groupes spéciaux ont fait erreur en omettant dans leur évaluation les facteurs liés à la fiabilité de la zone océanique. Les dauphins sont exposés à un risque général plus important dans les zones océaniques caractérisées par une surveillance réglementaire insuffisante, des déclarations peu fiables, une pêche INN et le transbordement en mer, que dans les zones océaniques qui ne présentent pas ces caractéristiques. Le thon capturé dans ces zones océaniques au moyen de toute méthode de pêche causant des effets nuisibles pour les dauphins ne devrait pas être admissible au bénéfice du label et une telle pêche devrait être découragée.

2) Prescriptions concernant la certification

42. Les "prescriptions concernant la certification" établissent qui doit certifier, au moment de la capture, la désignation initiale *Dolphin Safe* du thon capturé. Elles imposent une certification qui doit être effectuée par un observateur indépendant et qualifié pour le thon capturé par les grands navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP, et pour toutes les méthodes de pêche utilisées dans sept zones de pêche nationales des États-Unis au sujet desquelles le Département du commerce a déterminé que les observateurs des États-Unis étaient qualifiés pour certifier qu'aucun dauphin n'avait été tué ou gravement blessé lors des opérations ou des autres déploiements d'engins au cours desquels le thon avait été capturé. En ce qui concerne ces sept pêcheries, la certification par un observateur indépendant est exigée uniquement lorsque celui-ci est à bord du navire pour des raisons autres et indépendantes. Les États-Unis ont en outre invoqué les "dispositions relatives aux déterminations" qui figurent dans la mesure concernant le thon pour imposer des prescriptions concernant la certification par un observateur indépendant dans certaines pêcheries aux filets maillants de l'océan Indien étant donné que la mortalité des dauphins était plus importante dans ces pêcheries que dans l'ETP, tout en alléguant simultanément et de façon contradictoire que la pêche

à la senne coulissante avec encerclement des dauphins dans l'ETP était la seule méthode de pêche dommageable pour les dauphins. Pour toutes les autres méthodes de pêche et toutes les autres zones océaniques, les capitaines sont autorisés à certifier eux-mêmes le statut *Dolphin Safe* du thon au moment de la capture, même dans les cas où ils ne seraient pas qualifiés pour établir la désignation, ne participeraient pas directement à la capture du thon et opéreraient dans une zone océanique ne faisant pas l'objet d'une surveillance réglementaire suffisante. En n'exigeant pas de certification indépendante dans de telles circonstances, les distinctions réglementaires établies par les prescriptions concernant la certification ne sont pas adaptées. Les Groupes spéciaux ont fait erreur en constatant que ces distinctions étaient adaptées et, par conséquent, ont fait erreur en constatant que la mesure concernant le thon était impartiale et compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.

43. Les Groupes spéciaux ont fait erreur en s'appuyant sur leur évaluation défectueuse des profils de risque des méthodes de pêche, en s'appuyant exclusivement sur les méthodes de pêche sans procéder à une analyse des zones océaniques et en constatant de manière inappropriée que la mesure pouvait autoriser des marges d'erreur plus importantes à l'extérieur de l'ETP. Ils ont en outre constaté à tort que les "dispositions relatives aux déterminations" réglaient les problèmes d'adaptation des prescriptions concernant la certification, sans prendre en considération que, selon l'application faite par les États-Unis, une pêcherie pouvait être visée par les dispositions relatives aux déterminations uniquement si elle avait une incidence sur les dauphins beaucoup plus importante que la pêcherie de l'ETP.

e. Prescriptions concernant le repérage et la vérification

44. Les "prescriptions concernant le repérage et la vérification" permettent de garantir que le thon capturé au moyen de méthodes de pêche admissibles dans les zones océaniques admissibles et dûment certifié *Dolphin Safe* au moment de sa capture est repéré avec exactitude depuis la capture jusqu'à l'apposition du label *Dolphin Safe* sur les produits du thon qui le contiennent. Les prescriptions concernant le repérage et la vérification applicables au thon capturé par les grands navires équipés de sennes coulissantes à l'intérieur de l'ETP sont supervisées par des observateurs indépendants et par les autorités gouvernementales, ce qui se traduit par une documentation complète et fiable. Pour les autres pêcheries (autres que les pêcheries aux filets maillants de l'océan Indien mentionnées plus haut), les producteurs et les importateurs des États-Unis sont simplement tenus de conserver les registres qu'ils tiennent au cours de leurs opérations commerciales normales et les États-Unis n'ont présenté aucun élément de preuve indiquant qu'ils avaient demandé ou obtenu une documentation pleinement vérifiable concernant le repérage et la vérification auprès d'un quelconque participant au marché. En n'imposant pas de prescriptions exhaustives, fiables et précises concernant le repérage et la vérification pour les pêcheries peu fiables – y compris celles où l'on sait que la pêche INN est tolérée ou ne peut être évitée – les distinctions réglementaires établies par les prescriptions concernant le repérage la vérification ne sont pas adaptées. Les Groupes spéciaux ont fait erreur en constatant que ces distinctions étaient adaptées et, par conséquent, ont fait erreur en constatant que la mesure concernant le thon était impartiale et compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.

45. Pour évaluer les prescriptions concernant le repérage et la vérification, les Groupes spéciaux se sont de nouveau appuyés sur leur analyse défectueuse des profils de risque, y compris en ne tenant pas compte des différences entre les diverses pêcheries à l'extérieur de l'ETP, ni de facteurs pertinents comme la fiabilité des déclarations et la pêche INN dans certaines zones, et en appliquant une analyse erronée pour conclure que les différences entre la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et les autres pêcheries avait été réduites. Les Groupes spéciaux ont par ailleurs agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en refusant expressément d'examiner des éléments de preuve directs indiquant que les principaux producteurs de produits du thon n'étaient pas en mesure de repérer les sources du thon provenant de l'océan Pacifique occidental et central et de l'océan Indien. Du fait de cette erreur, les constatations des Groupes spéciaux non seulement n'ont pas de fondement approprié dans les éléments de preuve versés au dossier, mais sont de plus contredites par ces éléments de preuve.

B. Les Groupes spéciaux ont fait erreur en déterminant que la mesure concernant le thon satisfaisait aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994

46. Les Groupes spéciaux ont fait erreur dans leur raisonnement et leurs constatations selon lesquels la mesure concernant le thon n'était pas appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable et qu'elle était par conséquent justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994.

47. Les Groupes spéciaux ont fait erreur en refusant d'effectuer, au titre de l'article 2.1 ou du texte introductif de l'article XX, une évaluation complète de la question de savoir si la mesure concernant le thon était conçue ou appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable en examinant, entre autres choses, si l'effet préjudiciable causé par les distinctions réglementaires de cette mesure pouvait être concilié avec les objectifs poursuivis par la mesure, dont il avait été provisoirement constaté qu'ils justifiaient celle-ci au regard de l'alinéa g) de l'article XX, ou pouvait être rationnellement lié à ces objectifs. Fait important, les Groupes spéciaux n'ont formulé aucune constatation de fond au titre de l'article 2.1 en ce qui concerne une discrimination arbitraire ou injustifiable. Leur évaluation des prescriptions du texte introductif était erronément incomplète.

C. Les Groupes spéciaux ont fait erreur en constatant qu'ils avaient le pouvoir d'autoriser la tenue d'une réunion partiellement ouverte

48. Sur la base d'une demande unilatérale des États-Unis à laquelle le Mexique s'est opposé, les Groupes spéciaux ont partiellement ouvert au public leur réunion avec les parties, autorisant un enregistrement vidéo sélectif et une projection publique de cette vidéo plusieurs semaines après l'audience. Cette procédure a imposé au Mexique des charges non nécessaires et a interféré avec la bonne tenue de l'audience. Le Mexique demande à l'Organe d'appel de décider, conformément à ses décisions antérieures sur ce sujet, que les audiences ne peuvent être ouvertes que lorsqu'il y a un accord entre toutes les parties au différend.

III. CONCLUSIONS

49. Compte tenu de ce qui précède, le Mexique demande à l'Organe d'appel de constater que les Groupes spéciaux ont fait erreur dans leur interprétation de l'article 2.1 de l'Accord OTC et de l'article XX du GATT de 1994 et dans l'application de ces articles aux faits de la cause, de modifier le raisonnement des Groupes spéciaux et d'infirmer les constatations de ces derniers selon lesquelles la mesure de 2016 concernant le thon est compatible avec l'article 2.1 et satisfait aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.

ANNEXE B-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DES
ÉTATS-UNIS EN TANT QU'INTIMÉ**

1. C'est la troisième fois que l'Organe d'appel a à connaître de ce différent de longue date au sujet de la question de savoir si les prescriptions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe* établissent une discrimination à l'égard du thon et des produits du thon mexicains. Nous pensons que ce devrait être la dernière.

I. LES GROUPES SPÉCIAUX N'ONT PAS FAIT ERREUR EN CONSTATANT QUE LA MESURE CONTESTÉE ÉTAIT COMPATIBLE AVEC L'ARTICLE 2.1 DE L'ACCORD OTC**A. L'allégation du Mexique selon laquelle les Groupes spéciaux ont fait erreur dans leur interprétation de l'article 2.1 devrait être rejetée****1. Les Groupes spéciaux ont constaté à juste titre que les profils de risque devaient tenir compte du risque de mortalité et de blessures pour les dauphins**

2. Le Mexique allègue que les Groupes spéciaux ont fait erreur dans leur interprétation de l'analyse de l'adaptation en constatant que les profils de risque des différentes méthodes de pêche devraient uniquement tenir compte des dommages causés aux dauphins – à savoir la mortalité et les blessures (à la fois observées et non observées) – et non de la fiabilité des différents systèmes de certification, de repérage et de vérification. L'appel du Mexique devrait être rejeté.

3. Premièrement, le Mexique a tort d'alléguer que les Groupes spéciaux ont fait erreur en suivant strictement les indications données par l'Organe d'appel dans la précédente procédure de mise en conformité. L'Organe d'appel a expliqué clairement ce qu'il estimait être une analyse appropriée de l'adaptation. Ce faisant, il a mentionné à plusieurs reprises les profils de risque des différentes méthodes de pêche et indiqué que ces profils de risque devaient rendre compte des risques relatifs de mortalité et de blessures observées et non observées. Deuxièmement, l'appel du Mexique est fondé sur l'idée, affirmée avec insistance, que les Groupes spéciaux auraient dû soumettre les conditions d'admissibilité à un critère juridique et les prescriptions concernant la certification, le repérage et la vérification à un autre. Or dans la procédure précédente, l'Organe d'appel a reproché au Groupe spécial d'appliquer des critères différents aux prescriptions concernant la certification, le repérage et la vérification, d'une part, et aux conditions d'admissibilité, de l'autre, soulignant que *le même critère* devait être appliqué à ces distinctions réglementaires "cumulatives et fortement corrélées". La question, finalement, est de savoir si *la mesure* est impartiale. Enfin, l'appel du Mexique devrait être rejeté parce qu'il a été introduit sans aucun fondement factuel. Le Mexique n'a jamais présenté aux Groupes spéciaux un quelconque élément de preuve montrant que "la fiabilité des systèmes applicables" était "inextricablement liée" au dommage physique réel causé aux dauphins, de sorte que "ceux-ci seraient exposés à un plus grand risque relatif de dommages" dans les cas où "la fiabilité des systèmes applicables" était faible. Le Mexique ne peut pas présenter de nouveaux arguments factuels en appel.

2. Les Groupes spéciaux ont fondé à juste titre leur évaluation de la mesure de 2016 sur la question de savoir si les distinctions établies par cette mesure étaient adaptées en fonction des risques relatifs pour les dauphins

4. Le Mexique fait valoir que les Groupes spéciaux ont fait erreur en n'évaluant pas la conformité de la mesure de 2016 sur la base du "critère du lien rationnel". Il semble formuler huit arguments distincts à cet égard, qui portent tous sur la déclaration des Groupes spéciaux selon laquelle l'emploi par l'Organe d'appel du membre de phrase "compte tenu des objectifs de la mesure" signifie que les Groupes spéciaux étaient tenus de tenir compte du fait: "a) que la forme et la teneur du critère de l'adaptation doivent être éclairées de manière appropriée par les objectifs poursuivis par la mesure et b) que le critère de l'adaptation devrait lui-même être appliqué compte tenu des objectifs de la mesure". L'appel du Mexique devrait être rejeté dans son intégralité.

5. Les premier, troisième et quatrième arguments du Mexique sont redondants compte tenu des arguments susmentionnés et sont sans fondement pour les raisons déjà expliquées. Le deuxième argument du Mexique – selon lequel l'analyse des Groupes spéciaux tolère des labels moins exacts pour le thon capturé à l'extérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP que pour le thon capturé à l'intérieur de cette pêcherie – est erroné. Les Groupes spéciaux ont fait à juste titre le raisonnement suivant: 1) ils ne pouvaient pas supposer que les certifications fournies par n'importe quelle pêcherie étaient parfaitement correctes; 2) le risque d'étiquetage inexact n'était pas une constante et "dépendra[it] non seulement de la marge d'erreur ... [de la certification], mais aussi, et surtout, de l'importance des événements qui exige[aient] l'enregistrement de données sur le point de savoir si une mortalité ou des blessures graves des dauphins [avaient] été observées dans une pêcherie donnée"; et 3) pour déterminer si les différences réglementaires établies par la mesure étaient compatibles avec les objectifs de cette mesure, ils devaient examiner ces différences "à la lumière des profils de risque pertinents dans les différentes pêcheries" et déterminer si elles étaient "adaptées et ajustées en fonction des différents profils de risque dans les différentes pêcheries, et proportionnées à ces profils de risque". Le cinquième argument du Mexique – selon lequel les Groupes spéciaux ont fait erreur en s'appuyant sur la notion de "marge d'erreur" – est dénué de fondement. Les Groupes spéciaux ont eu raison de dire qu'"il [était] peu probable qu'un système quel qu'il soit puisse être totalement infaillible" et que la mesure ne devait pas "être totalement infaillible pour être adapté[e]" (et par conséquent compatible avec l'article 2.1). La notion de marge d'erreur est compatible avec l'instruction donnée par l'Organe d'appel selon laquelle une analyse de la conformité doit permettre d'évaluer tous les aspects pertinents de la mesure au regard de l'analyse de l'adaptation afin de déterminer si cette mesure, dans son ensemble, est adaptée en fonction des risques de dommages auxquels sont exposés les dauphins dans les différentes pêcheries. Le sixième argument du Mexique – selon lequel les Groupes spéciaux "n'ont pas tenu compte de la variabilité des risques pour les dauphins dans certaines pêcheries situées à l'extérieur de l'ETP" – est examiné plus loin. Le septième argument du Mexique – selon lequel les Groupes spéciaux ont mal compris l'argument du Mexique concernant la relation entre les deux objectifs de la mesure – est infondé puisqu'il n'indique aucune erreur de droit. Le huitième argument du Mexique – selon lequel les Groupes spéciaux ont fait erreur en n'interprétant pas l'article 2.1 pour assurer une "symétrie" avec l'article XX du GATT de 1994 – est sans fondement; l'approche des Groupes spéciaux tient compte de cette considération, étant donné qu'elle suit étroitement l'indication donnée par l'Organe d'appel dans la procédure précédente.

3. Les Groupes spéciaux ont évalué à juste titre la mesure de 2016 sans tenir compte de l'objectif de développement durable

6. L'appel du Mexique selon lequel les Groupes spéciaux ont fait erreur en constatant que la mesure de 2016 était compatible avec l'article 2.1 alors que cette mesure "compromet l'objectif de développement durable" devrait être rejeté. Comme les Groupes spéciaux l'ont expliqué, l'argument du Mexique vise à transformer un texte introductif concernant le développement durable en une obligation de fond selon laquelle les Membres sont tenus de poursuivre un objectif de durabilité conformément à l'obligation figurant dans l'Accord OTC en ce qui concerne la discrimination. Il n'y a tout simplement aucun élément pour étayer un tel argument et le Mexique n'en présente aucun.

B. L'allégation du Mexique selon laquelle les Groupes spéciaux ont fait erreur dans leur application de l'article 2.1 devrait être rejetée

1. Les Groupes spéciaux ont correctement évalué les différents profils de risque de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques

7. Les allégations du Mexique selon lesquelles les Groupes spéciaux ont fait erreur en: a) n'incluant pas d'évaluations des pêcheries dans leur évaluation des profils de risque des différentes méthodes de pêche; b) en utilisant le dommage causé aux dauphins par leur encercllement dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP comme "point de repère unique" pour l'analyse de l'adaptation; et c) en s'appuyant sur des mesures du risque pour les dauphins dont le Mexique allègue qu'elles sont déficientes tout en omettant d'importants facteurs de risque, devraient être rejetées.

a. L'allégation du Mexique selon laquelle l'analyse par les Groupes spéciaux des profils de risque des différentes méthodes de pêche ne comportait pas d'évaluation des pêcheries pertinentes devrait être rejetée

8. Premièrement, l'argument du Mexique selon lequel les profils de risque doivent être évalués exclusivement "par pêcherie" devrait être rejeté parce qu'une approche exclusivement par pêcherie est en contradiction avec la conception, les principes de base et la structure révélatrice de la mesure concernant l'étiquetage *Dolphin Safe*. Comme cela est bien établi, les critères d'admissibilité établissent des distinctions par méthode de pêche, et non par pêcherie. Rien dans les deux ensembles de recommandations et décisions de l'ORD n'indique qu'un examen de cette question par méthode de pêche est incompatible avec l'article 2.1. En outre, cet argument est en contradiction directe avec la conception des dispositions relatives aux déterminations.

9. Deuxièmement, l'appel du Mexique devrait être rejeté parce que l'approche dont ce dernier soutient qu'elle est nécessaire est en contradiction avec l'analyse de l'Organe d'appel. Rien dans l'analyse réalisée par l'Organe d'appel dans les deux procédures précédentes n'étaye l'argument du Mexique. La preuve peut en être trouvée dans l'analyse faite par l'Organe d'appel des raisons pour lesquelles il n'a pas pu compléter l'analyse. En particulier, l'Organe d'appel a conclu qu'il ne pouvait pas compléter l'analyse non pas parce que le premier Groupe spécial de la mise en conformité n'avait pas formulé de constatations finales par pêcherie, mais parce que ce groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation du *risque général* de dommages pour les dauphins.

10. Enfin, le Mexique a tort de dire que l'évaluation des Groupes spéciaux ne tenait pas compte des profils de risque des méthodes de pêche "dans différentes zones océaniques" mais tenait plutôt compte d'un profil de risque "moyen" des méthodes de pêche au thon autres que l'encerclement des dauphins dans toutes les zones océaniques. En fait, les Groupes spéciaux ont examiné et évalué le niveau des dommages observables et non observables causés aux dauphins dans chaque pêcherie pour laquelle des éléments de preuve probants figuraient dans le dossier.

b. L'allégation du Mexique selon laquelle les Groupes spéciaux ont fait erreur en utilisant un "point de repère unique" dans l'analyse de l'adaptation devrait être rejetée

11. Les allégations du Mexique selon lesquelles les Groupes spéciaux ont fait erreur lorsqu'ils ont analysé si les distinctions réglementaires étaient adaptées en comparant les risques de dommages que présentait pour les dauphins leur encerclement dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP aux risques que présentaient pour les dauphins d'autres méthodes de pêche utilisées dans différentes zones de l'océan sont sans fondement.

12. Premièrement, le Mexique a tort de faire valoir que l'approche des Groupes spéciaux "annule l'analyse de l'adaptation". En fait, l'Organe d'appel a demandé explicitement – et à plusieurs reprises – aux Groupes spéciaux d'effectuer *cette analyse même*. En particulier, il a déclaré que la comparaison se faisait entre les "conditions d'étiquetage pour les produits du thon contenant du thon capturé par de grands navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP, d'une part, et pour les produits du thon contenant du thon capturé dans d'autres pêcheries, d'autre part". En outre, aucune des explications données par le Mexique des raisons pour lesquelles l'analyse des Groupes spéciaux "annule l'analyse de l'adaptation" n'a de fondement. En particulier, la question essentielle est celle de savoir si les diverses prescriptions réglementaires s'appliquant à *tous les groupes* de produits *pertinents* – à savoir les produits contenant du thon pêché par encerclement des dauphins dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et les produits contenant du thon pêché au moyen d'autres méthodes de pêche dans différentes parties de l'océan – remédient aux divers risques pour les dauphins. Il n'est pas exact que l'analyse effectuée par les Groupes spéciaux impose un résultat particulier pour les produits contenant du thon pêché par encerclement des dauphins dans l'ETP.

13. Deuxièmement, le Mexique a tort d'alléguer que les Groupes spéciaux "ont réduit à tort les critères de profil de risque" dans l'évaluation du profil de risque à laquelle ils ont procédé lors de leur examen des "types de dommage" causés par l'encerclement des dauphins. L'affirmation du Mexique selon laquelle la manière dont ils ont groupé les types de dommage causés par les méthodes de pêche a conduit les Groupes spéciaux à "ne pas tenir compte" des effets allégués de la "pêche fantôme" aux filets maillants et à la palangre est incorrecte. En fait, les Groupes spéciaux ont

constaté que les éléments de preuve du Mexique sur les risques présentés par la "pêche fantôme" "[étaient] pertinents pour [leur] évaluation du profil de risque de la pêche aux filets maillants" mais n'ont pas été d'accord avec le Mexique sur ce que ces éléments de preuve montraient.

c. L'allégation du Mexique selon laquelle les Groupes spéciaux se sont appuyés sur des facteurs de risque déficients ou incomplets devrait être rejetée

14. Le Mexique fait appel des paragraphes dans lesquels les Groupes spéciaux: 1) ont admis qu'il était approprié d'adopter une méthode par opération pour comparer les dommages dans les différentes pêcheries; 2) ont rejeté l'indicateur du PBP proposé par le Mexique; 3) ont rejeté l'indicateur des "niveaux absolus d'effets nuisibles" proposé par le Mexique; et 4) ont rejeté l'argument du Mexique selon lequel la "fiabilité" d'autres systèmes de certification et de repérage applicables étaient des éléments du "profil de risque des différentes pêcheries".

i. L'allégation du Mexique sur la méthode par opération devrait être rejetée et n'est pas formulée correctement en tant qu'appel concernant un point de droit

15. Premièrement, l'argument du Mexique selon lequel les Groupes spéciaux ont fait erreur en "s'appuyant sur la méthode par opération" pour évaluer les profils de risque en "ne tenant pas compte des faiblesses" de cette approche est erroné. En ce qui concerne l'évaluation de la pièce US-179 Rev. par les Groupes spéciaux, le Mexique n'indique pas une seule critique dont les Groupes spéciaux "n'ont pas tenu compte". En réalité, le Mexique admet que "[l]es Groupes spéciaux ont rejeté *tous* [ses] arguments ... et constaté que chaque aspect du tableau des États-Unis était fiable". Le Mexique ne montre pas non plus que les Groupes spéciaux ont "ignoré" son argument concernant la comparaison des données par opération dans les différentes pêcheries ou que cet argument a établi une "faiblesse" dans l'approche par opération. Comme le Mexique le reconnaît, les Groupes spéciaux ont examiné de façon approfondie (et rejeté) son argument. Deuxièmement, le Mexique a tort de dire que les Groupes spéciaux ont "largement fait abstraction" d'une méthode par opération pour évaluer le profil de risque de la pêche aux filets maillants et de la pêche au chalut dans différentes zones océaniques. Les Groupes spéciaux ont examiné minutieusement les pêches au chalut et aux filets maillants et se sont appuyés sur les éléments de preuve – à la fois par opération et d'ordre général – qu'ils jugeaient probants. Troisièmement, cette contestation a trait à l'appréciation des faits par les Groupes spéciaux et le Mexique fait erreur en éludant le critère énoncé à l'article 11 du Mémorandum d'accord en alléguant, sans fondement, que les erreurs sont de nature juridique.

ii. Les Groupes spéciaux ont eu raison de ne pas s'appuyer sur le PBP pour évaluer les profils de risque

16. Le Mexique fait appel du paragraphe 7.473 des rapports, faisant valoir que les Groupes spéciaux ont fait erreur en "rejetant l'utilisation du PBP pour évaluer les profils de risque" des différentes méthodes de pêche et pêcheries.

17. Le premier argument du Mexique – selon lequel la conclusion des Groupes spéciaux concernant l'applicabilité du PBP est incompatible avec les rapports précédents – est dénué de fondement. S'appuyer sur un indicateur du PBP n'est pas compatible avec l'examen des "niveaux généraux de risques relatifs" pour les *dauphins* dans les différentes pêcheries parce que l'accent est mis sur l'effet qu'a la mortalité des dauphins sur un stock de dauphins, et non sur "la probabilité que des dauphins subissent des effets nuisibles au cours d'opérations de pêche au thon". Une approche fondée sur le PBP n'est pas non plus compatible avec l'objectif de la mesure de 2016 et "cadre mal avec la conception et la structure" de cette mesure. L'approche des Groupes spéciaux est compatible avec celle que l'Organe d'appel a suivi dans la première procédure de mise en conformité, lorsqu'il a expliqué que l'examen essentiel consistait à savoir si les distinctions établies par la mesure étaient "adaptées en fonction de la *probabilité* que *des dauphins subissent des effets nuisibles* au cours d'opérations de pêche au thon". L'allégation du Mexique selon laquelle le raisonnement des Groupes spéciaux est incompatible avec l'analyse du groupe spécial initial est incorrecte. Aucun des paragraphes du rapport de l'Organe d'appel cités par le Mexique n'étaye cet argument, et les paragraphes du rapport du groupe spécial initial non plus.

18. Le deuxième argument du Mexique – selon lequel il était "arbitraire" de ne pas s'appuyer sur la méthode du PBP compte tenu des objectifs et de la structure de la mesure de 2016 et selon lequel les Groupes spéciaux n'avaient pas expliqué leur approche – est également dénué de fondement. Premièrement, contrairement à ce que le Mexique avance, les Groupes spéciaux ont expliqué pourquoi l'effet de la mortalité sur un stock de dauphins était distinct des "effets nuisibles sur les dauphins". Deuxièmement, le Mexique a tort de dire que les Groupes spéciaux n'ont pas expliqué leur décision de ne pas s'appuyer sur un indicateur du PBP pour évaluer les pêcheries à la palangre d'Hawaï et de l'Atlantique. Les Groupes spéciaux ont expliqué que, dans le cas où le PBP concernant un stock donné était très faible, la relation entre la mortalité observable et le PBP n'était "pas nécessairement révélatrice" du niveau de mortalité des dauphins concernant spécifiquement ces pêcheries (qui présentent l'une et l'autre des niveaux très faibles de mortalité observable des dauphins). Troisièmement, le Mexique a tort de dire que les Groupes spéciaux n'ont pas expliqué la relation entre le refus d'adopter une approche fondée sur le PBP et les objectifs et la structure de la mesure.

19. Le troisième argument du Mexique, à savoir que les Groupes spéciaux ont fait erreur en "décrivant" les objectifs de la mesure de 2016 d'une manière qui est "contredite" par la mesure elle-même, est erroné. Le Mexique formule cet argument alors qu'il choisit de ne pas faire appel sur le fond de la constatation des Groupes spéciaux selon laquelle la mesure a trait aux risques auxquels les dauphins sont exposés "au niveau individuel, plutôt qu'au niveau de la population". Comme le Mexique n'a formulé aucune allégation à ce sujet en appel, il n'y a aucune raison que l'Organe d'appel réexamine cette constatation des Groupes spéciaux. En outre, l'aspect de la mesure relevé par le Mexique n'affaiblit pas la constatation des Groupes spéciaux.

iii. Les Groupes spéciaux ont eu raison de ne pas s'appuyer sur les "effets absolus" pour évaluer les profils de risque

20. Dans la section V.C.1.c 3), le Mexique allègue que les Groupes spéciaux ont fait erreur en rejetant l'argument selon lequel, si les Groupes spéciaux ne s'appuyaient pas sur une méthode de mesure du PBP, ils devraient s'appuyer sur les "niveaux absolus d'effets nuisibles". L'argument du Mexique devrait être rejeté. L'Organe d'appel a dit clairement que, dans le présent différend, l'évaluation au titre de l'article 2.1 imposait d'"évaluer les *niveaux généraux des risques relatifs* attribuables aux différentes pêcheries, y compris en ce qui concerne à la fois les dommages observables et les dommages non observables". Par conséquent, l'analyse 1) doit évaluer les "dommages observables et non observables" (c'est-à-dire les dommages "généraux"); et 2) doit être "relative" en fonction des risques des différentes pêcheries. L'indicateur des effets absolus proposé par le Mexique n'est ni global ni relatif. Premièrement, il prend en considération uniquement les dommages observables et est donc incompatible avec une évaluation "générale" du risque. Deuxièmement, il est incompatible avec une évaluation "relative" – et une évaluation de la "probabilité" de dommages dans les différentes pêcheries – parce qu'il ne "contextualise" *pas* les effets nuisibles sur les dauphins dans les différentes pêcheries sur la base des différences de taille et d'effort de pêche des pêcheries.

iv. Les Groupes spéciaux ont eu raison de ne pas s'appuyer sur des différences d'exactitude alléguées pour évaluer les profils de risque

21. Dans la section V.C.1.c 4), le Mexique allègue que les Groupes spéciaux ont fait erreur en "rejetant les risques créés dans certaines zones océaniques par une surveillance réglementaire insuffisante". L'argument du Mexique selon lequel la "surveillance réglementaire insuffisante" elle-même *cause* un risque de dommage accru pour les dauphins et doit donc être incluse dans les profils de risque des pêcheries a été examiné plus haut. L'argument du Mexique selon lequel la "surveillance réglementaire insuffisante" doit être incluse dans les profils de risque des pêcheries parce qu'elle peut influencer sur la fiabilité des déclarations de dommages causés aux dauphins a été pleinement examiné et rejeté par les Groupes spéciaux. Comme ceux-ci l'ont expliqué, les risques de certification ou de repérage inexact "ne sont pas des risques qui affectent les dauphins eux-mêmes" et ne font donc pas partie du "profil de risque" pour les dauphins de la pêche au thon dans les différentes pêcheries, tel que l'Organe d'appel l'a décrit dans la première procédure de mise en conformité. En fait, le risque de certification ou de repérage inexact peut être pertinent pour évaluer si les distinctions établies par la mesure de 2016 sont adaptées aux profils de risque des différentes pêcheries.

2. Les Groupes spéciaux ont constaté à juste titre que les critères d'admissibilité, dans le contexte de l'ensemble de la mesure, sont adaptés

22. Dans la section V.C.2.a, le Mexique fait appel des paragraphes 7.538 à 7.547, qui décrivent l'analyse juridique et la constatation des Groupes spéciaux selon lesquelles les critères d'admissibilité sont adaptés en fonction des risques que présentent pour les dauphins "différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques". Tous les arguments du Mexique sont dénués de fondement.

a. L'argument du Mexique selon lequel l'évaluation des Groupes spéciaux était incomplète devrait être rejeté

23. Le Mexique allègue que l'évaluation par les Groupes spéciaux de la question de savoir si les critères d'admissibilité sont adaptés était "incomplète et limitée à la justification de l'inadmissibilité de la méthode de l'encerclement des dauphins conforme à l'AIDCP". Or, il est clair que l'analyse et la conclusion des Groupes spéciaux n'étaient pas limitées à l'inadmissibilité de l'encerclement des dauphins mais portaient aussi sur l'admissibilité conditionnelle du thon capturé au moyen des autres méthodes de pêche. Premièrement, la structure qu'ils ont donnée à leur analyse dans la section 7.8.2 montre que les Groupes spéciaux évaluaient tous les éléments des critères d'admissibilité. Deuxièmement, il ressort en outre clairement du corps de l'analyse des Groupes spéciaux que ceux-ci ont constamment souligné que c'était *la comparaison* entre l'encerclement des dauphins et d'autres méthodes de pêche qui rendait les critères d'admissibilité adaptés en fonction du risque. Troisièmement, l'analyse et les descriptions faites ensuite par les Groupes spéciaux dans la section 7.8.2 confirment que cette analyse et les conclusions énoncées dans cette section portaient sur les aspects tant prohibitifs que permissifs des critères d'admissibilité.

b. L'argument du Mexique selon lequel les Groupes spéciaux n'ont pas évalué les profils de risque des différentes zones océaniques devrait être rejeté

24. Le Mexique allègue que, dans leur analyse de la question de savoir si les critères d'admissibilité étaient adaptés, les Groupes spéciaux "n'ont pas évalué les profils de risque des différentes zones océaniques". L'argument du Mexique selon lequel des critères d'admissibilité correctement adaptés *ne peuvent pas* établir une distinction fondée sur la méthode de pêche répète simplement les arguments formulés précédemment dans la communication du Mexique et examinés plus haut. Le deuxième argument du Mexique – selon lequel les conclusions formulées par les Groupes spéciaux sur les critères d'admissibilité ne cadraient pas, et en fait étaient incompatibles, avec leurs constatations sur le profil de risque des différentes pêcheries autres que la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP – est également incorrect.

25. L'argument du Mexique selon lequel les Groupes spéciaux ont mentionné une sélection "incomplète" de pêcheries dans leur analyse des critères d'admissibilité est malvenu parce que l'analyse des profils de risque par les Groupes spéciaux qui figure à la section 7.8.2 était fondée sur les constatations factuelles et les conclusions formulées précédemment dans la section 7.7.2. Les Groupes spéciaux l'ont dit explicitement au début de la section 7.8.2. En outre, les trois précédentes "conclusions" factuelles sur lesquelles est fondée la conclusion des Groupes spéciaux selon laquelle les critères d'admissibilité étaient adaptés sont des conclusions que les Groupes spéciaux ont tirées dans la section 7.7.2, sur la base de leur examen approfondi du dossier factuel. Par conséquent, l'argument du Mexique selon lequel les Groupes spéciaux n'ont pas tenu compte de certaines "constatations" ou "zones océaniques" dans la section 7.8.2 est erroné. Dans la section 7.8.2, les Groupes spéciaux ont résumé les principales constatations et conclusions de la section 7.7.2 et ont donné des "exemple[s]" particuliers de faits pertinents, mais ils n'ont pas tenté – ni eu besoin – de faire référence à chaque pièce ou chaque pêcherie indiquée dans le dossier qui étayaient indirectement leurs conclusions. Comme ils l'ont expliqué, ils se sont appuyés sur les "conclusions" tirées dans leur analyse précédente, qui *étaient* fondées sur tous les éléments de preuve pertinents versés au dossier. (Par ailleurs, le Mexique énonce de façon inexacte plusieurs des "constatations" et des "éléments de preuve" dont il allègue que les Groupes spéciaux "n'ont pas tenu compte".)

c. L'argument du Mexique selon lequel l'évaluation des Groupes spéciaux a omis des facteurs pertinents devrait être rejeté

26. Le Mexique fait valoir que l'analyse par les Groupes spéciaux de la question de savoir si les critères d'admissibilité étaient adaptés est erronée parce que les Groupes spéciaux "n'ont pas inclus des facteurs pertinents dans les profils de risque des méthodes de pêche et des zones océaniques". Ces arguments répètent, sans plus, les arguments formulés par le Mexique dans d'autres sections de sa communication en tant qu'appelant, qui sont examinés plus haut. Par conséquent, l'argument du Mexique selon lequel l'analyse des critères d'admissibilité réalisée par les Groupes spéciaux est incomplète et erronée devrait être rejeté.

3. Les Groupes spéciaux ont constaté à juste titre que les prescriptions concernant la certification, dans le contexte de l'ensemble de la mesure, étaient adaptées

27. Dans la section V.C.2.b, le Mexique fait appel des paragraphes 7.571, 7.572, 7.603, 7.607, 7.608, 7.609 et 7.710 des rapports. Ces paragraphes font partie de la section 7.8.3 dans laquelle les Groupes spéciaux ont constaté que les prescriptions concernant la certification établies par la mesure de 2016 étaient "adaptées en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques". Tous les arguments du Mexique devraient être rejetés.

a. L'argument du Mexique selon lequel les Groupes spéciaux se sont appuyés à tort sur leur évaluation des profils de risque devrait être rejeté

28. Le Mexique fait valoir que les Groupes spéciaux ont fait erreur en s'appuyant, dans leur analyse des prescriptions concernant la certification, sur leur "évaluation erronée" des "profils de risque comparatifs des différentes méthodes de pêche". Cet argument repose entièrement sur des arguments qui ont été examinés plus haut.

b. L'argument du Mexique selon lequel les Groupes spéciaux n'ont pas procédé à une analyse appropriée des zones océaniques devrait être rejeté

29. Le Mexique fait valoir que les Groupes spéciaux n'ont pas analysé "les profils de risque des zones océaniques" et, en particulier, n'ont pas "comparé la zone océanique de l'ETP à d'autres zones océaniques". Tous les arguments du Mexique devraient être rejetés.

30. Le Mexique à tort de dire que l'analyse par les Groupes spéciaux du profil de risque de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et d'autres pêcheries était fondée sur des moyennes générales concernant différentes méthodes de pêche et non sur un examen des pêcheries prises individuellement. Dans la section 7.7.2, les Groupes spéciaux ont examiné de façon approfondie tous les éléments de preuve versés au dossier concernant les sept méthodes de pêche au thon, y compris tous les éléments de preuve concernant des pêcheries particulières, et ont tiré des conclusions au sujet du profil de risque de chacune des méthodes de pêche au thon qui sont utilisées dans chacune des zones océaniques pour lesquelles des éléments de preuve figuraient dans le dossier. Ils ont conclu que l'encerclement des dauphins dans l'ETP présentait un profil de risque beaucoup plus élevé que les autres méthodes de pêche au thon utilisées à l'intérieur et à l'extérieur de l'ETP. Ces constatations factuelles formulées dans la section 7.7.2 sur le profil de risque de différentes méthodes de pêche dans les zones océaniques pour lesquelles des éléments de preuve étaient disponibles ont constitué la base de l'analyse des prescriptions concernant la certification qui figure dans la section 7.8.3.

31. Les trois arguments spécifiques avancés par le Mexique sont également incorrects. Premièrement, le Mexique a tort de dire que les Groupes spéciaux n'ont pas analysé correctement le profil de risque de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP parce qu'ils n'ont pas tenu compte des navires qui pouvaient ne pas encercler les dauphins. Les Groupes spéciaux ont explicitement examiné ce fait et expliqué que s'il était vrai que les grands navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP "n'encercle[ient] pas tous effectivement les dauphins", le fait que c'était seulement dans cette pêcherie qu'existait une "possibilité technique et juridique d'encercler les dauphins" et seulement dans cette pêcherie que les opérations d'encercler des dauphins "surv[enaient] d'une manière constante et systématique" donnait à la pêcherie "son profil de risque spécial". Aucune des affirmations du Mexique n'affaiblit cette constatation. Deuxièmement,

le Mexique a tort de dire que les Groupes spéciaux n'ont pas "examiné" s'"il faudrait donner des profils de risque différents à des pêcheries particulières situées à l'extérieur de l'ETP" et que certaines pêcheries ont été classées comme présentant un "risque faible" sur la base d'éléments de preuve concernant d'autres pêcheries qui utilisaient le même type d'engins. Les Groupes spéciaux ont bel et bien analysé si des pêcheries "particulières" ne devraient pas être classées comme présentant un "risque faible" dans la section 7.7.2 et lors de l'évaluation des dispositions relatives aux déterminations et ont constaté que les seules pêcheries à haut risque dont l'existence actuelle était attestée par les éléments de preuve versés au dossier étaient des pêcheries aux filets maillants de l'océan Indien. Troisièmement, le Mexique a tort de dire que les Groupes spéciaux ont fait erreur en n'examinant pas les prescriptions concernant la certification par un observateur dans le cas des sept pêcheries nationales des États-Unis.

c. L'argument du Mexique selon lequel le raisonnement des Groupes spéciaux concernant les marges d'erreur constituait une erreur de droit devrait être rejeté

32. Le Mexique allègue que les Groupes spéciaux ont appliqué un critère juridique erroné pour évaluer les prescriptions concernant la certification et que cela les a conduits à constater à tort que la mesure pouvait être adaptée "dans les cas où elle autorisait des marges d'erreur plus élevées pour les certifications dans toutes les zones océaniques autres que l'ETP". Cet argument est redondant par rapport à ceux qui sont avancés dans les sections précédentes de la communication du Mexique et examinés plus haut.

d. L'argument du Mexique portant sur l'analyse et les conclusions des Groupes spéciaux concernant les dispositions relatives aux déterminations devrait être rejeté

33. Le Mexique allègue que les Groupes spéciaux ont fait erreur en constatant que "les dispositions relatives à la détermination contribu[aient] à l'adaptation" des prescriptions concernant la certification. L'argument du Mexique est erroné.

34. Premièrement, les Groupes spéciaux n'ont pas manqué de tenir compte du fait que les dispositions relatives aux déterminations ne sont fondées sur aucune des trois variables évoquées par le Mexique. De fait, ils avaient déjà constaté qu'aucune de ces variables n'était une base appropriée pour évaluer si la mesure, y compris les prescriptions concernant la certification, était adaptée en fonction du profil de risque pour les dauphins de la pêche au thon selon différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Le Mexique n'avance aucun argument supplémentaire expliquant pourquoi les dispositions relatives aux déterminations devraient être fondées sur l'une ou l'autre de ces variables.

35. Deuxièmement, il n'y avait aucune "incompatibilité" entre l'analyse par les Groupes spéciaux des dispositions relatives aux déterminations et le recours des Groupes spéciaux dans d'autres parties de leurs rapports au niveau de la mortalité observée chez les dauphins en 2009-2015. Les Groupes spéciaux se sont appuyés sur le chiffre de 2009-2015 dans le cadre de leur évaluation du profil de risque de l'encerclement des dauphins dans l'ETP. Cependant, comme ils l'ont fait observer, ce niveau de mortalité des dauphins tient compte de la diminution du nombre de morts observées depuis l'entrée en vigueur de l'Accord de La Jolla et des prescriptions de l'AIDCP incorporées dans la mesure des États-Unis. Par conséquent, il ne représente pas le niveau de mortalité "régulière et importante" des dauphins qui justifierait d'imposer en premier lieu des prescriptions additionnelles. Cependant, en fixant un point de repère plus bas, la mesure applique une approche plus protectrice des dauphins aux pêcheries qui ne sont actuellement pas désignées dans le cadre des dispositions relatives à la détermination. Même si le point de repère avait été fixé au niveau de 2009-2015, l'application de la mesure aurait été inchangée.

36. Enfin, l'affirmation du Mexique selon laquelle, suivant l'approche des Groupes spéciaux, toute pêcherie ayant un niveau inférieur au seuil de mortalité et de blessures graves "régulières et importantes" des dauphins est "supposée" ne présenter aucun risque ou présenter un risque *de minimis* pour les dauphins, est incorrecte. Les Groupes spéciaux ont explicitement reconnu que de telles pêcheries pouvaient présenter un risque de dommage pour les dauphins mais ont constaté que les prescriptions concernant la certification établies par la mesure de 2016 "[tenaient] compte" de ces risques pour les dauphins "d'une manière adaptée et ajustée en fonction des profils de risque de ces pêcheries, et proportionnée à ces profils de risque". Cette conclusion est correcte.

4. Les Groupes spéciaux ont constaté à juste titre que les prescriptions concernant le repérage et la vérification, dans le contexte de l'ensemble de la mesure, étaient adaptés

37. Les États-Unis ont examiné plus haut: 1) l'argument du Mexique selon lequel les Groupes spéciaux ont fait erreur en s'appuyant sur leur précédente "évaluation erronée des profils de risque"; 2) l'argument du Mexique selon lequel les Groupes spéciaux ont fait erreur en n'incluant pas dans leur évaluation des profils de risque des différentes pêcheries des critères "liés à l'exactitude du label", y compris le "caractère suffisant de la surveillance réglementaire, la fiabilité des déclarations, l'existence d'une pêche INN et l'existence d'un transbordement"; et 3) l'argument du Mexique selon lequel le "raisonnement [des Groupes spéciaux] concernant les dispositions relatives aux déterminations répète les mêmes erreurs que celles qui ont été examinées plus haut au sujet du recours des Groupes spéciaux à ces dispositions pour appuyer les prescriptions concernant la certification".

a. L'allégation du Mexique selon laquelle les Groupes spéciaux ont employé une analyse erronée pour conclure que les différences entre les régimes de l'AIDCP et de la NOAA avaient été réduites devrait être rejetée

38. L'argument du Mexique selon lequel l'analyse par les Groupes spéciaux des prescriptions concernant le repérage et la vérification constitue une erreur de droit parce que, bien qu'ils aient "déclaré qu'ils appliqueraient le même cadre analytique que celui qui avait été appliqué dans la première procédure de mise en conformité", les Groupes spéciaux "n'ont pas examiné tous les facteurs pertinents", est sans fondement.

i. L'allégation du Mexique a trait à l'appréciation des éléments de preuve par les Groupes spéciaux

39. Il apparaît que tous les arguments du Mexique énoncés dans la section V.C.2.c 4) sont axés sur l'appréciation des faits et des éléments de preuve par les Groupes spéciaux. Les principaux arguments du Mexique sont que les Groupes spéciaux n'ont pas tenu compte de l'"absence [alléguée] d'éléments de preuve" concernant certains points, n'ont fait aucun cas d'éléments de preuve concernant le transbordement et ont attribué aux éléments de preuve concernant certaines lois et réglementations des États-Unis un poids différent que celui qui avait été accordé par le premier Groupe spécial de la mise en conformité. Tous ces arguments portent sur la question de savoir si les Groupes spéciaux ont procédé à une évaluation objective des faits quant à la portée, l'exactitude et le degré de surveillance par les pouvoirs publics du régime de la NOAA et visent à affaiblir la constatation selon laquelle les "différences entre les régimes de l'AIDCP et de la NOAA "ont été considérablement réduites"". Sur cette base, l'argument du Mexique devrait être rejeté.

ii. Le Mexique ne met en évidence aucune erreur de droit

40. Dans la mesure où le Mexique a fait appel concernant un point de droit, l'argument semble être que les "facteurs" examinés par le premier Groupe spécial de la mise en conformité et les conclusions qu'il a tirées étaient juridiquement prescrits par l'article 2.1, de sorte qu'il n'y avait pas d'autre moyen pour les Groupes spéciaux de procéder à une analyse correcte de la question de savoir si les prescriptions concernant le repérage et la vérification étaient compatibles avec cette disposition. Cet argument est incorrect et devrait être rejeté.

41. L'analyse par le premier Groupe spécial de la mise en conformité des prescriptions concernant le repérage et la vérification au titre de l'article 2.1 était centrée sur la comparaison des différences entre les "charges" relatives imposées par les régimes de repérage et de vérification de l'AIDCP et de la NOAA. Par conséquent, toute différence entre les régimes – qu'elle contribue ou non à la capacité de ces régimes de séparer et repérer le thon issu d'une pêche sans risque pour les dauphins – était pertinente pour l'analyse du Groupe spécial si elle rendait l'un des régimes plus contraignant que l'autre. L'analyse du Groupe spécial a été infirmée par l'Organe d'appel pour précisément cette raison. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, l'analyse du Groupe spécial était incorrecte parce qu'elle était centrée sur la mise en évidence et l'analyse de la différence de "charge" entre les régimes de repérage et de vérification de l'AIDCP et de la NOAA, plutôt que sur la question de savoir si la mesure, y compris les prescriptions concernant le repérage et la vérification, était "adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche

dans différentes zones océaniques". Bien sûr, dès que les Groupes spéciaux ont adopté l'analyse juridique correcte dans la présente procédure, les facteurs pertinents pour l'analyse ont quelque peu changé et les Groupes spéciaux n'ont pas fait erreur en évaluant certains facteurs différemment, car ils le faisaient dans le cadre de l'application de critères juridiques différents.

iii. Les Groupes spéciaux ont évalué les faits de manière appropriée

42. Enfin, quelle que soit la manière dont l'allégation du Mexique a été formulée, aucun des arguments du Mexique concernant l'appréciation par les Groupes spéciaux des faits et des éléments de preuve figurant dans le dossier n'est fondé.

43. S'agissant de la portée des régimes de l'AIDCP et de la NOAA, le Mexique a tort d'affirmer que les Groupes spéciaux "n'ont pas formulé d'observations" sur les éléments de preuve des États-Unis concernant la "pratique réelle des entreprises de transformation". En fait, les Groupes spéciaux ont explicitement examiné la constatation formulée dans le cadre de la précédente procédure de mise en conformité concernant la traçabilité jusqu'à la cuve. Suite à des "explications supplémentaires" données par les États-Unis, les Groupes spéciaux ont précisé la constatation du précédent Groupe spécial de la mise en conformité concernant la traçabilité jusqu'à la cuve dans le cadre du régime de l'AIDCP. En fait, comme les Groupes spéciaux l'ont constaté, dans le cadre du régime de l'AIDCP, bien que la trace du thon puisse "*potentiellement*" être remontée jusqu'à la cuve dans laquelle il a été stocké, la prescription de l'AIDCP est que cette trace puisse être remontée jusqu'au groupe de cuves dans lesquelles le thon *Dolphin Safe* a été stocké au cours de l'expédition de pêche (potentiellement jusqu'à l'ensemble des cuves du navire). Dans le cadre du régime de la NOAA, tel qu'il a été modifié par le règlement final provisoire de 2016, la prescription est la même: la trace du thon *Dolphin Safe* doit pouvoir être remontée jusqu'au "navire de pêche" et à l'ensemble des lieux dans lesquels ce thon a été stocké (potentiellement tout le navire). Il n'y a donc "plus aucune différence significative" entre les régimes à cet égard. Par conséquent, il est approprié que les Groupes spéciaux "n'ont pas formulé d'observations" sur la question de savoir si les pièces présentées par les États-Unis (y compris la pièce US-177, qui était la pièce US-192 dans la première procédure de mise en conformité) montraient que les entreprises de transformation des États-Unis remontaient nécessairement la trace du thon jusqu'à la cuve dans laquelle il avait été stocké.

44. En ce qui concerne l'exactitude des régimes de l'AIDCP et de la NOAA, le Mexique a tort d'affirmer que les Groupes spéciaux "n'ont rien dit" au sujet de l'"absence d'éléments de preuve selon lesquels les entreprises de transformation et les importateurs pouvaient réellement fournir une documentation fiable relative au repérage" ni au sujet du "problème des intermédiaires multiples" avant que le thon parvienne à l'entreprise de transformation. Les Groupes spéciaux chargés d'examiner le présent différend ont noté les constatations du précédent Groupe spécial et expliqué que le règlement final provisoire de 2016 imposait une nouvelle prescription selon laquelle toutes les entreprises de transformation et tous les importateurs des États-Unis devaient "recueillir et conserver ... des renseignements sur chaque étape de la chaîne de possession" et que ces renseignements devaient être "suffisants pour ... remonter la trace de n'importe quel produit du thon commercialisé comme étant *Dolphin Safe* afin de vérifier que le produit du thon respect[ait] de fait les prescriptions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*". Par conséquent, la constatation des Groupes spéciaux concernant la prescription juridique additionnelle imposée par le règlement final provisoire de 2016 porte à la fois sur l'exhaustivité de la documentation relative à la chaîne de possession et sur sa vérité matérielle et couvre tous les intermédiaires pertinents, à la fois avant et après l'arrivée du thon à la conserverie. En conséquence, elle couvre toutes les déclarations du premier Groupe spécial de la mise en conformité mentionnées par le Mexique.

45. Enfin, en ce qui concerne la surveillance par les pouvoirs publics, le Mexique a tort de dire que les Groupes spéciaux "n'ont pas examiné les constatations du premier Groupe spécial de la mise en conformité concernant l'absence d'éléments de preuve montrant que les entreprises de transformation et les importateurs pouvaient réellement remonter la trace du thon jusqu'à la cuve dans laquelle il avait été stocké, ou s'assurer que les certificats correspondaient à des lots de thons spécifiques". Les Groupes spéciaux ont constaté que la situation était différente de celle de la procédure précédente parce qu'il y avait désormais une prescription juridique imposant aux conserveries et aux importateurs de "vérifier" l'exhaustivité et l'exactitude de la documentation relative à la chaîne de possession et de la certification établie par le capitaine. En conséquence, il n'y a plus aucune "différence" entre les régimes de l'AIDCP et de la NOAA en ce qui concerne la documentation relative à la chaîne de possession, à laquelle les "autorités nationales et régionales" de l'AIDCP et de la NOAA, respectivement, doivent avoir accès. Étant donné la symétrie des

prescriptions juridiques et la constatation des Groupes spéciaux selon laquelle les deux prescriptions sont valables et exécutoires, il n'était pas nécessaire que les Groupes spéciaux comparent les éléments de preuve concernant la mise en œuvre de ces prescriptions, comme l'avait fait le premier Groupe spécial de la mise en conformité après avoir constaté que le régime de la NOAA de 2013 n'exigeait pas que la documentation relative à la chaîne de possession soit exhaustive et exacte.

46. Enfin, l'argument du Mexique concernant l'évaluation par les Groupes spéciaux des "lois sur l'exécution et les sanctions" est aussi sans fondement. Le premier Groupe spécial de la mise en conformité avait conclu qu'il n'y avait pas de prescription juridique pertinente imposant de recueillir et de vérifier la documentation relative à la chaîne de possession. En l'espèce, en revanche, les Groupes spéciaux ont constaté que cette prescription existait. En conséquence, l'existence de sanctions civiles et pénales dans les cas, entre autres choses, d'infraction aux prescriptions juridiques des règlements sur l'étiquetage *Dolphin Safe* ou la présentation de documents falsifiés aux services gouvernementaux des États-Unis a une pertinence complètement différente en l'espèce.

b. Les Groupes spéciaux ont agi d'une manière incompatible avec l'article 11 dans leur traitement de la pièce MEX-127

47. L'argument du Mexique selon lequel les Groupes spéciaux ont agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en ne prenant pas en compte la pièce MEX-127 dans leur analyse des prescriptions concernant le repérage et la vérification parce que cette pièce montrait que "la branche de production du thon ... n'[était] actuellement pas en mesure de fournir une vérification de la capture jusqu'au navire particulier et tout au long de la chaîne d'approvisionnement" est incorrect.

48. Premièrement, interprétée correctement, la pièce MEX-127 n'affaiblit pas les constatations des Groupes spéciaux. Le Mexique suppose que cette pièce fait référence à la "vérification" requise par les prescriptions concernant le repérage et la vérification établies par la mesure mais, en fait, la pièce fait référence à un type de vérification entièrement différent. Par conséquent, la déclaration selon laquelle les systèmes mis en place par les entreprises de transformation ne sont pas en mesure de fournir une "vérification de la capture jusqu'au navire particulier et tout au long de la chaîne d'approvisionnement" ne porte pas à croire que les entreprises de transformation ne satisfont pas aux prescriptions des régimes de l'AIDCP ou de la NOAA.

49. Deuxièmement, l'argument du Mexique est une tentative inappropriée de reformuler sous la forme d'une allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord un argument que le Mexique a présenté aux Groupes spéciaux et que ceux-ci ont rejeté. De fait, les arguments avancés par le Mexique sont identiques à ceux qu'il a formulés devant les Groupes spéciaux dans ses observations sur la réponse des États-Unis à la question n° 46. Les Groupes spéciaux ont rejeté l'interprétation donnée par le Mexique de la pièce MEX-127 quand ils ont expliqué que cette pièce n'était "pas directement pertinente pour [leur] examen".

50. Troisièmement, même si l'interprétation donnée par le Mexique de la pièce MEX-127 était correcte, elle n'affaiblirait pas la constatation des Groupes spéciaux selon laquelle les différences entre les régimes avaient été "réduites" parce que le Mexique n'aurait indiqué aucune erreur qui affaiblisse les constatations ayant conduit à cette conclusion, et encore moins qui affaiblisse l'objectivité de l'évaluation des faits par les Groupes spéciaux. Les arguments du Mexique au sujet de la pièce MEX-127 concernent un argument du Mexique que les Groupes spéciaux n'ont pas accepté ni utilisé comme base pour leur analyse. Ils ne minimisent en rien les bases factuelles de la constatation des Groupes spéciaux qui figurent dans les éléments de preuve versés au dossier ni n'introduisent de nouveaux éléments de preuve qui "contredisent" ces bases. Par conséquent, les arguments du Mexique concernant la pièce MEX-127, même s'ils correspondaient à l'interprétation correcte de cette pièce, n'affaibliraient pas l'exactitude – et moins encore l'objectivité – de l'évaluation des Groupes spéciaux selon laquelle les différences dans les prescriptions concernant le repérage et la vérification du thon capturé à l'extérieur et à l'intérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP ont été réduites.

5. Les Groupes spéciaux ont constaté à juste titre que la mesure était adaptée

51. Dans la section 7.8.6 des rapports, les Groupes spéciaux ont analysé si la mesure de 2016, dans son ensemble, était "adapté[e] en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques" et ont conclu que tel était le cas. Le Mexique fait valoir que les Groupes spéciaux ont fait erreur en formulant une telle constatation parce que leurs constatations intermédiaires concernant les critères d'admissibilité, les prescriptions concernant la certification et les prescriptions concernant le repérage et la vérification "étaient la base exclusive de cette évaluation" et, en conséquence, les erreurs alléguées que le Mexique a relevées dans ces évaluations "se sont propagées" à l'évaluation par les Groupes spéciaux de la mesure dans son ensemble.

52. Comme il est indiqué dans les sections précédentes, les conclusions intermédiaires des Groupes spéciaux sur les critères d'admissibilité, les prescriptions concernant la certification et les prescriptions concernant le repérage et la vérification étaient correctes et sans erreur. En outre, elles n'étaient pas la "base exclusive" de l'évaluation des Groupes spéciaux. Contrairement à ce que le Mexique affirme, les Groupes spéciaux ne se sont pas simplement référés à leurs précédentes conclusions intermédiaires. Ils ont en réalité expliqué comment les éléments de la mesure "fonctionn[aient] conjointement" pour "réaliser les objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon". En particulier, les Groupes spéciaux ont constaté qu'effectivement les prescriptions concernant la certification (y compris les dispositions relatives aux déterminations) "fonctionn[aient] ... conjointement avec les critères d'admissibilité et les renfor[çaient]" et donnaient donc aux consommateurs des États-Unis la possibilité de "savoir si le thon utilisé pour produire les produits du thon [avait] été obtenu par des méthodes de pêche dommageables pour les dauphins", et que les prescriptions concernant le repérage et la vérification "renfor[çaient]" les critères d'admissibilité et les prescriptions concernant la certification et "fonctionnaient conjointement" avec ceux-ci en permettant de contrôler "de quelle manière le thon capturé par différentes méthodes de pêche [était] stocké à bord des navires de pêche, déchargé et livré aux conserveries". Enfin, les déterminations apportent la "flexibilité nécessaire" qui permet à la mesure de garantir que les mêmes prescriptions sont imposées dans des situations qui sont "similaires" en ce qui concerne le risque pour les dauphins.

II. L'APPEL DU MEXIQUE CONCERNANT L'ARTICLE XX DU GATT DE 1994 DEVRAIT ÊTRE REJETÉ

53. Le Mexique fait appel de la constatation des Groupes spéciaux selon laquelle la mesure de 2016 "n'est pas appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable et ... elle est par conséquent justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994". Les arguments du Mexique devraient être rejetés.

54. Premièrement, les Groupes spéciaux n'ont pas fait erreur en s'appuyant sur leurs constatations au titre de l'article 2.1.

55. L'analyse de l'article XX par les Groupes spéciaux est entièrement compatible avec l'analyse de cet article que l'Organe d'appel a réalisée dans la première procédure de mise en conformité. L'Organe d'appel a confirmé que l'analyse de la question de savoir si la mesure concernant l'étiquetage *Dolphin Safe* était adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par la pêche au thon était aussi importante que l'analyse d'une "discrimination arbitraire ou injustifiable" au sens du texte introductif de l'article XX pour ce qui était de l'évaluation de l'impartialité au titre de l'article 2.1. Il a expliqué ce qui suit: "Dans les circonstances du présent différend," "une évaluation du point de savoir si les prescriptions de la mesure modifiée concernant le thon sont adaptées à la probabilité que des dauphins subiraient des effets nuisibles au cours des opérations de pêche au thon dans les conditions correspondantes" est "pertinente pour l'analyse d'une discrimination arbitraire ou injustifiable au titre du texte introductif de l'article XX".

56. En outre, contrairement à ce que le Mexique fait valoir, l'analyse de l'article 2.1 par les Groupes spéciaux comportait *bien* une évaluation de la question de savoir si les distinctions réglementaires établies par la mesure de 2016 étaient rationnellement liées aux objectifs de la mesure. Cela tient au fait que le lien pertinent entre les distinctions établies par la mesure et les objectifs de la mesure est inhérent à l'évaluation de la question de savoir si la mesure est adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche au thon dans

différentes zones océaniques. Comme les Groupes spéciaux l'ont expliqué, les objectifs de la mesure éclairent à la fois "la forme et la teneur du critère de l'adaptation" ainsi que son application. Par conséquent, le "critère du lien rationnel" n'existe pas en tant qu'étape juridique distincte ou que "contrainte" pesant sur l'analyse de l'adaptation, mais est évalué dans le cadre de l'analyse de l'adaptation elle-même. L'analyse des Groupes spéciaux est étayée par les rapports établis par l'Organe d'appel dans des procédures antérieures.

57. Deuxièmement, l'argument du Mexique concernant l'affaire *États-Unis – Crevettes* est infondé et devrait être rejeté. Les faits et conclusions établis dans cette affaire ne sont pas applicables au présent différend. À la différence de la mesure contestée dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, la mesure de 2016 ne prescrit pas à la NOAA d'engager des négociations pour essayer d'atteindre les objectifs de la mesure par la voie d'un accord international et les États-Unis n'ont pas engagé de négociations avec certains Membres mais pas avec d'autres. En outre, le Mexique a tort de dire que les États-Unis n'ont "jamais exprimé leurs préoccupations" dans le cadre de la CITT au sujet des dommages non observables causés par l'encerclement des dauphins. En fait, dès le début, les États-Unis ont fait des dommages non observables causés par les opérations d'encerclement des dauphins un thème central de leur engagement au sein de la CITT. En effet, il y a un conseil consultatif scientifique AIDCP/CITT qui étudie et examine les dommages non observables causés par les opérations d'encerclement des dauphins. Les États-Unis prennent une part active dans les activités du Groupe et les études du NMFS forment une grande partie des travaux de recherche pris en considération par le Groupe.

III. CONCLUSION

58. Les États-Unis demandent aux Groupes spéciaux de constater qu'ils se sont mis en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD et que leur mesure concernant l'étiquetage *Dolphin Safe* est maintenant compatible avec l'Accord OTC et le GATT de 1994.

ANNEXE C

ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS

Table des matières		Page
Annexe C-1	Résumé analytique de la communication de l'Australie en tant que participant tiers	33
Annexe C-2	Résumé analytique de la communication du Brésil en tant que participant tiers	34
Annexe C-3	Résumé analytique de la communication de l'Union européenne en tant que participant tiers	35
Annexe C-4	Résumé analytique de la communication du Japon en tant que participant tiers	36

ANNEXE C-1**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DE L'AUSTRALIE
EN TANT QUE PARTICIPANT TIERS¹**

1. L'"impartialité" est un concept utilisé pour déterminer si l'effet préjudiciable d'une mesure sur les importations découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, en vue d'évaluer la compatibilité de cette mesure avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.
2. L'Australie considère qu'une évaluation de la *légitimité* des distinctions réglementaires imposées par une mesure doit être réalisée à la lumière des *objectifs* de cette mesure.
3. L'"adaptation" est un moyen de vérifier, dans le présent différend, l'impartialité de la mesure de 2016 concernant le thon afin de déterminer si l'effet de cette mesure sur les importations mexicaines découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.
4. De l'avis de l'Australie, l'analyse de l'adaptation réalisée par le Groupe spécial – qui a consisté à évaluer si la mesure était adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques – tient compte des objectifs de la mesure. L'affirmation du Mexique selon laquelle l'analyse du Groupe spécial n'a pas pris en considération l'objectif qui consiste à assurer une information exacte des consommateurs ne reconnaît pas que cet objectif faisait *partie de* l'objectif de *protection des dauphins*.
5. Attendu que l'analyse de l'adaptation que le Groupe spécial a réalisée était fondée sur les objectifs de la mesure, l'Australie considère que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation de l'analyse requise pour déterminer la légitimité des distinctions réglementaires imposées par la mesure.

¹ Nombre total de mots: 272 (dans la version originale).

ANNEXE C-2**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DU BRÉSIL
EN TANT QUE PARTICIPANT TIERS¹**

1. Le Brésil examine deux points principaux dans sa communication: i) la portée du critère de l'impartialité prévu à l'article 2.1 de l'Accord OTC et les objectifs de la mesure; et ii) le raisonnement qui sous-tend les constatations des Groupes spéciaux concernant les risques pour les dauphins.
2. Premièrement, pour examiner en l'espèce le critère de l'impartialité, l'Organe d'appel devrait être guidé par le niveau d'effets nuisibles de la mesure et non par les seules méthodes de pêche, contrairement à ce qu'on fait les Groupes spéciaux. L'impartialité de la mesure devrait être évaluée sur la base de prescriptions en matière de résultats, et non par rapport à une technologie spécifique. Cela est particulièrement important pour les Membres en développement. À cet égard, les organes juridictionnels de l'OMC devraient être prudents en ce qui concerne les déclarations qui pourraient donner à penser que les seules méthodes de pêche qui ne causent aucun dommage aux dauphins sont celles qui sont adoptées par des pays développés dotés d'amples moyens pour acquérir les technologies les plus innovantes (et onéreuses). La simple référence aux éventuelles conséquences non observées de différentes méthodes de pêche ne peut pas justifier un traitement moins favorable.
3. Deuxièmement, en raison de l'expertise technique exigée pour réaliser une évaluation étayée des risques pour les dauphins associés à des méthodes de pêche distinctes dans différentes zones océaniques, les Groupes spéciaux auraient pu demander l'aide d'experts indépendants conformément à l'article 13.2 du Mémoire d'accord. En choisissant de ne pas le faire, les Groupes spéciaux ont recouru aux éléments de preuve produits par les parties et à leur propre compréhension limitée du sujet pour formuler leurs constatations.

¹ Nombre de mots: 251 (dans la version originale).

ANNEXE C-3**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DE L'UNION EUROPÉENNE
EN TANT QUE PARTICIPANT TIERS¹**

1. L'appel interprétatif du Mexique concerne le rôle approprié de l'objectif réglementaire dans l'analyse au titre de l'article 2.1, et en particulier le "lien rationnel" entre l'objectif réglementaire et l'effet préjudiciable, qui devrait être pris en compte en plus du critère de l'"adaptation".
2. L'Union européenne considère que les groupes spéciaux ne devraient pas utiliser un objectif réglementaire donné comme point de repère pour remettre en question chacun des détails de la mesure réglementaire. Deux objectifs pourraient être considérés comme complémentaires, sans que le Membre qui réglemente se voie imposer la charge de montrer que la mesure est parfaitement cohérente avec deux objectifs distincts.
3. Le terme "adaptation" n'est pas un terme conventionnel mais simplement un concept utile établi dans la jurisprudence. L'adaptation n'est pas une analyse quantitative précise et les groupes spéciaux devraient prévoir une marge d'erreur lorsqu'ils procèdent à l'évaluation de l'impartialité.
4. La question de savoir s'il existe une relation rationnelle entre l'effet préjudiciable causé par la mesure et l'objectif politique de cette mesure peut être posée lors de l'application de l'article 2.1. Il ne s'agit pas d'une étape additionnelle ou distincte à appliquer dans l'analyse de l'article 2.1.
5. La question de savoir si les Groupes spéciaux ont effectivement et dûment pris en compte les objectifs réglementaires de la mesure lorsqu'ils ont appliqué aux faits leur interprétation de l'article 2.1 semble être une question d'application, et non d'interprétation, de l'article 2.1.
6. Le Mexique considère que les Groupes spéciaux n'ont formulé aucune constatation de fond au titre de l'article 2.1 en ce qui concerne une discrimination arbitraire ou injustifiable et que l'évaluation qu'ils ont faite des prescriptions du texte introductif était incomplète, à tort.
7. L'Union européenne note qu'il y a plusieurs différences entre l'analyse requise au titre de l'article 2.1 et l'analyse requise au titre du texte introductif de l'article XX, y compris le fait que les critères juridiques applicables au titre des deux dispositions diffèrent. Cependant, les deux analyses ne sont pas indépendantes et tirent profit l'une de l'autre.
8. L'article 2.1 de l'Accord OTC, le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 et l'article 2.3 de l'Accord SPS remplissent des fonctions similaires. Le texte introductif de l'article XX est finalement une expression du principe de la bonne foi, qui s'applique aussi en ce qui concerne l'article 2.1.
9. Les Groupes spéciaux n'ont pas fait erreur dans l'analyse des concepts de "discrimination arbitraire et injustifiable" au titre du texte introductif de l'article XX en s'appuyant sur les conclusions auxquelles ils étaient parvenus au titre de l'article 2.1.

¹ Longueur totale de la communication, sans le résumé analytique: 3935 (dans la version originale).
Longueur du résumé analytique: 381.

ANNEXE C-4**RÉSUMÉ ANALYTIQUE DE LA COMMUNICATION DU JAPON
EN TANT QUE PARTICIPANT TIERS¹**

1. L'Organe d'appel a appliqué un critère d'"impartialité" pour déterminer si l'effet préjudiciable d'un règlement technique sur les importations découlait d'une distinction réglementaire légitime, comme moyen de déterminer si la mesure accordait un traitement non discriminatoire aux importations, ainsi que le prescrit l'article 2.1 de l'Accord OTC. Pour appliquer ce critère, il s'est servi d'un "critère de l'adaptation" comme outil analytique. De l'avis du Japon, l'identification et l'évaluation de l'objectif politique de la mesure sont un préalable à un critère de l'adaptation approprié. Clairement, c'est le Membre mettant en œuvre qui est le mieux à même d'exposer et d'expliquer l'objectif politique et la manière dont les distinctions réglementaires établies dans une mesure permettent d'atteindre cet objectif politique.

2. Le "critère de l'adaptation" doit permettre d'évaluer si les distinctions réglementaires sont ajustées en fonction du niveau et de la nature spécifiques du risque qui existe dans chaque scénario pour lequel une distinction réglementaire existe. Par conséquent, les différentes contraintes réglementaires qui sont imposées par suite des distinctions réglementaires établies dans la mesure de 2016 concernant le thon doivent être proportionnées par rapport aux prescriptions nécessaires pour atteindre le niveau de sécurité des dauphins que les États-Unis cherchent à atteindre au moyen du label *Dolphin Safe*.

3. Le Japon estime que l'examen réalisé au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC est instructif pour déterminer si la mesure de 2016 concernant le thon est compatible avec le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. Par conséquent, l'évaluation de la question de savoir si certaines distinctions réglementaires sont rationnellement liées à un objectif politique selon le "critère de l'adaptation" est pertinente pour l'évaluation de la question de savoir si une mesure discriminatoire constitue une "discrimination arbitraire ou injustifiable" au sens du texte introductif de l'article XX. Sachant que la mesure de 2016 concernant le thon restreint la pêche non seulement sur les territoires nationaux du Japon mais aussi sur les territoires étrangers, l'analyse devrait être effectuée avec rigueur.

¹ 295 mots (dans la version originale).

ANNEXE D

DÉCISION PROCÉDURALE

Table des matières		Page
Annexe D-1	Décision procédurale du 20 décembre 2017 concernant la demande de report de la date limite pour le dépôt des communications et des résumés analytiques des participants tiers présentée par le Japon	38

ANNEXE D-1**DÉCISION PROCÉDURALE DU 20 DÉCEMBRE 2017**

1. Le 5 décembre 2017, la section de l'Organe d'appel connaissant du présent appel a informé les participants et les participants tiers du plan de travail pour l'appel. D'après ce plan de travail, les communications et les résumés analytiques des participants tiers devaient être remis pour le mercredi 3 janvier 2018.
 2. Le 19 décembre 2017, l'Organe d'appel a reçu une communication du Japon demandant que soit reportée la date limite de dépôt des communications et des résumés analytiques des participants tiers en raison de la fermeture de fin d'année à la fois du Secrétariat de l'OMC et des services gouvernementaux japonais. Dans sa lettre, le Japon demandait à la section de l'autoriser à déposer la communication et le résumé analytique en tant que participant tiers par courrier électronique le jeudi 28 décembre 2017 et à présenter ces documents sur papier le jeudi 4 janvier 2018. Il indiquait dans cette même lettre qu'il ne pensait pas que sa demande retarderait indûment les présentes procédures d'appel ou entraînerait une iniquité manifeste.
 3. Le même jour, au nom de la section connaissant du présent appel, j'ai invité le Mexique, les États-Unis et les autres participants tiers à formuler des observations, s'ils le souhaitent, sur la demande du Japon au plus tard à 12 heures le 20 décembre 2017. Des observations ont été reçues du Mexique le 20 décembre 2017. Celui-ci n'opposait aucune objection à la demande du Japon, sous réserve que cette demande n'entraîne pas un retard indu dans les procédures. Ni les États-Unis ni les autres participants tiers n'ont formulé d'observations sur la demande du Japon.
 4. La section considère que les raisons indiquées par le Japon, de même que les observations du Mexique, sont pertinentes pour son évaluation de la demande du Japon. Elle prend aussi en compte le fait qu'aucun des participants ou des autres participants tiers n'a émis d'objection à la demande de modification de la date limite de dépôt des communications et des résumés analytiques des participants tiers. La section est consciente des conséquences logistiques et administratives du fait de devoir déposer des documents immédiatement après la réouverture du Secrétariat de l'OMC et de certains services gouvernementaux après la fermeture de fin d'année et tient à réduire au minimum tout inconvénient résultant de ce fait.
 5. Compte tenu de tout ce qui précède et conformément à la règle 16 des Procédures de travail pour l'examen en appel, au nom de la section connaissant du présent appel, j'informe les participants tiers que la date limite pour leurs communications et résumés analytiques a été modifiée et fixée, à la fois pour la présentation sur papier et pour le dépôt d'une copie électronique, au jeudi 4 janvier 2018, au plus tard à 17 heures (heure de Genève).
-

ANNEXE E

COMMUNICATION DE L'ORGANE D'APPEL

Table des matières		Page
Annexe E-1	Communication du 29 janvier 2018 adressée par le Président de l'Organe d'appel au Président de l'Organe de règlement des différends	40

ANNEXE E-1**COMMUNICATION DE L'ORGANE D'APPEL***

Je vous adresse la présente notification conformément à l'article 17:5 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord), qui dispose qu'en règle générale l'Organe d'appel distribuera son rapport dans les 60 jours suivant la date à laquelle l'appelant a notifié formellement à l'Organe de règlement des différends (ORD) sa décision de faire appel. L'article 17:5 dispose en outre que, lorsque l'Organe d'appel estimera qu'il ne peut pas présenter son rapport dans les 60 jours, il informera l'ORD par écrit des raisons de ce retard et lui indiquera dans quel délai il estime pouvoir présenter son rapport.

Le Mexique a notifié le 1^{er} décembre 2017 à l'ORD sa décision de faire appel de certaines questions de droit couvertes par les rapports des Groupes spéciaux et de certaines interprétations du droit données par ceux-ci dans ces affaires, de sorte que le délai de 60 jours vient à expiration le mardi 30 janvier 2018. Compte tenu du temps nécessaire pour connaître de cet appel et statuer à son sujet, l'Organe d'appel n'est pas en mesure de distribuer son rapport pour cette date.

L'Organe d'appel fait face à une charge de travail considérablement accrue en 2018, avec plusieurs procédures d'appel en parallèle, et il y a chevauchement croissant dans la composition des sections connaissant des différents appels à cause des postes actuellement vacants à l'Organe d'appel. Compte tenu des problèmes de calendrier découlant de ces circonstances, du nombre et de la complexité des questions soulevées dans la présente procédure et les procédures d'appel concomitantes, ainsi que de la charge que cette situation représente pour les services de traduction du Secrétariat de l'OMC et du manque de personnel au secrétariat de l'Organe d'appel, l'Organe d'appel ne sera pas en mesure de distribuer son rapport dans le présent différend dans le délai de 90 jours prévu à l'article 17:5 du Mémoire d'accord.

La date de distribution du rapport de l'Organe d'appel concernant cet appel sera communiquée aux participants et aux participants tiers après l'audience.

* La présente communication, datée du 29 janvier 2018, a été distribuée aux Membres sous la cote WT/DS381/46.