

7 CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS

7.1. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel formule les constatations et conclusions suivantes:

7.1 Question de savoir si les Groupes spéciaux ont fait erreur dans leurs constatations au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC

7.2. Au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, pour déterminer si l'effet préjudiciable découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, un groupe spécial doit analyser minutieusement si le règlement technique en cause est impartial à la lumière des circonstances propres à l'affaire. En l'espèce, un examen de la question de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon est compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC implique d'évaluer si les distinctions réglementaires établies par la mesure sont adaptées en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Une telle évaluation implique: i) une évaluation des risques relatifs généraux de dommage présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques; et ii) une évaluation de la question de savoir si les différences dans les conditions d'étiquetage *Dolphin Safe* prévues par la mesure sont bien adaptées ou proportionnées à ces risques respectifs. Si elle était effectuée correctement, cette analyse de l'adaptation engloberait un examen du lien rationnel entre les distinctions réglementaires établies par la mesure de 2016 concernant le thon et les objectifs de celle-ci. Donc, il n'est pas nécessaire d'évaluer séparément le lien rationnel entre les distinctions réglementaires établies par la mesure et les objectifs de celle-ci. De plus, bien que les risques d'étiquetage inexact soient pertinents pour l'analyse de l'adaptation, cela ne signifie pas que le critère juridique applicable exige des Groupes spéciaux qu'ils déterminent si la mesure de 2016 concernant le thon est adaptée, entre autres choses, en fonction du risque de transmission de renseignements *Dolphin Safe* inexacts aux consommateurs.

7.3. Pour effectuer l'analyse de l'adaptation, il est nécessaire d'examiner les risques pour les dauphins dans toutes les zones océaniques pertinentes dans lesquelles différentes méthodes de pêche sont pratiquées. Cela ne signifie pas que, au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, une mesure qui vise à protéger les dauphins doit établir toutes les distinctions réglementaires pertinentes sur la base à la fois de la méthode de pêche et de la zone océanique. En fait, la nature de l'analyse de l'adaptation à effectuer est éclairée par la nature des distinctions réglementaires établies par la mesure elle-même, et ce sont les distinctions réglementaires causant l'effet préjudiciable sur les produits importés qui doivent être adaptées en fonction des différents risques pour les dauphins. Les distinctions réglementaires pertinentes qui doivent être examinées aux fins de l'adaptation dans le présent différend comprennent la distinction entre l'encerclement des dauphins et les autres méthodes de pêche (dans le contexte des critères d'admissibilité) et la distinction entre la pêche des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et toutes les autres pêcheries (dans le contexte des prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification).

7.4. Pour ces raisons, nous ne pensons pas que le Mexique a établi que les Groupes spéciaux, en considérant qu'ils étaient tenus d'examiner si la mesure de 2016 concernant le thon était adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, n'ont pas inclus une analyse du lien entre les distinctions réglementaires pertinentes et les objectifs de la mesure. Nous ne pensons pas non plus comme le Mexique que les Groupes spéciaux ont fait erreur en comparant les profils de risque des différentes méthodes de pêche lorsqu'ils ont appliqué l'analyse de l'adaptation aux critères d'admissibilité. Selon nous, dans le contexte spécifique de la mesure de 2016 concernant le thon, pour évaluer si l'effet préjudiciable sur les produits du thon mexicains découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, les Groupes spéciaux étaient tenus d'évaluer si les distinctions réglementaires causant cet effet préjudiciable étaient adaptées en fonction des différents risques pour les dauphins, en termes de risques relatifs généraux pour les dauphins, compte tenu des objectifs de la mesure.

réunions que lorsque le groupe spécial les y invitera." L'article 12:1 du Mémorandum d'accord indique que "[l]es groupes spéciaux suivront les procédures de travail énoncées dans l'Appendice 3, à moins qu'ils n'en décident autrement après avoir consulté les parties au différend."

7.5. Pour procéder à leur examen des profils de risque des différentes méthodes de pêche utilisées dans différentes zones océaniques, les Groupes spéciaux ont passé en revue tous les éléments de preuve pertinents concernant les risques pour les dauphins que les parties leur avaient fournis, y compris tous ceux qui se rapportaient à des pêcheries particulières. De plus, ils ont pris en compte de manière appropriée tous les types pertinents de dommages causés aux dauphins pour évaluer les profils de risque des différentes méthodes de pêche et pêcheries. Par ailleurs, les Groupes spéciaux n'ont pas fait erreur en s'appuyant sur les données par opération comme principal outil de mesure des risques pour les dauphins, bien que le Mexique ait proposé trois outils de mesure additionnels. Premièrement, puisque les risques pertinents devant être évalués aux fins de l'adaptation sont les risques que des dauphins pris individuellement soient blessés ou tués au cours du processus de pêche, les Groupes spéciaux ont eu raison de ne pas s'appuyer sur les éléments de preuve relatifs aux PBP pour évaluer les risques pour les dauphins. Deuxièmement, étant donné le caractère comparatif de l'analyse de l'adaptation, les Groupes spéciaux n'ont pas fait erreur en s'appuyant principalement sur une méthode par opération plutôt que sur une comparaison des niveaux absolus de dommages. Enfin, le Mexique n'a pas étayé son affirmation selon laquelle la pêche au thon dans les zones océaniques ayant des systèmes réglementaires moins fiables était davantage susceptible d'entraîner des dommages pour les dauphins, et les Groupes spéciaux n'ont donc pas fait erreur en excluant des éléments de preuve se rapportant à la surveillance réglementaire de leur évaluation des risques relatifs généraux présentés pour les dauphins par l'utilisation des différentes méthodes de pêche qui sont utilisées dans différentes zones océaniques. Nous ne constatons donc aucune erreur dans l'évaluation par les Groupes spéciaux des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, ni dans les conclusions concernant les profils de risque des méthodes de pêche pertinentes qu'ils ont tirées sur la base de cette évaluation.

7.6. Pour ce qui de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon est adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, nous avons examiné les contestations du Mexique concernant l'évaluation par les Groupes spéciaux des aspects ci-après de la mesure de 2016 concernant le thon: i) les critères d'admissibilité; ii) les prescriptions concernant la certification; iii) les prescriptions concernant le repérage et la vérification; et iv) la mesure de 2016 concernant le thon dans son ensemble.

7.7. S'agissant des critères d'admissibilité, nous avons constaté que les Groupes spéciaux n'avaient pas fait erreur en constatant, au paragraphe 7.539 de leurs rapports, que l'"encerclement des dauphins [était] beaucoup plus dangereux pour les dauphins que les autres méthodes de pêche". Cette constatation implique que la distinction faite dans les critères d'admissibilité entre l'encerclement des dauphins, d'une part, et les autres méthodes de pêche, d'autre part, est, comme les Groupes spéciaux l'ont constaté au paragraphe 7.540 de leurs rapports, "bien adapté[e] en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques". Par conséquent, nous constatons que le Mexique n'a pas démontré que les Groupes spéciaux avaient fait erreur en formulant, au paragraphe 7.547 de leurs rapports, la constatation intermédiaire selon laquelle les critères d'admissibilité inclus dans la mesure de 2016 concernant le thon étaient adaptés en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

7.8. S'agissant des prescriptions concernant la certification, nous avons constaté que les Groupes spéciaux avaient adopté la bonne approche pour comparer les profils de risque de pêcheries particulières, parce que les prescriptions concernant la certification établissaient une distinction fondée à la fois sur la méthode de pêche et sur la zone océanique. Ayant constaté qu'il n'y avait pas d'erreur de droit dans l'évaluation des profils de risque par les Groupes spéciaux, nous considérons que ces derniers n'ont pas fait erreur en constatant que la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP avait un profil de risque spécial qui la distinguait des autres pêcheries. Nous avons également examiné et rejeté tous les arguments du Mexique contestant l'évaluation par les Groupes spéciaux des prescriptions concernant la certification, y compris l'allégation selon laquelle les Groupes spéciaux n'avaient pas pris en compte les risques d'inexactitude dans leur analyse de l'adaptation. Pour toutes ces raisons, nous constatons que le Mexique n'a pas démontré que les Groupes spéciaux avaient fait erreur en formulant, au paragraphe 7.611 de leurs rapports, la constatation intermédiaire selon laquelle les prescriptions différentes concernant la certification étaient adaptées en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

7.9. Comme pour les prescriptions concernant la certification, nous avons constaté que, s'agissant des prescriptions concernant le repérage et la vérification, les Groupes spéciaux avaient adopté la bonne approche pour comparer les profils de risque de pêcheries particulières, parce que ces prescriptions établissaient une distinction fondée à la fois sur la méthode de pêche et la zone océanique. Ayant constaté qu'il n'y avait pas d'erreur de droit dans l'évaluation des profils de risque par les Groupes spéciaux, nous considérons que ces derniers n'ont pas fait erreur en constatant que c'était à la fois les possibilités techniques et juridiques d'encercler les dauphins et le fait que les opérations d'encercllement des dauphins survenaient d'une manière constante et systématique dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP qui donnaient à cette pêcherie son profil de risque spécial. De plus, nous avons rejeté les allégations du Mexique selon lesquelles: i) les Groupes spéciaux avaient fait erreur dans leur évaluation des prescriptions concernant le repérage et la vérification, y compris l'allégation selon laquelle ils n'avaient pas tenu compte des risques d'inexactitude; et ii) les Groupes spéciaux n'avaient pas procédé à une évaluation objective des faits de la cause comme l'exigeait l'article 11 du Mémoire d'accord. Par conséquent, nous constatons que le Mexique n'a pas démontré que les Groupes spéciaux avaient fait erreur en formulant, au paragraphe 7.676 de leurs rapports, la constatation intermédiaire suivante:

[B]ien qu'il subsiste des différences entre les systèmes de la NOAA et de l'AIDCP en ce qui concerne le repérage et la vérification, les Groupes spéciaux estiment que ces différences ont été considérablement réduites dans la mesure de 2016 concernant le thon et constatent que les différences qui subsistent sont adaptées en fonction des différences entre le profil de risque de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et celui des autres pêcheries.

7.10. Nous considérons par ailleurs que les analyses de chacun des éléments de la mesure de 2016 concernant le thon réalisées par les Groupes spéciaux ainsi que leur examen de la mesure dans son ensemble ont été dûment éclairés par les liens existant entre ces éléments et le fait qu'ils fonctionnaient conjointement pour réglementer l'accès au label *Dolphin Safe*. En outre, nous rappelons que l'appel du Mexique à cet égard est corollaire à sa contestation de l'évaluation par les Groupes spéciaux des critères d'admissibilité, des prescriptions concernant la certification, et des prescriptions concernant le repérage et la vérification. Ayant examiné et rejeté les arguments du Mexique contestant l'évaluation par les Groupes spéciaux de chacun de ces éléments de la mesure de 2016 concernant le thon, nous constatons que le Mexique n'a pas démontré que les Groupes spéciaux avaient fait erreur dans leur évaluation de la mesure de 2016 concernant le thon, dans son ensemble, ou en constatant, au paragraphe 7.717 de leurs rapports, 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.

7.11. Sur la base de nos analyses et constatations exposées plus haut, nous confirmons la conclusion formulée par les Groupes spéciaux aux paragraphes 7.717, 8.2 et 8.6 de leurs rapports, selon laquelle la mesure de 2016 concernant le thon accorde aux produits du thon mexicains un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires des États-Unis et d'autres pays, et est donc compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.

7.2 Question de savoir si les Groupes spéciaux ont fait erreur dans leurs constatations au titre de l'article XX du GATT de 1994

7.12. L'un des facteurs les plus importants pour l'évaluation d'une discrimination arbitraire ou injustifiable au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 est la question de savoir si la discrimination peut être conciliée avec l'objectif de politique générale par rapport auquel la mesure a été provisoirement justifiée au titre de l'un des alinéas de l'article XX, ou si elle est rationnellement liée à cet objectif. Comme il a été dit plus haut, les indications fournies par l'Organe d'appel dans la première procédure de mise en conformité établissent que l'analyse de l'adaptation est l'outil, dans les circonstances de l'espèce, qui permet d'évaluer si la mesure de 2016 concernant le thon est compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC. Si elle était effectuée correctement, l'analyse de l'adaptation engloberait l'examen du lien rationnel entre la distinction réglementaire établie par la mesure de 2016 concernant le thon et les objectifs de celle-ci. Comme il a aussi été indiqué, il était approprié pour les Groupes spéciaux, dans les circonstances des présentes procédures de mise en conformité, de s'appuyer sur leur analyse de l'adaptation au titre de l'article 2.1 pour leur évaluation de la question de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon était appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable au sens du texte introductif de l'article XX. En effet, lorsque les différences entre l'article 2.1 et l'article XX sont prises en compte, il peut être admissible

de s'appuyer sur le raisonnement développé dans le contexte d'un accord aux fins d'effectuer une analyse au titre de l'autre accord.

7.13. De plus, nous avons indiqué plus haut que les Groupes spéciaux n'avaient pas fait erreur en constatant que la mesure de 2016 concernant le thon était adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Par conséquent, étant donné que l'examen du lien rationnel entre les distinctions réglementaires et les objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon était englobé dans cette analyse, nous constatons que les Groupes spéciaux n'ont pas fait erreur en s'appuyant sur le raisonnement développé au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC pour évaluer la conformité de la mesure de 2016 concernant le thon avec le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994. Nous rejetons également l'affirmation du Mexique selon laquelle, du fait que les Groupes spéciaux s'appuient sur des éléments de preuve par opération plutôt que sur des éléments de preuve relatifs au PBP pour évaluer les risques pour les dauphins, leur analyse de l'adaptation ne peut pas être invoquée pour évaluer si la mesure de 2016 concernant le thon est rationnellement liée à la conservation des ressources naturelles épuisables.

7.14. Pour les raisons susmentionnées, nous confirmons la constatation formulée par les Groupes spéciaux aux paragraphes 7.740, 8.3 et 8.7 de leurs rapports, selon laquelle la mesure de 2016 concernant le thon n'est pas appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable, et est par conséquent justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994.

7.3 Décision des Groupes spéciaux de tenir une réunion partiellement ouverte

7.15. Nous constatons que l'allégation du Mexique selon laquelle les Groupes spéciaux ont fait erreur en constatant qu'ils avaient le pouvoir de tenir une réunion partiellement ouverte sans le consentement des deux parties entre dûment dans le cadre du présent appel. Cependant, compte tenu des circonstances spécifiques des présentes procédures, nous constatons qu'il est inutile que nous nous prononcions sur la question de savoir si les Groupes spéciaux ont fait erreur en constatant qu'ils avaient le pouvoir de tenir une réunion avec les parties partiellement ouverte sans le consentement des deux parties. Notre constatation ne devrait pas être interprétée comme une approbation de la décision prise par les Groupes spéciaux de tenir une réunion avec les parties partiellement ouverte sans le consentement des deux parties.

7.4 Recommandation

7.16. Les Groupes spéciaux dans les présentes procédures de mise en conformité ont constaté que les États-Unis avaient mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans les procédures *États-Unis – Thon II (Mexique)* et *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*. Par conséquent, ils ont conclu qu'une recommandation au titre de l'article 19:1 du Mémoire d'accord n'était pas nécessaire. Ayant confirmé les constatations des Groupes spéciaux au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC et de l'article XX du GATT de 1994, rien ne nous permet de faire une recommandation à l'ORD au titre de l'article 19:1 du Mémoire d'accord.

Texte original signé à Genève le 1^{er} novembre 2018 par:

Ujal Singh Bhatia
Président de la Section

Thomas R. Graham
Membre

Hong Zhao
Membre
