ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

**WT/DS381/AB/RW/USA**
**WT/DS381/AB/RW2**

14 décembre 2018

(18-7872)

Page: 1/130

Original: anglais

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

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

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

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

AB-2017-9

*Rapport de l'Organe d'appel*

**Table des matières**

**1 INTRODUCTION ..... 10**

**2 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS ..... 18**

**3 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS ..... 18**

**4 QUESTIONS SOULEVÉES DANS LE PRÉSENT APPEL ..... 18**

**5 CONTEXTE ET MESURE EN CAUSE ..... 19**

5.1 Participation des États-Unis à des initiatives multilatérales ..... 19

5.2 Régime national d'étiquetage *Dolphin Safe* mis en place par les États-Unis: la mesure en cause et son évolution au cours du différend *Thon II* ..... 20

**6 ANALYSE DE L'ORGANE D'APPEL ..... 27**

6.1 Article 2.1 de l'Accord OTC ..... 27

6.1.1 Introduction ..... 27

6.1.2 "Traitement non moins favorable" au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC ..... 29

6.1.2.1 Question de savoir si les Groupes spéciaux ont fait erreur dans leur énonciation du critère juridique ..... 29

6.1.2.2 Question de savoir si les Groupes spéciaux ont fait erreur en rejetant l'argument du Mexique concernant la pertinence de la viabilité du stock de thons et de l'écosystème marin ..... 32

6.1.3 Ce que le critère juridique énoncé à l'article 2.1 de l'Accord OTC implique dans le présent différend ..... 34

6.1.3.1 Question de savoir si les Groupes spéciaux ont fait erreur en n'examinant pas le lien entre les distinctions réglementaires établies par la mesure et les objectifs de celle-ci ..... 36

6.1.3.1.1 Question de savoir si l'analyse de l'adaptation par les Groupes spéciaux a pris en compte l'exactitude du label *Dolphin Safe* compte tenu des objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon ..... 36

6.1.3.1.2 Question de savoir si les risques d'inexactitude de l'étiquetage font partie des risques en fonction desquels la mesure de 2016 concernant le thon doit être adaptée ..... 41

6.1.3.1.3 Question de savoir si les Groupes spéciaux ont fait erreur en faisant référence à la "marge d'erreur" dans leur analyse de l'adaptation ..... 43

6.1.3.2 Question de savoir si les Groupes spéciaux ont fait erreur en limitant des aspects de leur analyse de l'adaptation à une comparaison des profils de risque des différentes méthodes de pêche ..... 46

6.1.3.3 Conclusion ..... 52

6.1.4 Évaluation des profils de risque par les Groupes spéciaux ..... 53

6.1.4.1 Constatations des Groupes spéciaux ..... 54

6.1.4.2 Question de savoir si les Groupes spéciaux ont fait erreur en n'évaluant pas les profils de risque de pêcheries particulières ..... 57

6.1.4.3 Question de savoir si les Groupes spéciaux ont fait erreur en utilisant le profil de risque de l'encerclement des dauphins dans l'ETP comme point de repère ..... 60

6.1.4.4 Question de savoir si les Groupes spéciaux ont fait erreur en s'appuyant principalement sur les données par opération et en excluant d'autres facteurs pertinents ..... 66

6.1.4.4.1 Risques pour les populations de dauphins ..... 68

6.1.4.4.2 Niveaux absolus d'effets nuisibles ..... 72

6.1.4.4.3 Surveillance réglementaire insuffisante ..... 75

6.1.4.5 Conclusion ..... 76

6.1.5 Évaluation par les Groupes spéciaux de la question de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon est adaptée en fonction des risques pour les dauphins ..... 77

6.1.5.1 Introduction ..... 77

6.1.5.2 Critères d'admissibilité ..... 79

6.1.5.3 Prescriptions concernant la certification ..... 83

6.1.5.4 Prescriptions concernant le repérage et la vérification ..... 94

6.1.5.4.1 Résumé des constatations formulées lors de la première procédure de mise en conformité au sujet des prescriptions concernant le repérage et la vérification prévues par la mesure de 2013 concernant le thon ..... 95

6.1.5.4.2 Résumé des constatations des Groupes spéciaux au sujet des prescriptions concernant le repérage et la vérification prévues par la mesure de 2016 concernant le thon ..... 96

6.1.5.4.3 Analyse juridique ..... 99

6.1.5.4.4 Conclusion pour les prescriptions concernant le repérage et la vérification ..... 107

6.1.5.5 Mesure de 2016 concernant le thon "dans son ensemble" ..... 107

6.1.6 Conclusion au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC ..... 108

6.2 Article XX du GATT de 1994 ..... 109

6.2.1 Constatations des Groupes spéciaux ..... 109

6.2.2 Question de savoir si les Groupes spéciaux ont fait erreur en constatant que la mesure de 2016 concernant le thon était conforme aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 ..... 110

6.2.3 Conclusion ..... 118

6.3 Décision des Groupes spéciaux de tenir une réunion partiellement ouverte ..... 119

6.3.1 Contexte procédural ..... 119

6.3.2 Caractère suffisant de la déclaration d'appel du Mexique ..... 121

6.3.3 Question de savoir si l'Organe d'appel devrait se prononcer sur cette question ..... 125

**7 CONSTATATIONS ET CONCLUSIONS ..... 127**

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 ..... 127

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 ..... 129

7.3 Décision des Groupes spéciaux de tenir une réunion partiellement ouverte ..... 130

7.4 Recommandation ..... 130

## ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

| Abréviation | Désignation |
|---|---|
| Accord OTC | Accord sur les obstacles techniques au commerce |
| Accord sur l'OMC | Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce |
| Administrateur adjoint | Administrateur(trice) adjoint(e) aux pêcheries des États-Unis, NMFS, NOAA, ou la personne désignée par lui (elle) |
| AIDCP | Accord relatif au Programme international pour la conservation des dauphins |
| CFR | *Code of Federal Regulations* des États-Unis |
| CITT | Commission interaméricaine du thon tropical |
| Cours de formation des capitaines | Cours de formation *Dolphin Safe* du Programme de repérage et de vérification du thon du NMFS |
| DCP | Dispositif de concentration du poisson |
| Décision *Hogarth* | United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, *Earth Island Institute v. Hogarth*, 494 F.3d 757 (9th Cir. 2007); United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, *Earth Island Institute v. Hogarth*, 494 F.3d 1123 (9th Cir. 2007) |
| Demande d'établissement d'un groupe spécial du Mexique | Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Mexique conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, WT/DS381/38 |
| Demande d'établissement d'un groupe spécial des États-Unis | Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, WT/DS381/32 |
| DPCIA | Loi de 1990 visant à informer les consommateurs sur la protection des dauphins, codifiée dans *United States Code*, titre 16, article 1385 |
| ETAO | Eaux tropicales de l'Atlantique Est |
| ETP | Eaux tropicales du Pacifique Est |
| FAO | Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture |
| GATT de 1994 | Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 |
| IDCP | Programme international pour la conservation des dauphins |
| IDCPA | Loi sur le Programme international pour la conservation des dauphins |
| INN | Illicite, non déclaré et non réglementé |
| ISSF | International Seafood Sustainability Foundation |
| LMD | Limites de mortalité des dauphins |
| Mémorandum d'accord | Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends |
| Mesure de 2013 concernant le thon | DPCIA; *Code of Federal Regulations* des États-Unis, titre 50, partie 216, sous-partie H (Étiquetage *Dolphin Safe* du thon), modifié par le Règlement de 2013; et décision *Hogarth* |
| Mesure de 2016 concernant le thon | DPCIA; règlement d'application de 2016; et décision *Hogarth* |
| Mesure initiale concernant le thon | DPCIA; *Code of Federal Regulations* des États-Unis, titre 50, article 216.91 et 216.92 (Étiquetage *Dolphin Safe* du thon), au 13 septembre 2004; et décision *Hogarth* |
| NMFS | National Marine Fisheries Service |
| NOAA | Administration nationale chargée de l'étude des océans et de l'atmosphère |
| OMC | Organisation mondiale du commerce |
| ORD | Organe de règlement des différends |
| ORGP | Organisation régionale de gestion de la pêche |
| PBP | Prélèvement biologique potentiel |
| Procédures de travail | Procédures de travail pour l'examen en appel, WT/AB/WP/6, 16 août 2010 |
| Rapport du Groupe spécial initial | Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon*, WT/DS381/R |
| Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité | Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Recours du Mexique à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS381/RW, Add.1 et Corr.1 |
| Rapports des Groupes spéciaux | Rapports des Groupes spéciaux *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*, WT/DS381/RW/USA et Add.1 / *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*, WT/DS381/RW2 et Add.1 |
| Règlement d'application de 2016 | *Code of Federal Regulations* des États-Unis, titre 50, partie 216, sous-partie H (Étiquetage *Dolphin Safe* du thon), modifié par le Règlement de 2013 et le Règlement de 2016 |
| Règlement de 2013 | USDOC, NOAA, Prescriptions documentaires renforcées étayant l'utilisation du label *Dolphin Safe* sur les produits du thon, *United States Federal Register*, Volume 78, n° 131 (9 juillet 2013), pages 40997 à 41004 |

| Abréviation | Désignation |
|---|---|
| Règlement de 2016 | Prescriptions documentaires renforcées et prescriptions relatives à la formation des capitaines étayant l'utilisation du label *Dolphin Safe* sur les produits du thon, *United States Federal Register*, Volume 81, n° 56 (23 mars 2016) |
| SDC | Système de documentation des captures |
| TTF | Formulaire de repérage du thon |
| USDOC | Département du commerce des États-Unis |
| WCPO | Océan Pacifique occidental et central |

## PIÈCES PRÉSENTÉES AUX GROUPES SPÉCIAUX CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

| Pièce | Titre abrégé (le cas échéant) | Désignation |
|---|---|---|
| **Dossier du Groupe spécial initial** | | |
| Pièce MEX-11 présentée au Groupe spécial initial | AIDCP | Agreement on the International Dolphin Conservation Program (Annexes I, IV(I)(3)(c), and VII(6)) |
| | | |
| Pièce MEX-29 présentée au Groupe spécial initial | | United States District Court for the Northern District of California, *Earth Island Institute et al. v. Donald Evans et al.*, 34 ELR 20069 (N.D. Cal. 2004) |
| Pièce MEX-30 présentée au Groupe spécial initial | | United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, *Earth Island Institute et al. v. William T. Hogarth*, 484 F.3d 1123 (9th Cir. 2007) |
| Pièce MEX-31 présentée au Groupe spécial initial | | United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, *Earth Island Institute et al. v. William T. Hogarth*, 494 F.3d 757 (9th Cir. 2007) |
| Pièce MEX-55 présentée au Groupe spécial initial | | AIDCP, Resolution to Adopt the Modified System for Tracking and Verification of Tuna (20 June 2001) |
| Pièce US-5 présentée au Groupe spécial initial | DPCIA | Dolphin Protection Consumer Information Act of 1990, codified in *United States Code*, Title 16, Section 1385 |
| Pièce US-6 présentée au Groupe spécial initial | | *United States Code of Federal Regulations*, Title 50, Sections 216.91 and 216.92 |
| | | |
| Pièce US-58 présentée au Groupe spécial initial | | *United States Code of Federal Regulations*, Title 50, Sections 216.91-216.95 |
| **Dossier du premier Groupe spécial de la mise en conformité** | | |
| Pièce MEX-7 présentée au premier Groupe spécial de la mise en conformité | Règlement de 2013 | USDOC, NOAA, Enhanced Document Requirements to Support Use of the Dolphin Safe Label on Tuna Products, *United States Federal Register*, Vol. 78, No. 131 (9 July 2013), pp. 40997-41004 |
| Pièce MEX-8 présentée au premier Groupe spécial de la mise en conformité | DPCIA | Dolphin Protection Consumer Information Act of 1990, codified in *United States Code*, Title 16, Section 1385 |
| Pièce MEX-20 présentée au premier Groupe spécial de la mise en conformité | | *United States Code of Federal Regulations,* Title 50, Section 216 |
| Pièce MEX-30 présentée au premier Groupe spécial de la mise en conformité | | AIDCP, as amended October 2009, Article I:8 and Annex II, paras. 1-3 |
| Pièce MEX-36 présentée au premier Groupe spécial de la mise en conformité | | AIDCP, Resolution to Adopt the Modified System for Tracking and Verification of Tuna (20 June 2001) |
| Pièce US-2 présentée au premier Groupe spécial de la mise en conformité | Règlement d'application de 2013 | USDOC, NMFS/NOAA, Dolphin Safe Tuna Labeling, *United States Code of Federal Regulations,* Title 50, Part 216, Subpart H (Sections 216.90-216.95) |
| Pièce US-113 présentée au premier Groupe spécial de la mise en conformité | | Determination of Observer Programs as Qualified and Authorized by the Assistant Administrator for Fisheries, *United States Federal Register*, Vol. 79, No. 134 (14 July 2014), pp. 40718-40720 |
| Pièce US-114 présentée au premier Groupe spécial de la mise en conformité | | NMFS, *National Observer Program FY 2012 Annual Report* (2013) |
| **Dossier des Groupes spéciaux dans les présentes procédures de mise en conformité** | | |
| Pièce MEX-1 présentée aux Groupes spéciaux | DPCIA | Dolphin Protection Consumer Information Act of 1990, codified in *United States Code*, Title 16, Section 1385 |

| Pièce | Titre abrégé (le cas échéant) | Désignation |
|---|---|---|
| Pièce MEX-2 présentée aux Groupes spéciaux | Règlement d'application de 2016 | USDOC, NMFS/NOAA, Dolphin Safe Tuna Labeling, *United States Code of Federal Regulations,* Title 50, Part 216, Subpart H, Sections 216.90-216.95 |
| Pièce MEX-3 présentée aux Groupes spéciaux | Décision *Hogarth* | United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, *Earth Island Institute et al. v. William T. Hogarth*, 484 F.3d 1123 (9th Cir. 2007) and United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, *Earth Island Institute et al. v. William T. Hogarth*, 494 F.3d 757 (9th Cir. 2007) |
| Pièce MEX-8 présentée aux Groupes spéciaux | | AIDCP, *Report on the International Dolphin Conservation Program*, Doc. MOP-28-05, 18 October 2013 |
| Pièce MEX-15 présentée aux Groupes spéciaux | | Food and Agricultural Organization of the United Nations, "Tuna Drifting Gillnet", http://www.fao.org/fishery/fishtech/1011/en, accessed 17 March 2014 |
| Pièce MEX-18 présentée aux Groupes spéciaux | | Natural Resources Defense Council, *Net Loss: The Killing of Marine Mammals in Foreign Fisheries* (New York, January 2014) |
| Pièce MEX-26 présentée aux Groupes spéciaux | | Food and Agricultural Organization of the United Nations, "Industrial Tuna Longlining", http://www.fao.org/fishery/fishtech/1010/en, accessed 17 March 2014 |
| Pièce MEX-37 présentée aux Groupes spéciaux | | Food and Agricultural Organization of the United Nations, "Trawl Nets", http://www.fao.org/fishery/geartype/103/en, accessed 23 March 2014 |
| Pièce MEX-38 présentée aux Groupes spéciaux | | Food and Agricultural Organization of the United Nations, "Tuna Handlining," http://www.fao.org/fishery/fishtech/1012/en, accessed 5 September 2016 |
| Pièce MEX-47 présentée aux Groupes spéciaux | | Enhanced Document Requirements and Captain Training Requirements to Support Use of the Dolphin Safe Label on Tuna Products, *United States Federal Register*, Vol. 81, No. 56 (23 March 2016), pp. 15444-15449 |
| Pièce MEX-104 présentée aux Groupes spéciaux | | National Oceanic and Atmospheric Administration, 2015 NOAA Marine Debris Program Report, *Impact of "Ghost Fishing" via Derelict Fishing Gear* (Charleston, March 2015) |
| Pièce MEX-127 présentée aux Groupes spéciaux | | ISSF, *RFMO Catch Documentation Schemes: A Summary* (Washington, DC, 14 September 2016) |
| Pièce USA-1 présentée aux Groupes spéciaux | DPCIA | Dolphin Protection Consumer Information Act of 1990, codified in *United States Code*, Title 16, Section 1385 |
| Pièce USA-2 présentée aux Groupes spéciaux | Règlement d'application de 2016 | USDOC, NMFS/NOAA, Dolphin Safe Tuna Labeling, *United States Code of Federal Regulations,* Title 50, Part 216, Subpart H, Sections 216.90-216.95 |
| Pièce USA-3 présentée aux Groupes spéciaux | | Taking and Related Acts Incidental to Commercial Fishing Operations by Tuna Purse Seine Vessels in the Eastern Tropical Pacific Ocean, *United States Code of Federal Regulations*, Title 50, Section 216.24 (2016) |
| Pièce USA-4 présentée aux Groupes spéciaux | Formulaire 370 de la NOAA | NOAA, Form 370: Fisheries Certificate of Origin (2016) |
| Pièce USA-12 présentée aux Groupes spéciaux | | T. Gerrodette, "The Tuna-Dolphin Issue", in Perrin, Wursig, and Thewissen (eds.), *Encyclopedia of Marine Mammals*, 2nd edn (Elsevier, 2009), pp. 1192-1195 |
| Pièce USA-15 présentée aux Groupes spéciaux | | AIDCP, Report on the International Dolphin Conservation Program, Doc. MOP-32-05, 20 October 2015 |
| Pièce USA-60 présentée aux Groupes spéciaux | | Food and Agriculture Organization of the United Nations, FAO Fisheries and Aquaculture Technical Paper 568, *Bycatch and Non-Tuna Catch in the Tropical Purse Seine Fisheries of the World* (Rome, 2013) |
| Pièce USA-90 présentée aux Groupes spéciaux | | International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015) |
| Pièce USA-111 présentée aux Groupes spéciaux | | Dolphin Mortalities Per Set Due to ETP Dolphin Sets and in Other Fisheries |
| Pièce USA-166 présentée aux Groupes spéciaux | | *United States Code*, Title 18, Section 545 |
| Pièce USA-167 présentée aux Groupes spéciaux | | *United States Code*, Title 18, Section 3571 |

| Pièce | Titre abrégé (le cas échéant) | Désignation |
|---|---|---|
| Pièce USA-169 présentée aux Groupes spéciaux | | *United States Code*, Title 16, Section 3372 |
| Pièce USA-170 présentée aux Groupes spéciaux | | Civil Monetary Penalty Adjustments for Inflation, *United States Federal Register*, Vol. 81, No. 109 (7 June 2016), pp. 36454-36458 |
| Pièce USA-171 présentée aux Groupes spéciaux | | *United States Code*, Title 16, Section 3373 |
| Pièce USA-172 présentée aux Groupes spéciaux | | *United States Code*, Title 16, Section 3374 |
| Pièce USA-173 présentée aux Groupes spéciaux | | *United States Code*, Title 18, Section 1001 |
| Pièce USA-174 présentée aux Groupes spéciaux | | *United States Code*, Title 16, Section 1375 |

## AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

| Titre abrégé | Titre complet de l'affaire et référence |
|---|---|
| *Argentine – Chaussures (CE)* | Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures*, WT/DS121/AB/R, adopté le 12 janvier 2000 |
| *Australie – Saumons* | Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Mesures visant les importations de saumons*, WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998 |
| *Brésil – Pneumatiques rechapés* | Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*, WT/DS332/AB/R, adopté le 17 décembre 2007 |
| *Canada – Exportations de blé et importations de grains* | Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés*, WT/DS276/AB/R, adopté le 27 septembre 2004 |
| *CE – Accessoires de tuyauterie* | Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Droits antidumping sur les accessoires de tuyauterie en fonte malléable en provenance du Brésil*, WT/DS219/AB/R, adopté le 18 août 2003 |
| *CE – Amiante* | Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001 |
| *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II) / CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)* | Rapports de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS27/AB/RW2/ECU, adopté le 11 décembre 2008, et Corr.1 / *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS27/AB/RW/USA et Corr.1, adopté le 22 décembre 2008 |
| *CE – Certaines questions douanières* | Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Certaines questions douanières*, WT/DS315/AB/R, adopté le 11 décembre 2006 |
| *CE – Éléments de fixation (Chine)* | Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures antidumping définitives visant certains éléments de fixation en fer ou en acier en provenance de Chine*, WT/DS397/AB/R, adopté le 28 juillet 2011 |
| *CE – Hormones* | Rapport de l'Organe d'appel *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998 |
| *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)* | Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde – Recours de l'Inde à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS141/AB/RW, adopté le 24 avril 2003 |
| *CE – Produits dérivés du phoque* | Rapports de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures prohibant l'importation et la commercialisation de produits dérivés du phoque*, WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R, adoptés le 18 juin 2014 |
| *CE – Sardines* | Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines*, WT/DS231/AB/R, adopté le 23 octobre 2002 |
| *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)* | Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes et certains États membres – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS316/AB/RW et Add.1, adopté le 28 mai 2018 |

| Titre abrégé | Titre complet de l'affaire et référence |
|---|---|
| *Chine – HP-SSST (UE)* | Rapport de l'Organe d'appel *Chine – Mesures imposant des droits antidumping sur les tubes, sans soudure, en acier inoxydable haute performance ("HP-SSST") en provenance de l'Union européenne*, WT/DS460/AB/R et Add.1, adopté le 28 octobre 2015 |
| *Chine – Terres rares* | Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Mesures relatives à l'exportation de terres rares, de tungstène et de molybdène*, WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R, adoptés le 29 août 2014 |
| *Colombie – Textiles* | Rapport de l'Organe d'appel *Colombie – Mesures visant les importations de textiles, vêtements et chaussures*, WT/DS461/AB/R et Add.1, adopté le 22 juin 2016 |
| *Corée – Boissons alcooliques* | Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS75/AB/R, WT/DS84/AB/R, adopté le 17 février 1999 |
| *Corée – Produits laitiers* | Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000 |
| *États-Unis – Acier au carbone* | Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne*, WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002 |
| *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)* | Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures affectant le commerce des aéronefs civils gros porteurs (deuxième plainte)*, WT/DS353/AB/R, adopté le 23 mars 2012 |
| *États-Unis – Chemises et blouses de laine* | Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, WT/DS33/AB/R, adopté le 23 mai 1997, et Corr.1 |
| *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle* | Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures affectant la production et la vente de cigarettes aux clous de girofle*, WT/DS406/AB/R, adopté le 24 avril 2012 |
| *États-Unis – Coton upland* | Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Subventions concernant le coton upland*, WT/DS267/AB/R, adopté le 21 mars 2005 |
| *États-Unis – Crevettes* | Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998 |
| *États-Unis – EPO* | Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO)*, WT/DS384/AB/R / WT/DS386/AB/R, adoptés le 23 juillet 2012 |
| *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)* | Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Certaines prescriptions en matière d'étiquetage indiquant le pays d'origine (EPO) – Recours du Canada et du Mexique à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS384/AB/RW / WT/DS386/AB/RW, adoptés le 29 mai 2015 |
| *États-Unis – Essence* | Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, WT/DS2/AB/R, adopté le 20 mai 1996 |
| *États-Unis – Incitations fiscales* | Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Incitations fiscales conditionnelles pour les aéronefs civils gros porteurs*, WT/DS487/R et Add.1, adopté le 22 septembre 2017, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS487/AB/R |
| *États-Unis – Jeux* | Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, WT/DS285/AB/R, adopté le 20 avril 2005, et Corr.1 |
| *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)* | Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention*, WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adopté le 27 janvier 2003 |
| *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE* | Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires concernant certains produits en provenance des Communautés européennes*, WT/DS212/AB/R, adopté le 8 janvier 2003 |
| *États-Unis – Plomb et bismuth II* | Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth laminés à chaud originaires du Royaume-Uni*, WT/DS138/AB/R, adopté le 7 juin 2000 |
| *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)* | Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction*, WT/DS322/AB/R, adopté le 23 janvier 2007 |
| *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères* | Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamens à l'extinction des mesures antidumping visant les produits tubulaires pour champs pétrolifères en provenance d'Argentine*, WT/DS268/AB/R, adopté le 17 décembre 2004 |

| Titre abrégé | Titre complet de l'affaire et référence |
|---|---|
| *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier* | Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de certains produits en acier*, WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R, adopté le 10 décembre 2003 |
| *États-Unis – Thon II (Mexique)* | Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon*, WT/DS381/AB/R, adopté le 13 juin 2012 |
| *États-Unis – Thon II (Mexique)* | Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon*, WT/DS381/R, adopté le 13 juin 2012, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS381/AB/R |
| *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)* | Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Recours du Mexique à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS381/AB/RW et Add.1, adopté le 3 décembre 2015 |
| *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)* | Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures concernant l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon – Recours du Mexique à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS381/RW, Add.1 et Corr.1, adopté le 3 décembre 2015, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS381/AB/RW |
| *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – États-Unis) / États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique II)* | Rapports des Groupes spéciaux *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, WT/DS381/RW/USA et Add.1 / 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*, WT/DS381/RW2 et Add.1, distribués aux Membres de l'OMC le 26 octobre 2017 |
| *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 22:6 – États-Unis)* | Décision de l'arbitre *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 22:6 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS381/ARB, 25 avril 2017 |
| *Inde – Brevets (États-Unis)* | Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*, WT/DS50/AB/R, adopté le 16 janvier 1998 |
| *Indonésie – Produits en fer ou en acier* | Rapport de l'Organe d'appel *Indonésie – Mesure de sauvegarde concernant certains produits en fer ou en acier*, WT/DS490/AB/R, WT/DS496/AB/R, et Add.1, adopté le 27 août 2018 |
| *Japon – Boissons alcooliques II* | Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1er novembre 1996 |
| *Japon – Pommes* | Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Mesures visant l'importation de pommes*, WT/DS245/AB/R, adopté le 10 décembre 2003 |
| *Japon – Produits agricoles II* | Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Mesures visant les produits agricoles*, WT/DS76/AB/R, adopté le 19 mars 1999 |
| *Mexique – Mesures antidumping visant le riz* | Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping définitives visant la viande de bœuf et le riz, plainte concernant le riz*, WT/DS295/AB/R, adopté le 20 décembre 2005 |
| *UE – Alcools gras (Indonésie)* | Rapport de l'Organe d'appel *Union européenne – Mesures antidumping visant les importations de certains alcools gras en provenance d'Indonésie*, WT/DS442/AB/R et Add.1, adopté le 29 septembre 2017 |
| *UE – Biodiesel (Argentine)* | Rapport de l'Organe d'appel *Union européenne – Mesures antidumping visant le biodiesel en provenance d'Argentine*, WT/DS473/AB/R et Add.1, adopté le 26 octobre 2016 |
| *UE – PET (Pakistan)* | Rapport de l'Organe d'appel *Union européenne – Mesures compensatoires visant certains types de polyéthylène téréphtalate en provenance du Pakistan*, WT/DS486/AB/R et Add.1, adopté le 28 mai 2018 |

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

**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

Mexique, *appelant*
États-Unis, *intimé*

Australie, *participant tiers*
Brésil, *participant tiers*
Canada, *participant tiers*
Chine, *participant tiers*
Corée, *participant tiers*
Équateur, *participant tiers*
Guatemala, *participant tiers*
Inde, *participant tiers*
Japon, *participant tiers*
Norvège, *participant tiers*
Nouvelle-Zélande, *participant tiers*
Union européenne, *participant tiers*

AB-2017-9

Section de l'Organe d'appel:

Bhatia, Président de la Section
Graham, membre
Zhao, membre

## 1 INTRODUCTION

1.1. Le Mexique fait appel de certaines questions de droit et interprétations du droit formulées par les Groupes spéciaux *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* et *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*.[1] Les Groupes spéciaux ont été établis conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord) pour examiner les plaintes des États-Unis[2] et du Mexique[3] concernant la mesure prise par les États-Unis pour se conformer aux

[1] WT/DS381/RW/USA; WT/DS381/RW2, 26 octobre 2017. Les Groupes spéciaux ont expliqué qu'ils avaient décidé de publier leurs constatations dans un document unique, avec des conclusions séparées pour chacune des deux procédures. Nous désignons les deux rapports considérés collectivement par l'expression "rapports des Groupes spéciaux". (Voir les rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.4.)

[2] Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, WT/DS381/32 (demande d'établissement d'un groupe spécial des États-Unis).

[3] Demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Mexique au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, WT/DS381/38 (demande d'établissement d'un groupe spécial du Mexique).

recommandations et décisions de l'Organe de règlement des différends (ORD) dans la procédure initiale[4] et la première procédure de mise en conformité[5] dans le présent différend.[6]

1.2. Le présent différend porte sur le régime d'étiquetage des produits du thon *Dolphin Safe* des États-Unis. Dans la procédure initiale, le Mexique a formulé des allégations au titre de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (GATT de 1994) et de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC) contestant la compatibilité avec ces accords de certaines mesures imposées par les États-Unis en ce qui concerne l'importation, la commercialisation et la vente de thon et de produits du thon.[7] Spécifiquement, le Mexique a contesté: i) la Loi de 1990 visant à informer les consommateurs sur la protection des dauphins, codifiée dans le *United States Code*, titre 16, article 1385[8] (DPCIA); ii) le *Code of Federal Regulations* (CFR) des États-Unis, titre 50, article 216.91 et 216.92[9] (règlement d'application initial); et iii) une décision rendue par une cour d'appel fédérale des États-Unis dans l'affaire *Earth Island Institute v. Hogarth*[10] (décision *Hogarth*).[11] Le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel ont désigné ces mesures, prises collectivement, par l'expression "mesure en cause" ou l'expression "dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*".[12] Dans les présentes procédures de mise en conformité, nous les désignons par l'expression "mesure initiale concernant le thon".

1.3. La mesure initiale concernant le thon spécifiait les conditions devant être respectées pour que les produits du thon vendus aux États-Unis soient étiquetés "*Dolphin Safe*" ou que des assertions similaires soient inscrites sur leurs étiquettes.[13] La mesure initiale concernant le thon interdisait donc l'utilisation du label "D*olphin Safe*" pour un produit du thon vendu sur le marché des États-Unis à moins que les conditions spécifiées dans la mesure ne soient remplies. En même temps, elle ne rend pas l'utilisation du label *Dolphin Safe* obligatoire pour l'importation ou la vente de produits du thon aux États-Unis.[14] Toutefois, les préférences des détaillants et des consommateurs sont telles que le label *Dolphin Safe* a une "valeur commerciale importante" et que l'accès à ce label constitue un "avantage" sur le marché états-unien des produits du thon.[15]

---

[4] Les recommandations et décisions de l'ORD découlaient de l'adoption le 13 juin 2012, par l'ORD, du rapport de l'Organe d'appel (WT/DS381/AB/R) et du rapport du Groupe spécial (WT/DS381/R) sur l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique)*.

[5] Les recommandations et décisions de l'ORD découlaient de l'adoption le 3 décembre 2015, par l'ORD, du rapport de l'Organe d'appel (WT/DS381/AB/RW) et du rapport du Groupe spécial (WT/DS381/RW) sur l'affaire *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*.

[6] Dans le présent rapport, nous désignons par "Groupe spécial initial" le Groupe spécial qui a examiné la plainte initiale présentée par le Mexique et par "rapport du Groupe spécial initial" le rapport de ce groupe spécial. Nous désignons par "premier Groupe spécial de la mise en conformité" le Groupe spécial qui a examiné la plainte présentée par le Mexique dans la première procédure de mise en conformité et par "rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité" le rapport de ce groupe spécial.

[7] Au cours de la procédure initiale, le Mexique a précisé que ses allégations au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 et de l'article 2.1 de l'Accord OTC ne concernaient que les produits du thon, et pas le thon. Pour cette raison, le Groupe spécial initial a limité ses constatations en la matière aux produits du thon. (Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 6.10)

[8] Pièce US-5 présentée au Groupe spécial initial.

[9] Pièces US-6 et US-58 présentées au Groupe spécial initial.

[10] *Earth Island Institute v. Hogarth*, 494 F.3d 757 (9th Cir. 2007) (pièce MEX-31 présentée au Groupe spécial initial); *Earth Island Institute v. Hogarth*, 484 F.3d 1123 (9th Cir. 2007) (pièce MEX-30 présentée au Groupe spécial initial). Voir, *infra*, la note de bas de page 104.

[11] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 2.1.

[12] Le Groupe spécial initial et l'Organe d'appel ont jugé approprié de traiter ces instruments juridiques comme une mesure unique aux fins de l'analyse des allégations du Mexique et de la formulation de constatations. (Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.26. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 2 et 172 et note de bas de page 357 y relative.)

[13] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 172. Le Groupe spécial initial a constaté que la DPCIA définissait le "produit du thon" comme étant une denrée alimentaire "qui cont[enait] du thon et qui [avait] été transformée pour la vente au détail, à l'exception des sandwiches périssables, des salades ou des autres produits d'une durée de conservation inférieure à trois jours". (Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 2.5 et 7.60 (citant DPCIA (pièce US-5 présentée au Groupe spécial initial), article 1385 c) 5)) Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, note de bas de page 101 relative au paragraphe 6.1.)

[14] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 172 et 196 à 199.

[15] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 233 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.289 à 7.291). Les aspects factuels de la procédure initiale sont exposés plus en détail aux paragraphes 2.1 à 2.41 du rapport du Groupe spécial initial et aux paragraphes 172 à 177 du rapport de l'Organe d'appel dans la procédure initiale.

1.4. Le Mexique a allégué que la mesure initiale concernant le thon était incompatible avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 et l'article 2.1, 2.2 et 2.4 de l'Accord OTC.[16] Le Groupe spécial initial a constaté: i) que les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage "*Dolphin Safe*" constituaient un "règlement technique" au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC[17]; ii) que la mesure n'était pas incompatible l'article 2.1 de l'Accord OTC[18]; iii) que la mesure était incompatible avec l'article 2.2 de l'Accord OTC[19]; et iv) que la définition de la notion de "*Dolphin Safe*" et la certification *Dolphin Safe* de l'Accord relatif au Programme international pour la conservation des dauphins[20] (AIDCP) constituaient une norme internationale pertinente au sens de l'article 2.4 de l'Accord OTC[21], et que la mesure n'était pas incompatible avec cette disposition.[22] Le Groupe spécial initial a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle à l'égard des allégations du Mexique au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.[23]

1.5. En appel, l'Organe d'appel a infirmé la constatation du Groupe spécial initial au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. L'Organe d'appel a constaté à la place que les États-Unis n'avaient pas démontré que l'effet préjudiciable de la mesure sur les produits du thon mexicains découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. Il a donc conclu que la mesure initiale concernant le thon accordait aux produits du thon mexicains un traitement moins favorable que celui qui était accordé aux produits similaires des États-Unis et d'autres pays, et était par conséquent incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.[24] En outre, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial avait fait erreur en concluant que la mesure initiale concernant le thon était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était nécessaire pour réaliser les objectifs légitimes des États-Unis, compte tenu des risques que la non-réalisation entraînerait et, en conséquence, a infirmé la constatation d'incompatibilité avec l'article 2.2 de l'Accord OTC.[25] L'Organe d'appel a aussi infirmé la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle la définition de la notion de *Dolphin Safe* et la certification *Dolphin Safe* de l'AIDCP constituaient une norme internationale pertinente, mais il n'a pas modifié la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure initiale concernant le thon n'était pas incompatible avec l'article 2.4 de l'Accord OTC.[26] Enfin, l'Organe d'appel a constaté que le Groupe spécial initial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en décidant d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle à l'égard des allégations du Mexique au titre des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994.[27] Pour conclure, l'Organe d'appel a recommandé que l'ORD demande aux États-Unis de rendre leur mesure conforme à leurs obligations au titre de l'Accord OTC.[28]

1.6. Le 13 juin 2012, l'ORD a adopté les rapports du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel.[29] Le 17 septembre 2012, le Mexique et les États-Unis ont informé l'ORD qu'ils étaient convenus d'un délai raisonnable – 13 mois à compter du 13 juin 2012 – pour la mise en conformité avec les

[16] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 3.1.
[17] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.62, 7.78 et 7.145. Cette constatation a été confirmée en appel. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 199.)
[18] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.374 et 8.1 a).
[19] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.620 et 8.1 b).
[20] Pièce MEX-11 présentée au Groupe spécial initial.
[21] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.707. (Le Mexique et les États-Unis sont tous 2 parties à l'AIDCP, accord conclu entre 14 pays qui est entré en vigueur en février 1999. (Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 2.35) L'AIDCP, administré par la Commission interaméricaine du thon des tropiques (CITT), vise une méthode de pêche au thon particulière (la pêche à la senne coulissante) dans une zone océanique spécifique, à savoir les eaux tropicales du Pacifique Est (ETP). (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 6.4))
[22] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.740 et 8.1 c).
[23] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.748 et 8.2.
[24] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 298, 299 et 407 b).
[25] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 331 et 407 c).
[26] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 401 et 407 f).
[27] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 405 et 407 g).
[28] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 408.
[29] Le 2 août 2012, le Mexique et les États-Unis ont informé l'ORD qu'il leur fallait plus de temps pour discuter du délai raisonnable mutuellement convenu dont les États-Unis disposeraient pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. (Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 1.12 (faisant référence à la Communication présentée par le Mexique et les États-Unis concernant l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, WT/DS381/16))

recommandations et décisions de l'ORD. Le délai raisonnable est arrivé à expiration le 13 juillet 2013.[30]

1.7. Le 9 juillet 2013, les États-Unis ont publié des modifications apportées à l'article 216.91 et 216.93 du titre 50 du CFR[31] (règlement de 2013).[32] Selon les États-Unis, le règlement de 2013 constituait la mesure prise pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.[33]

1.8. Le Mexique a estimé que les États-Unis n'avaient pas rendu leur régime d'étiquetage conforme aux recommandations et décisions de l'ORD, et que le régime restait incompatible avec leurs obligations au titre des accords visés.[34] Le 2 août 2013, le Mexique et les États-Unis ont porté à la connaissance de l'ORD leurs Procédures convenues au titre des articles 21 et 22 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends.[35] Le 14 novembre 2013, le Mexique a demandé l'établissement d'un groupe spécial conformément aux articles 6 et 21:5 du Mémorandum d'accord, à l'article 14 de l'Accord OTC et à l'article XXIII du GATT de 1994.[36] Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Mexique a indiqué que la mesure prise pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD (mesure de 2013 concernant le thon) était constituée: i) de la DPCIA; ii) de la sous-partie H de la partie 216 du titre 50 du CFR, modifiée par le règlement de 2013 (règlement d'application de 2013)[37]; iii) de la décision *Hogarth*[38]; et iv) de toutes indications concernant la mise en œuvre, directives, annonces ou tout autre document diffusé au sujet des instruments mentionnés aux points i) à iii), y compris toutes modifications ou tous changements se rapportant à ces instruments.[39] Le Mexique a allégué que la mesure de 2013 concernant le thon était incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC, avec l'article I:1 du GATT de 1994 et avec l'article III du GATT de 1994.[40]

[30] Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 1.12 (faisant référence à l'Accord au titre de l'article 21:3 b) du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends, WT/DS381/17).

[31] United States Department of Commerce (USDOC), National Oceanic and Atmospheric Administration (NOAA), Enhanced Document Requirements to Support Use of the Dolphin Safe Label on Tuna Products, *United States Federal Register*, Vol. 78, No. 131 (9 July 2013), pp. 40997-41004 (pièce MEX-7 présentée au premier Groupe spécial de la mise en conformité). L'article 216.92 du règlement d'application initial, la DPCIA et la décision *Hogarth* sont restés inchangés. (Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphes 3.32 et 3.39)

[32] Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 1.13 (faisant référence à États-Unis, première communication écrite au premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 10). Nous notons que le premier Groupe spécial de la mise en conformité a appelé ces modifications le "règlement final de 2013", alors que les Groupes spéciaux les ont appelées le "règlement de 2013". (Premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphes 1.13 et 2.1; rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 2.1) Aux fins du présent rapport, nous les appelons le "règlement de 2013".

[33] Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 1.13.

[34] Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 1.14.

[35] Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 1.15 (faisant référence au document WT/DS381/19). Les parties sont convenues qu'au cas où l'ORD, à la suite d'une procédure au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, statuerait qu'une mesure prise pour se conformer n'existe pas ou est incompatible avec un accord visé de l'OMC, le Mexique pourrait demander l'autorisation de suspendre, à l'égard des États-Unis, l'application de concessions ou d'autres obligations au titre des accords visés, conformément à l'article 22 du Mémorandum d'accord, et que les États-Unis n'affirmeraient pas que le Mexique était dans l'impossibilité d'obtenir cette autorisation parce que sa demande avait été présentée après l'expiration du délai de 30 jours prévu à l'article 22:6 du Mémorandum d'accord. (WT/DS381/19, paragraphe 5)

[36] Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 1.1 (faisant référence au document WT/DS381/20). Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique),* paragraphe 1.8.

[37] USDOC, National Marine Fisheries Service (NMFS)/NOAA, Dolphin Safe Tuna Labeling, 2013 implementing regulations, Sections 216.90-216.95. (Pièce US-2 présentée au premier Groupe spécial de la mise en conformité)

[38] Voir plus loin le paragraphe 5.10 et la note de bas de page 104 y relative.

[39] Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 2.1.

[40] Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 2.2. Le Mexique a également allégué que la mesure de 2013 concernant le thon annulait ou compromettait des avantages résultant pour lui du GATT de 1994 au sens de l'article XXIII:1 b) du GATT de 1994.

1.9. Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a considéré que la question dont il était saisi était celle de savoir si la mesure de 2013 concernant le thon avait mis les États-Unis en conformité avec les accords visés.[41] Il a constaté: i) que les critères d'admissibilité étaient compatibles avec l'article 2.1 de l'Accord OTC[42], mais incompatibles avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994[43]; ii) que les prescriptions concernant la certification et les prescriptions concernant le repérage et la vérification étaient incompatibles avec l'article 2.1 de l'Accord OTC et les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994[44]; iii) que les critères d'admissibilité, les prescriptions concernant la certification, et les prescriptions concernant le repérage et la vérification prévus par la mesure de 2013 concernant le thon étaient provisoirement justifiés au regard de l'article XX g) du GATT de 1994[45]; et iv) que les critères d'admissibilité satisfaisaient aux prescriptions du texte introductif de l'article XX, alors que les prescriptions concernant la certification et les prescriptions concernant le repérage et la vérification constituaient une discrimination arbitraire ou injustifiable et, par conséquent, ne satisfaisaient pas aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.[46]

1.10. En appel, l'Organe d'appel a infirmé les constatations formulées par le premier Groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 et du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.[47] En particulier, l'Organe d'appel a considéré que le premier Groupe spécial de la mise en conformité avait effectué des analyses isolées et formulé des constatations séparées en ce qui concerne chacun des trois composants de la mesure de 2013 concernant le thon, sans tenir compte de la façon dont ces éléments étaient corrélés.[48] L'Organe d'appel a aussi constaté que le premier Groupe spécial de la mise en conformité avait fait erreur en n'examinant pas si les différences dans les conditions d'étiquetage pertinentes prévues par la mesure étaient adaptées en fonction des différences dans les risques relatifs de dommage découlant pour les dauphins de différentes techniques de pêche dans différentes zones océaniques, ou s'expliquaient par ces dernières.[49]

1.11. Après avoir infirmé les constatations du premier Groupe spécial de la mise en conformité, l'Organe d'appel a complété l'analyse et a constaté: i) que la mesure de 2013 concernant le thon avait modifié les conditions de concurrence au détriment des produits du thon mexicains sur le marché des États-Unis; ii) que cet effet préjudiciable ne découlait pas exclusivement d'une distinction réglementaire légitime; et donc, iii) que la mesure de 2013 concernant le thon accordait un traitement moins favorable aux produits du thon mexicains par rapport aux produits du thon similaires des États-Unis et d'autres pays.[50] Par conséquent, l'Organe d'appel a constaté que la mesure de 2013 concernant le thon était incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC. Il a également constaté que la mesure de 2013 concernant le thon était incompatible avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, et que les États-Unis n'avaient pas démontré qu'elle était appliquée de façon à ne pas constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable, comme l'exigeait le texte

[41] Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.24. Le premier Groupe spécial de la mise en conformité est convenu avec les deux parties que la mesure de 2013 concernant le thon était un "règlement technique" aux fins de l'Accord OTC et que les produits du thon pertinents étaient "similaires". (*Ibid*., paragraphe 7.71) Il ne pensait pas comme les États-Unis que le règlement de 2013 était "dissociable du reste de la mesure concernant le thon". Il était plutôt d'avis que le règlement final de 2013 "fai[sait] partie intégrante" de la mesure de 2013 concernant le thon et que "le fait qu'il ajout[ait] de nouvelles prescriptions au lieu de modifier des prescriptions préexistantes … n'[avait] … pas pour effet de soustraire à [la] compétence [du premier Groupe spécial de la mise en conformité] le reste de la mesure concernant le thon, qui faisait l'objet des décisions et recommandations de l'ORD." (*Ibid.*, paragraphe 7.41 (note de bas de page omise))

[42] Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphes 7.135 et 8.2.a.

[43] Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphes 7.451, 7.499 et 8.3.a.

[44] Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphes 7.233, 7.263, 7.400, 7.456, 7.465, 7.501, 7.503, 8.2.b et c et 8.3.b et c.

[45] Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphes 7.541 et 8.4.

[46] Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphes 7.585, 7.605, 7.611 et 8.5.

[47] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.230, 7.282, 7.335 et 8.1.

[48] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.14 à 7.21, 7.169, 7.229 et 7.335.

[49] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.169, 7.229 et 7.334.

[50] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.238, 7.266, 7.340, 7.360 et 8.1.

introductif de l'article XX du GATT de 1994.[51] L'Organe d'appel a donc recommandé que l'ORD demande aux États-Unis de rendre leur mesure conforme à leurs obligations au titre de l'Accord OTC et du GATT de 1994.[52]

1.12. L'ORD a adopté le rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité et le rapport de l'Organe d'appel le 3 décembre 2015.[53] Le 22 mars 2016, les États-Unis ont publié un nouveau règlement modifiant la mesure de 2013 concernant le thon[54] (règlement de 2016) en vue de rendre la mesure de 2013 concernant le thon conforme aux recommandations et décisions de l'ORD.[55] Après la publication du règlement de 2016, les États-Unis et le Mexique ont chacun demandé l'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.[56] Le 29 juillet 2016, les Groupes spéciaux dans la procédure engagée par les États-Unis et dans la procédure engagée par le Mexique ont adopté un calendrier harmonisé pour ces procédures de mise en conformité et ont ensuite tenu une réunion de fond commune avec les parties, les 24 et 25 janvier 2017.[57]

1.13. Dans les présentes procédures de mise en conformité, les États-Unis ont demandé aux Groupes spéciaux de constater qu'ils s'étaient mis en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD et que la mesure prise pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD était compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC et justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994.[58] Le Mexique a demandé aux Groupes spéciaux de rejeter les allégations des États-Unis dans leur intégralité et de constater que la mesure prise pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD était incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC et les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994, et ne pouvait pas être justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994.[59]

1.14. Pendant les procédures des Groupes spéciaux, les États-Unis et certaines tierces parties[60] ont demandé aux Groupes spéciaux de lever la confidentialité de leurs déclarations à la réunion de fond commune des Groupes spéciaux avec les parties et à la séance avec les tierces parties.[61] Le Mexique s'est opposé à cette demande, faisant valoir que les Groupes spéciaux ne pouvaient ouvrir au public leurs réunions de fond avec les parties que si les deux parties y consentaient.[62] Après avoir consulté les parties, les Groupes spéciaux ont adopté des procédures de travail additionnelles concernant les réunions partiellement ouvertes.[63] Conformément à leurs procédures de travail additionnelles, les

[51] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.2 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 8.1).

[52] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 8.2.

[53] Le 10 mars 2016, le Mexique a demandé à l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions à l'égard des États-Unis pour un montant de 472,3 millions de dollars EU par an (WT/DS381/29). Le 25 avril 2017, alors que les procédures de mise en conformité étaient en cours devant les Groupes spéciaux, l'Arbitre a distribué sa décision aux Membres de l'OMC. Il a déterminé que le niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages qui résultait pour le Mexique de la mesure de 2013 concernant le thon était de 163,23 millions de dollars EU par an. L'Arbitre a conclu que, conformément à l'article 22:4 du Mémorandum d'accord, le Mexique pouvait demander à l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations pour un montant ne dépassant pas 163,23 millions de dollars EU par an. (Décision de l'Arbitre *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 22:6 – États-Unis)*, paragraphe 7.1) Le 11 mai 2017, le Mexique a demandé à l'ORD l'autorisation de suspendre, à l'égard des États-Unis, l'application de certaines concessions tarifaires et obligations connexes au titre du GATT de 1994 pour un montant de 163,23 millions de dollars EU. (WT/DS381/44) À sa réunion du 22 mai 2017, l'ORD a autorisé le Mexique à suspendre des concessions ou d'autres obligations à l'égard des États-Unis. (WT/DSB/M/397)

[54] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 2.3. Voir aussi Enhanced Document Requirements and Captain Training Requirements to Support Use of the Dolphin Safe Label on Tuna Products, *United States Federal Register*, Vol. 81, No. 56 (23 March 2016) (pièce MEX-47 présentée aux Groupes spéciaux).

[55] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.3.

[56] WT/DS381/32; WT/DS381/38. La demande du Mexique a été présentée, outre au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, conformément à l'article 6 du Mémorandum d'accord, à l'article 14 de l'Accord OTC et à l'article XXIII du GATT de 1994. (Voir le document WT/DS381/38. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 1.7.)

[57] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 1.11 à 1.13.

[58] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 3.1.

[59] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 3.2.

[60] L'Australie, le Canada, le Japon, la Norvège, la Nouvelle-Zélande et l'Union européenne ont appuyé la demande des États-Unis, tandis que le Brésil, la Chine, la Corée, l'Équateur, le Guatemala et l'Inde s'y sont opposés. (Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.14 et 7.15)

[61] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 1.14.

[62] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.10 à 7.13.

[63] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 1.19. Voir aussi l'annexe A-4 des rapports des Groupes spéciaux (procédures de travail additionnelles des Groupes spéciaux).

Groupes spéciaux ont autorisé l'ouverture partielle au public de leur réunion de fond commune avec les parties et de la séance avec les tierces parties par l'intermédiaire d'une diffusion différée, pour veiller à ce que la confidentialité des déclarations du Mexique ou des déclarations des tierces parties non divulgatrices ne soit pas compromise.[64]

1.15. Les rapports des Groupes spéciaux ont été distribués aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce (OMC) le 26 octobre 2017. Les Groupes spéciaux ont identifié la mesure en cause dans les présentes procédures de mise en conformité (mesure de 2016 concernant le thon) comme étant constituée des instruments suivants: i) la DPCIA; ii) la sous-partie H de la partie 216 du titre 50 du CFR, modifiée par le règlement de 2013 et le règlement de 2016 (collectivement le règlement d'application de 2016); et iii) la décision *Hogarth*.[65] Les Groupes spéciaux ont noté que les parties s'accordaient à penser: i) que la mesure de 2016 concernant le thon était un règlement technique au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC; ii) que les produits du thon mexicains étaient "similaires" aux produits du thon des États-Unis et d'autres pays; iii) que la mesure de 2016 concernant le thon modifiait les conditions de concurrence au détriment des produits du thon mexicains sur le marché des États-Unis au regard de l'article 2.1 de l'Accord OTC; iv) que la mesure de 2016 concernant le thon était incompatible à la fois avec l'article I:1 et avec l'article III:4 du GATT de 1994; et v) que la mesure de 2016 concernant le thon était provisoirement justifiée au regard de l'article XX g) du GATT de 1994.[66]

1.16. Les Groupes spéciaux ont estimé que le désaccord entre les parties était centré sur la question de savoir si l'effet préjudiciable accordait un "traitement non moins favorable" au sens de l'article 2.1 de l'Accord OTC, parce que cet effet préjudiciable découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.[67] Ils ont constaté que, pour examiner cette question, le critère juridique applicable au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC exigeait qu'ils évaluent si les distinctions réglementaires pertinentes prévues par la mesure en cause étaient adaptées en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.[68] Sur la base de leurs constatations relatives aux risques pour les dauphins[69], les Groupes spéciaux ont constaté que chacun des éléments de la mesure de 2016 concernant le thon[70], et la mesure de 2016 concernant le thon dans son ensemble, étaient adaptés selon le critère juridique applicable.[71] S'appuyant sur leur analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, les Groupes spéciaux ont constaté que la mesure de 2016 concernant le thon n'était pas appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable au sens du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.[72]

1.17. Sur cette base:

[64] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 1.20 et 7.5 à 7.34. En outre, à la demande des deux parties, les Groupes spéciaux ont adopté les procédures de travail additionnelles des Groupes spéciaux concernant les renseignements commerciaux confidentiels. (Voir les rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 1.22 et 1.23; annexe A-3 des rapports des Groupes spéciaux.)

[65] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 2.1 et 7.47. Les Groupes spéciaux ont noté que, dans la demande d'établissement d'un groupe spécial qu'il avait présentée dans les présentes procédures de mise en conformité, le Mexique avait indiqué, outre les trois éléments cités plus haut, "toutes indications concernant la mise en œuvre, directives, annonces ou tout autre document diffusé au sujet des instruments mentionnés aux points [i)] à [iii)] ci-dessus, y compris toutes modifications ou tous amendements se rapportant à ces instruments". (*Ibid.*, paragraphe 7.43 (citant la demande d'établissement d'un groupe spécial du Mexique, page 3)) Après avoir examiné toutes les communications et tous les éléments de preuve présentés par le Mexique dans les présentes procédures de mise en conformité, les Groupes spéciaux ont observé que la description du Mexique faisait référence à cet élément additionnel "de façon abstraite, sans faire valoir qu'il exist[ait] en fait un tel élément inclus dans la définition de la mesure prise pour se conformer qui [faisait] l'objet des présentes procédures". (*Ibid.*, paragraphe 7.44) De plus, les Groupes spéciaux ont estimé que "les allégations et arguments que le Mexique [avait] présentés en l'espèce ne se rapport[aient] aucunement à cet élément additionnel allégué de la mesure de 2016 concernant le thon". (*Ibid.*)

[66] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.74, 7.75, 7.729 et 7.730.

[67] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.79.

[68] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.103.

[69] Rapports des Groupes spéciaux, section 7.7.

[70] Ces éléments de la mesure de 2016 concernant le thon sont expliqués plus loin dans la section 5.2.

[71] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.547, 7.611, 7.676 et 7.717.

[72] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.740.

a. s'agissant des allégations des États-Unis et du Mexique au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, les Groupes spéciaux ont conclu que la mesure de 2016 concernant le thon n'était pas incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC[73]; et

b. s'agissant des allégations du Mexique au titre du GATT de 1994 et du moyen de défense des États-Unis au titre de l'article XX du GATT de 1994, les Groupes spéciaux ont conclu que la mesure de 2016 concernant le thon était incompatible avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994[74], mais était justifiée au regard de l'article XX g) et satisfaisait aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.[75]

1.18. Les Groupes spéciaux ont donc estimé que les États-Unis avaient mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans la procédure initiale et la première procédure de mise en conformité du présent différend, visant à ce qu'ils rendent leur mesure conforme à leurs obligations au titre de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce (Accord sur l'OMC). Par conséquent, les Groupes spéciaux n'ont pas estimé nécessaire de formuler des recommandations au titre de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord.[76]

1.19. Le 1er décembre 2017, le Mexique a notifié à l'ORD, conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémorandum d'accord, son intention 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, et il a déposé une déclaration d'appel et une communication en tant qu'appelant.[77] Le 19 décembre 2017, les États-Unis ont déposé une communication en tant qu'intimé.[78] Le 4 janvier 2018, l'Australie, le Brésil, le Japon et l'Union européenne ont chacun déposé une communication en tant que participant tiers.[79] Les 3 et 4 janvier 2018, le Canada, la Chine, l'Équateur, le Guatemala, l'Inde, la Norvège et la Nouvelle-Zélande ont chacun notifié leur intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers.[80] Par la suite, la Corée a aussi notifié son intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers.[81]

1.20. Dans une lettre datée du 29 janvier 2018, le Président de l'Organe d'appel a notifié au Président de l'ORD que l'Organe d'appel ne serait pas en mesure de distribuer son rapport dans le délai de 60 jours prévu à l'article 17:5 du Mémorandum d'accord, ni dans le délai de 90 jours prévu dans la même disposition, pour les raisons indiquées dans ce document.[82] Pour les raisons exposées dans cette lettre, les travaux sur le présent appel n'ont pu progresser qu'à partir de mai 2018. Le 20 novembre 2018, le Président de l'Organe d'appel a informé la Présidente de l'ORD que le rapport de l'Organe d'appel dans les présentes procédures seraient distribués aux Membres de l'OMC au plus tard le 14 décembre 2018.

1.21. L'audience dans le présent appel a eu lieu les 30 et 31 juillet 2018. Les participants et cinq des participants tiers (Brésil, Canada, Japon, Norvège et Union européenne) ont fait des déclarations

[73] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 8.2 et 8.6.
[74] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 8.7.
[75] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 8.3 et 8.7.
[76] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 8.4, 8.5, 8.8 et 8.9.
[77] Conformément aux règles 20 et 21, respectivement, des Procédures de travail pour l'examen en appel, WT/AB/WP/6, 16 août 2010 (Procédures de travail).
[78] Conformément à la règle 22 des Procédures de travail.
[79] Conformément à la règle 24 1) des Procédures de travail. D'après le plan de travail établi par la Section connaissant du présent appel, les communications et les résumés analytiques des participants tiers devaient être remis pour le 3 janvier 2018. Le 20 décembre 2017, la Section de l'Organe d'appel a rendu une décision procédurale repoussant la date limite au 4 janvier 2018 pour tous les participants tiers suite à une demande de prorogation de délai présentée par le Japon le 19 décembre 2017. La décision procédurale figure à l'annexe D de l'addendum au présent rapport, WT/DS381/AB/RW/USA/Add.1; WT/DS381/AB/RW2/Add.1.
[80] Conformément à la règle 24 2) des Procédures de travail. Le Canada, la Norvège et la Nouvelle-Zélande ont chacun notifié leur intention de comparaître à l'audience le 3 janvier 2018, et les autres participants tiers l'ont fait le 4 janvier 2018.
[81] Le 27 juillet 2018, la Corée a communiqué au Secrétariat de l'Organe d'appel ainsi qu'aux participants et participants tiers au présent différend la liste de sa délégation à l'audience. Aux fins du présent appel, nous avons interprété cette action comme une notification exprimant l'intention de la Corée d'assister à l'audience conformément à la règle 24 4) des Procédures de travail.
[82] WT/DS381/46. La lettre figure à l'annexe E de l'addendum au présent rapport, WT/DS381/AB/RW/USA/Add.1; WT/DS381/AB/RW2/Add.1.

orales. Les participants et participants tiers ont répondu aux questions posées par les membres de la Section de l'Organe d'appel connaissant de l'appel.

## 2 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS

2.1. Les allégations et arguments des participants sont reproduits dans les résumés analytiques de leurs communications écrites qu'ils ont fournis à l'Organe d'appel.[83] La déclaration d'appel et les résumés analytiques des allégations et arguments des participants figurent aux annexes A et B de l'addendum au présent rapport, WT/DS381/AB/RW/USA/Add.1, WT/DS381/AB/RW2/Add.1.

## 3 ARGUMENTS DES PARTICIPANTS TIERS

3.1. Les arguments des participants tiers qui ont présenté une communication écrite (Australie, Brésil, Japon et Union européenne) sont reproduits dans les résumés analytiques de leurs communications écrites qu'ils ont fournis à l'Organe d'appel[84], et figurent à l'annexe C de l'addendum au présent rapport, WT/DS381/AB/RW/USA/Add.1, WT/DS381/AB/RW2/Add.1.

## 4 QUESTIONS SOULEVÉES DANS LE PRÉSENT APPEL

4.1. Les questions soulevées dans le présent appel sont les suivantes, à savoir:

a. si les Groupes spéciaux ont fait erreur en constatant que la mesure de 2016 concernant le thon accordait aux produits du thon mexicains un traitement non moins favorable que celui qui était accordé aux produits similaires originaires des États-Unis et d'autres pays et qu'elle était donc compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC. Spécifiquement, pour déterminer si l'effet préjudiciable causé par la mesure de 2016 concernant le thon découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, si les Groupes spéciaux ont fait erreur:

   i. en n'incluant pas les risques d'étiquetage inexact dans leur analyse de l'adaptation, et donc en n'évaluant pas si les distinctions réglementaires prévues par la mesure de 2016 concernant le thon étaient rationnellement liées à ses objectifs;

   ii. en n'évaluant pas correctement les profils de risque des différentes méthodes de pêche et zones océaniques aux fins de leur analyse de l'adaptation; et

   iii. en constatant que les composants individuels de la mesure de 2016 concernant le thon (à savoir les critères d'admissibilité; les prescriptions concernant la certification; et les prescriptions concernant le repérage et la vérification), ainsi que la mesure de 2016 concernant le thon dans son ensemble, étaient adaptés en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques;

b. si les Groupes spéciaux ont fait erreur en constatant que la mesure de 2016 concernant le thon n'était pas appliquée de façon à constituer "un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions exist[aient]", et était donc justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994; et

c. si les Groupes spéciaux ont fait erreur en constatant qu'ils avaient le pouvoir de tenir une réunion partiellement ouverte avec les parties sans le consentement des deux parties.

[83] Conformément à la communication de l'Organe d'appel concernant les "Résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel" et les "Lignes directrices concernant les résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel". (WT/AB/23, 11 mars 2015)

[84] Conformément à la communication de l'Organe d'appel concernant les "Résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel" et les "Lignes directrices concernant les résumés analytiques des communications écrites dans les procédures d'appel". (WT/AB/23, 11 mars 2015)

## 5 CONTEXTE ET MESURE EN CAUSE

5.1. C'est la troisième fois, avec les présentes procédures de mise en conformité, que nous sommes saisis du différend qui oppose le Mexique et les États-Unis au sujet de la compatibilité avec les règles de l'OMC du régime d'étiquetage des États-Unis des produits du thon *Dolphin Safe*. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué dans la première procédure de mise en conformité, la pêche au thon commerciale peut avoir des effets dommageables sur les mammifères marins, y compris les dauphins, et ces effets peuvent varier en fonction de facteurs tels que la méthode de pêche utilisée, la taille du navire de pêche et la zone océanique dans laquelle le navire pratique la pêche au thon.[85] Comme nous le décrirons plus loin, les États-Unis ont pris certaines mesures intérieures, et ont participé à certaines initiatives multilatérales, visant à réduire les effets nuisibles sur les dauphins associés aux opérations de pêche commerciale.

### 5.1 Participation des États-Unis à des initiatives multilatérales

5.2. Les États-Unis et le Mexique sont parties à l'AIDCP, qui est entré en vigueur en février 1999.[86] L'AIDCP, administré par la Commission interaméricaine du thon des tropiques (CITT), vise une méthode de pêche au thon particulière (la pêche à senne coulissante) dans une zone océanique spécifique, à savoir les eaux tropicales du Pacifique Est (ETP).[87]

5.3. Comme le Groupe spécial initial l'a indiqué, il existe une association régulière entre les thons et les dauphins dans l'ETP, à savoir que les bancs de thons ont tendance à se regrouper et à nager au-dessous de certaines espèces de dauphins.[88] Certains navires opérant dans cette zone emploient une méthode de pêche appelée encerclement des dauphins, qui tire avantage de cette association. Cette méthode de pêche consiste à chasser et à encercler les dauphins avec des sennes coulissantes pour capturer le thon qui nage en dessous d'eux.[89] L'ETP est un "lieu de pêche traditionnel" pour le Mexique, et sa flotte de thoniers opère presque exclusivement dans cette zone en utilisant la méthode de l'encerclement des dauphins.[90]

5.4. Comme le Groupe spécial initial l'a noté, l'AIDCP a été négocié au vu des éléments d'information prouvant qu'un grand nombre de dauphins mouraient chaque année dans l'ETP[91], et il est reconnu que cet accord a puissamment contribué à la protection des dauphins et à la réduction spectaculaire de la mortalité des dauphins observée dans l'ETP.[92] L'AIDCP réglemente les méthodes de pêche des navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP en fonction de la taille du navire, en interdisant aux petits navires équipés de sennes coulissantes d'encercler des dauphins et en autorisant les grands navires équipés de sennes coulissantes d'encercler des dauphins uniquement dans les limites de mortalité des dauphins (LMD) spécifiées et sous réserve de satisfaire à un certain nombre de prescriptions.[93]

---

[85] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 6.2.

[86] Le Belize, la Colombie, le Costa Rica, El Salvador, l'Équateur, les États-Unis, le Guatemala, le Honduras, le Mexique, le Nicaragua, le Panama, le Pérou, l'Union européenne et le Venezuela sont parties à l'AIDCP. La Bolivie et le Vanuatu appliquent l'AIDCP à titre provisoire. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, note de bas de page 106 relative au paragraphe 6.4)

[87] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 6.4.

[88] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.306; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 355 relative au paragraphe 172.

[89] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 355 relative au paragraphe 172. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 248; le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.306.

[90] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 234. Voir aussi le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.308; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 6.5.

[91] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 2.35.

[92] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 2.39 et 7.609.

[93] Les grands navires équipés de sennes coulissantes sont définis comme étant des navires qui ont une capacité de charge supérieure à 363 tonnes métriques. L'AIDCP ne s'applique pas aux autres navires de pêche dans l'ETP, tels que les palangriers et les navires pratiquant la pêche à la canne. D'après les États-Unis, cela tient au fait que ces navires ne sont pas capables d'encercler les dauphins. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 6.6 et note de bas de page 116 y relative (faisant référence à États-Unis, communication en tant qu'appelant dans la première procédure de mise en conformité, note de bas de page 61 relative au paragraphe 65; AIDCP, Annexes I, IV(I)(3)(c), and VII(6) (pièce MEX-11 présentée au Groupe spécial initial); AIDCP, as amended October 2009, Article I:8 and Annex II, paras. 1-3 (pièce MEX-30 présentée au premier Groupe spécial de la mise en conformité)))

5.5. L'AIDCP établit un dispositif *Dolphin Safe* pour l'ETP qui est distinct des dispositifs internes des États-Unis.[94] Dans le cadre de l'AIDCP, l'expression "thon *Dolphin Safe*" est utilisée pour décrire le "thon capturé dans des circonstances telles que des dauphins ne sont pas tués ou gravement blessés".[95]

### 5.2 Régime national d'étiquetage *Dolphin Safe* mis en place par les États-Unis: la mesure en cause et son évolution au cours du différend *Thon II*

5.6. Comme il est indiqué plus haut au paragraphe 1.15, les Groupes spéciaux ont décrit la mesure de 2016 concernant le thon (mesure en cause dans les présentes procédures de mise en conformité) comme étant constituée des trois éléments ci-après "sur lesquels les deux parties s'accord[aient], et sur lesquels port[aient] les allégations et arguments des deux parties"[96]:

a. la DPCIA;

b. la sous-partie H de la partie 216 du titre 50 du CFR (étiquetage *Dolphin Safe* du thon), modifiée par les Prescriptions documentaires renforcées étayant l'utilisation du label *Dolphin Safe* sur les produits du thon, 78 Fed. Reg. 40 997 (9 juillet 2013) (Règlement de 2013) et les Prescriptions documentaires renforcées et Prescriptions relatives à la formation des capitaines étayant l'utilisation du label *Dolphin Safe* sur les produits du thon, 81 Fed. Reg. 15 444 (23 mars 2016) (Règlement de 2016) (collectivement, le règlement d'application de 2016); et

c. la décision *Hogarth*.[97]

5.7. En appel, le Mexique ne conteste pas la définition de la mesure de 2016 concernant le thon donnée par les Groupes spéciaux. Par conséquent, aux fins des présentes procédures d'appel, nous considérons également que la mesure de 2016 concernant le thon comprend les instruments susmentionnés.

5.8. Les Groupes spéciaux ont constaté que, comme la mesure initiale et la mesure de 2013 concernant le thon, la mesure de 2016 concernant le thon poursuivait deux objectifs: i) faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contenaient du thon capturé d'une manière ayant des effets nuisibles sur les dauphins; et ii) contribuer à la protection des dauphins, en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottes de pêche à capturer le thon d'une manière ayant des effets nuisibles sur les dauphins.[98] De même, comme les mesures qui l'ont précédée, la mesure de 2016 concernant le thon prévoit que l'utilisation de l'expression "*Dolphin Safe*", ou de tout autre terme qui affirme ou donne à penser que le thon contenu dans un produit du thon a été pêché au moyen d'une méthode de pêche qui n'est pas dommageable pour les dauphins, est prohibée si le thon n'a pas été pêché et transformé conformément aux conditions d'étiquetage applicables.[99] Ainsi, comme les mesures qui l'ont précédée, la mesure de 2016 concernant le thon interdit l'utilisation du label *Dolphin Safe* pour un produit du thon vendu sur le marché des États-Unis à moins que les conditions spécifiées dans la mesure ne soient remplies.

5.9. La mesure de 2016 concernant le thon met globalement trois types de conditions à l'utilisation du label *Dolphin Safe* pour les produits du thon exportés des États-Unis ou mis en vente aux États-Unis: i) des conditions relatives à l'exclusion automatique de certains produits du thon (critères d'admissibilité); ii) des conditions relatives aux certifications (prescriptions concernant la certification); et iii) des conditions relatives à l'enregistrement des données et à la séparation du

[94] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 2.34.
[95] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 2.40 (citant AIDCP, Resolution to Adopt the Modified System for Tracking and Verification of Tuna (20 June 2001) (pièce MEX-55 présentée au Groupe spécial initial)). (italique dans l'original)
[96] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.47 et, *supra*, note de bas de page 65.
[97] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 2.1.
[98] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.49, 7.186 et 7.705. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 302; rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.401 et 7.425.
[99] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 2.4 (faisant référence à DPCIA (pièces MEX-1 et USA-1 présentées aux Groupes spéciaux), article 1385 d); règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.91 a)). Voir aussi *ibid.*, le paragraphe 7.49.

thon *Dolphin Safe* et du thon non *Dolphin Safe* (prescriptions concernant le repérage et la vérification).[100] En outre, les prescriptions concernant la certification et les prescriptions concernant le repérage et la vérification, applicables à des pêcheries autres que la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, peuvent devenir plus rigoureuses dans certaines circonstances, en raison d'un élément de la mesure de 2016 concernant le thon appelé les "dispositions relatives aux déterminations".[101]

5.10. S'agissant des critères d'admissibilité, la DPCIA exclut, de l'accès au label "*Dolphin Safe*", les produits du thon "exportés des États-Unis ou mis en vente aux États-Unis" contenant soit: i) du thon pêché en haute mer par un navire pratiquant la pêche aux filets dérivants; soit ii) du thon pêché par des navires utilisant des sennes coulissantes pour "encercler" des dauphins n'importe où dans le monde.[102] L'exclusion des produits du thon contenant du thon capturé par encerclement des dauphins, qui est prévue par la DPCIA, a été brièvement suspendue, en 2002 et 2003, pour une mesure administrative prise par le Secrétaire au commerce des États-Unis.[103] Toutefois, la décision *Hogarth* a invalidé cette mesure et a rétabli cette condition d'accès au régime d'étiquetage *Dolphin Safe* des États-Unis.[104]

5.11. La mesure de 2016 concernant le thon ne modifie pas les critères d'admissibilité prévus par la DPCIA et la décision *Hogarth*. Ainsi, au titre de la mesure de 2016 concernant le thon, les produits du thon ci-après sont automatiquement non admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe*: i) le thon capturé en haute mer au moyen de grands filets dérivants; et ii) les produits du thon contenant du thon pêché par "encerclement" des dauphins n'importe où dans le monde.[105] Tous les autres produits du thon peuvent être étiquetés *Dolphin Safe uniquement si* aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des déploiements d'engins au cours desquels le thon a été capturé. Pour cela, les produits du thon doivent satisfaire aux prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification prévues par la mesure de 2016 concernant le thon.[106]

---

[100] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.70; rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 3.33.

[101] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.67 à 7.69 (faisant référence à règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.91 a) 3) v)). Comme il est expliqué plus loin au paragraphe 5.15, la mesure de 2013 concernant le thon contenait également certaines dispositions relatives aux déterminations, éléments qui ont été modifiés par la mesure de 2016 concernant le thon.

[102] DPCIA (pièce US-5 présentée au Groupe spécial initial), article 1385 b) à d).

[103] En 1997, le Congrès des États-Unis a adopté la Loi sur le Programme international pour la conservation des dauphins (IDCPA), qui visait à modifier la DPCIA et à changer le critère d'accès au label *Dolphin Safe* des États-Unis en le faisant passer d'"absence d'encerclement de dauphins" (c'est-à-dire aucun encerclement de dauphins) à "absence de *mortalité* ou de blessures graves des dauphins", ce qui correspond au critère prévu par l'AIDCP décrit plus haut au paragraphe 5.5. Toutefois, le Congrès des États-Unis a subordonné cette modification de la DPCIA aux résultats d'études scientifiques sur les effets de l'encerclement des dauphins, qui devaient être entreprises par des organismes des États-Unis en coopération avec la CITT. Le 31 décembre 2002, le Secrétaire au commerce des États-Unis a déterminé qu'il n'y avait pas d'éléments de preuve suffisants pour conclure que l'encerclement délibéré des dauphins au moyen de sennes coulissantes avait un effet nuisible notable sur les "stocks de dauphins en déclin dans l'ETP". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 6.9 et note de bas de page 127 y relative)

[104] La détermination du Secrétaire au commerce des États-Unis a été contestée devant le tribunal du district nord de la Californie par Earth Island Institute et plusieurs autres organisations. Le tribunal a jugé dans l'affaire *Earth Island Institute c. Evans* que la constatation du Secrétaire était "arbitraire, fantaisiste, abusive ou encore non conforme à la législation". Le tribunal a aussi précisé que l'expression "*Dolphin Safe*" devait continuer à signifier que: i) aucun thon n'a été capturé lors de l'expédition au moyen d'une senne coulissante déployée délibérément sur les dauphins ou utilisée pour les encercler; et ii) aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations au cours desquelles le thon a été capturé. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 6.9 et note de bas de page 128 y relative (faisant référence à *Earth Island Institute v. Evans*, 34 ELR 20069 (N.D. Cal. 2004) (pièce MEX-29 présentée au Groupe spécial initial), pages 23 et 24)) Le 13 juillet 2007, la décision rendue dans l'affaire *Earth Island Institute c. Evans* a été confirmée en appel dans United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, *Earth Island Institute et al. v. William T. Hogarth*, 494 F.3d 1123 (9th Cir. 2007) et United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, *Earth Island Institute et al. v. William T. Hogarth*, 494 F.3d 757 (9th Cir. 2007) (pièce MEX-3 présentée aux Groupes spéciaux) (décision *Hogarth*).

[105] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.50 (faisant référence à DPCIA (pièces MEX-1 et USA-1 présentées aux Groupes spéciaux), article 1385 d); règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.91 a)).

[106] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.50.

5.12. Mis à part le cas de la pêche au moyen de grands filets dérivants en haute mer[107], les prescriptions concernant la certification prévues par la mesure de 2016 concernant le thon établissent une distinction entre la pêcherie[108] des grands navires équipés de sennes coulissantes[109] de l'ETP, d'une part, et toutes les autres pêcheries, d'autre part.[110] Pour le thon capturé dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, la mesure de 2016 concernant le thon, comme la mesure de 2013 concernant le thon, prescrit qu'une certification doit être délivrée par le capitaine du navire *et* un observateur agréé par le Programme international pour la conservation des dauphins[111] (IDCP) indiquant: i) qu'aucun dauphin n'a été capturé lors de l'expédition au moyen d'une senne coulissante délibérément déployée sur les dauphins ou utilisée pour les encercler; et ii) qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations au cours desquelles le thon a été capturé.[112]

5.13. Pour toutes les pêcheries autres que la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, dans le cas des expéditions de pêche ayant commencé le 21 mai 2016 ou après cette date, les capitaines de tous les navires doivent certifier ce qui suit: i) aucune senne coulissante ou aucun autre engin de pêche n'a été délibérément déployé sur les dauphins ou utilisé pour les encercler lors de l'expédition de pêche au cours de laquelle le thon a été capturé; et ii) aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations ou autres déploiements d'engins au cours desquels le thon a été capturé.[113] De plus, en vertu de la mesure de 2016 concernant le thon, les capitaines des navires opérant dans toutes les pêcheries *autres que* la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP doivent certifier qu'ils ont suivi le cours de formation *Dolphin Safe* du Programme de repérage et de vérification du thon (cours de formation des capitaines)[114] du Service national des pêcheries maritimes (NMFS). En plus de la certification établie par le capitaine, dans certaines circonstances, des certifications établies par un observateur

[107] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.51 et note de bas de page 88 y relative (faisant référence à règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.91 a) 3)).

[108] Comme l'Organe d'appel l'a noté dans la première procédure de mise en conformité, aux fins du présent différend, le terme "pêcherie" peut être défini par la région géographique où la pêche a lieu, le navire et la méthode de pêche utilisés, et les espèces visées. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, note de bas de page 130 relative au paragraphe 6.10)

[109] Les grands navires équipés de sennes coulissantes sont définis comme des navires dont la capacité de charge est supérieure à 363 tonnes métriques. Voir, *supra*, note de bas de page 93.

[110] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.51 et 7.54 (faisant référence à règlement d'application de 2016, article 216.91 a) 1) et 3) (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux)). Cet élément est différent de la mesure de 2013 concernant le thon, qui établissait une distinction entre trois catégories générales de pêcheries: i) celle des grands navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP (pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP); ii) celle des navires équipés de sennes coulissantes à l'extérieur de l'ETP (la pêcherie des navires équipés de sennes coulissantes à l'extérieur de l'ETP); et iii) celle des autres pêcheries, qui comprennent celle des navires non équipés de sennes coulissantes dans toute zone océanique et celle des petits navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP. (Voir rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 6.10 et 6.11 (faisant référence à DPCIA (pièce MEX-8 présentée au premier Groupe spécial de la mise en conformité), article 1385 d) 1) B) à D) et article 1385 d) 2); règlement d'application de 2013 (pièce US-2 présentée au premier Groupe spécial de la mise en conformité), article 216.91 a) 1), 2) et 4)).)

[111] Les États-Unis ont expliqué dans la première procédure de mise en conformité que l'IDCP a été établi par l'AIDCP. Selon eux, l'un des moyens d'exécution de l'IDCP est le programme d'observation à bord qui est décrit à l'annexe II de l'AIDCP. Conformément à cette annexe, un observateur doit être à bord d'un grand navire équipé de sennes coulissantes dans l'ETP lors de chaque expédition de pêche. L'observateur doit: i) avoir suivi la formation spécifique requise par les directives établies au titre de l'AIDCP; ii) être ressortissant de l'une des parties à la CITT; et iii) figurer sur la liste des observateurs maintenue par la CITT ou, dans le cadre d'un programme d'observation national, par la partie appliquant ce programme. (États-Unis, communication en tant qu'appelant dans la première procédure de mise en conformité, paragraphes 65 et 66; AIDCP, as amended October 2009, Article I:8 and Annex II, paras. 1-3 (pièce MEX-30 présentée au premier Groupe spécial de la mise en conformité))

[112] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.54 (faisant référence à règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.91 a) 1) et b) 2) iii)). Voir aussi le règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.92.

[113] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.51 et 7.53 (faisant référence à règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.91 a) 3)).

[114] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.53 (faisant référence à règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.91 a) 3) iii) B)).

participant à un programme national ou international acceptable pour l'administrateur adjoint[115] seront également requises conformément aux deux éléments suivants de la mesure de 2016 concernant le thon.

5.14. Le premier élément concerne sept pêcheries nationales des États-Unis pour lesquelles l'administrateur adjoint a déterminé que les observateurs étaient qualifiés et habilités à établir les certifications pertinentes.[116] Dans ces pêcheries, la certification par un tel observateur est requise lorsque celui-ci est déjà à bord du navire de pêche pour d'autres raisons (c'est-à-dire des raisons sans rapport avec le régime d'étiquetage *Dolphin Safe*).[117]

5.15. Le deuxième élément concerne ce que le premier Groupe spécial de la mise en conformité a décrit comme étant les "dispositions relatives aux déterminations" figurant dans la mesure de 2013 concernant le thon.[118] La mesure de 2013 concernant le thon prévoyait que l'administrateur adjoint pouvait faire une détermination selon laquelle: i) dans une pêcherie de navires équipés de sennes coulissantes située à l'extérieur de l'ETP, il y avait une association régulière et importante entre les dauphins et les thons, semblable à l'association entre les dauphins et les thons dans l'ETP; ou ii) pour les navires non équipés de sennes coulissantes dans toute zone océanique et pour les petits navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP, il y avait une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins.[119] Dans ces situations, non seulement le capitaine du navire mais aussi un observateur doivent certifier: i) qu'aucun engin de pêche n'a été délibérément déployé sur les dauphins ou utilisé pour les encercler lors de l'expédition au cours de laquelle le thon a été capturé; et ii) qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations ou des autres déploiements d'engins au cours desquels le thon a été capturé.[120]

---

[115] United States Assistant Administrator for Fisheries, NMFS, NOAA, or his/her designee. (*United States Code of Federal Regulations*, Title 50, Section 216.3 (pièce MEX-20 présentée au premier Groupe spécial de la mise en conformité))

[116] Dans la procédure du premier Groupe spécial de la mise en conformité, les États-Unis ont identifié les sept pêcheries nationales ci-après dans lesquelles le thon était régulièrement pêché: i) la pêcherie palangrière pélagique des Samoa américaines; ii) la pêcherie à la senne coulissante au thon rouge de l'Atlantique; iii) la pêcherie palangrière pélagique aux espèces de grands migrateurs de l'Atlantique; iv) la pêcherie palangrière pélagique en eaux profondes de Californie; v) la pêcherie aux filets maillants dérivants à grandes mailles de Californie; vi) la pêcherie palangrière en eaux profondes d'Hawaï; et vii) la pêcherie palangrière en eaux peu profondes d'Hawaï. (États-Unis, deuxième communication écrite au premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 128 et note de bas de page 244 y relative (faisant référence à Determination of Observer Programs as Qualified and Authorized by the Assistant Administrator for Fisheries, *United States Federal Register*, Vol. 79, No. 134 (14 July 2014) (pièce USA-113 présentée au premier Groupe spécial de la mise en conformité), pages 40720) Voir aussi États-Unis, communication en tant qu'intimé, note de bas de page 679 relative au paragraphe 624.)

[117] Ainsi, le thon capturé lors d'une expédition au cours de laquelle aucun observateur n'est déjà à bord peut quand même être étiqueté *Dolphin Safe* uniquement sur la base d'une certification par le capitaine. (Voir le rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 3.46; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 6.23 et note de bas de page 171 y relative. Voir aussi plus loin le paragraphe 6.173 et la note de bas de page 613 y relative.)

[118] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 6.11 (faisant référence au rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphes 7.249 et 7.256).

[119] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 6.11 (faisant référence au rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphes 7.249 et 7.256).

[120] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 6.10 et 6.11. L'Organe d'appel a confirmé les constatations du premier Groupe spécial de la mise en conformité selon lesquelles les dispositions relatives aux déterminations dans la mesure de 2013 concernant le thon n'étaient pas impartiales. Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a constaté que la conception des dispositions relatives aux déterminations impliquait que, dans certains cas, les pêcheries autres que la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP pouvaient être traitées de façon différente, et moins contraignante, dans le cadre de la mesure modifiée concernant le thon, même dans les cas où les conditions existant dans ces pêcheries ressemblaient à celles qui existaient dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, que ce soit du point de vue du taux de mortalité ou de blessures graves des dauphins, d'une part, ou du niveau de l'association entre les thons et les dauphins, d'autre part. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.182, 7.188 et 8.1.a.v; rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.263)

5.16. Les dispositions relatives aux déterminations ont été modifiées par la mesure de 2016 concernant le thon. En vertu de la mesure de 2016 concernant le thon, s'agissant du thon capturé dans toutes les pêcheries *autres que* la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP[121], la certification par un observateur peut être exigée, en plus de la certification par le capitaine décrite plus haut au paragraphe 5.13, dans les cas où l'administrateur adjoint a déterminé que, dans une telle pêcherie,: i) il y avait une association régulière et importante entre les dauphins et les thons (semblable à l'association entre les dauphins et les thons dans l'ETP); ou ii) il y avait une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins. Dans ces situations, à la fois le capitaine et l'observateur doivent certifier: i) qu'aucune senne coulissante ou aucun autre engin de pêche n'a été délibérément déployé sur les dauphins ou utilisé pour les encercler lors de l'expédition au cours de laquelle le thon a été capturé; et ii) qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations ou des autres déploiements d'engins au cours desquels le thon a été capturé.[122]

5.17. Comme dans le cas de la mesure de 2013 concernant le thon, les prescriptions concernant le repérage et la vérification prévues par la mesure de 2016 concernant le thon ont trait à la séparation physique des thons *Dolphin Safe* et des thons non *Dolphin Safe*, depuis la pêche et tout au long de la chaîne de transformation.[123] Spécifiquement, comme la mesure qui l'a précédée, la mesure de 2016 concernant le thon prévoit les prescriptions documentaires pour l'enregistrement et la vérification de la séparation et la surveillance réglementaire correspondante. Ces prescriptions font la distinction entre: i) la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, où il doit être satisfait au Système de repérage et de vérification de l'AIDCP[124]; et ii) toutes les autres pêcheries, où il doit être satisfait aux prescriptions prévues dans le règlement d'application de 2016 que les États-Unis appellent le "système de la NOAA".[125] Ainsi, la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP est soumise au système de l'AIDCP, alors que toutes les autres pêcheries sont soumises au système de la NOAA.

5.18. Le système de repérage et de vérification de l'AIDCP est fondé sur l'utilisation des formulaires de repérage du thon (TTF). Chaque TTF a un numéro unique. Lors de chaque expédition de pêche, les grands navires équipés de sennes coulissantes opérant dans l'ETP doivent remplir deux TTF, l'un pour enregistrer le thon pêché lors d'opérations *Dolphin Safe*, et l'autre pour enregistrer le thon pêché lors d'opérations non *Dolphin Safe*.[126] À la fin de chaque expédition de pêche, l'observateur agréé par l'IDCP et le capitaine du navire de pêche paraphent les deux TTF pour certifier que les renseignements figurant sur les formulaires sont exacts.[127]

[121] Nous rappelons que, en vertu de la mesure de 2013 concernant le thon, ces pêcheries étaient en outre subdivisées de la façon suivante: i) la pêcherie des navires équipés de sennes coulissantes à l'extérieur de l'ETP; et ii) celle des navires non équipés de sennes coulissantes dans toute zone océanique et celle des petits navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP. (Voir plus haut le paragraphe 5.15 et, *supra,* la note de bas de page 110. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 6.10 et 6.11.)

[122] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.51 et 7.68 (faisant référence à règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.91 a) 3) v)).

[123] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.55 à 7.66.

[124] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.56 à 7.61. Voir aussi le règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.93 a) à c) 1).

[125] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.62 (citant États-Unis, première communication écrite aux Groupes spéciaux, paragraphe 143). Voir aussi *ibid.*, les paragraphes 7.63 à 7.67; le règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.91 4) et 5) et article 216.93 c) 2) à 4).

[126] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.57 (faisant référence à International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015) (pièce USA-90 présentée aux Groupes spéciaux), section 3 2); rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 6.19).

[127] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.57 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 6.19).

5.19. Lors du déchargement, le TTF pertinent doit être remis à l'autorité compétente d'une partie à l'AIDCP.[128] Le numéro du TTF pertinent doit ensuite accompagner le thon lors des ventes des parties de la capture et à chaque étape de la transformation de ces parties.[129] Un produit du thon exporté avec le label *Dolphin Safe* de l'AIDCP doit être accompagné d'un certificat attestant son statut *Dolphin Safe* délivré par une autorité compétente, qui doit également inclure une référence au numéro de TTF pertinent.[130] Le Système de repérage et de vérification de l'AIDCP prévoit également que les programmes nationaux établis par les parties à l'AIDCP devraient comprendre des audits périodiques et des contrôles par sondage des produits du thon, ainsi que des mécanismes de coopération entre les autorités nationales.[131]

5.20. En outre, tous les produits du thon importés aux États-Unis, quel que soit l'endroit où le thon a été capturé et que le label *Dolphin Safe* soit utilisé ou non, doivent être accompagnés du formulaire 370 de la NOAA, qui indique, entre autres choses, si le thon est *Dolphin Safe*.[132] Cela signifie que, pour le thon importé capturé dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, les deux TTF et le formulaire 370 sont exigés. En revanche, pour le thon importé capturé dans toutes les autres pêcheries, seul le formulaire 370 est exigé.

5.21. De plus, dans le cas de toutes les autres pêcheries, le système de la NOAA exige des entreprises de transformation du thon des États-Unis qu'elles soumettent des rapports mensuels au Programme de repérage et de vérification du thon des États-Unis pour tout le thon reçu dans leurs installations. Ces rapports contiennent les mêmes renseignements que ceux qui figurent sur le formulaire 370 de la NOAA, ainsi que des renseignements additionnels tels que les dates de déchargement et l'état des produits du thon.[133] Par ailleurs, en vertu du système de la NOAA, le NMFS est habilité à entreprendre des activités de vérification, y compris des inspections à quai des navires, un contrôle des formulaires 370, un contrôle des rapports des conserveries, des audits des conserveries des États-Unis, et des contrôles par sondage sur le marché de détail.[134] D'autres organismes des États-Unis peuvent aussi mener des inspections à bord en haute mer et dans les eaux des États-Unis.[135]

5.22. En outre, alors que la mesure de 2016 concernant le thon n'a apporté aucune modification aux prescriptions concernant le repérage et la vérification applicables dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, elle a introduit certaines prescriptions additionnelles dans le cadre du système de la NOAA qui régit toutes les autres pêcheries. Comme les Groupes spéciaux l'ont observé, la mesure de 2016 concernant le thon établit de nouvelles prescriptions en matière d'enregistrement des données dans le cadre de la chaîne de possession pour les produits du thon pêchés dans toutes les autres pêcheries. Spécifiquement, les entreprises de transformation et les importateurs états-uniens de ces produits du thon doivent recueillir et conserver, pendant deux ans, des renseignements sur chaque étape de la chaîne de possession du thon ou des produits du thon, y compris des renseignements sur l'ensemble des entrepôts, transbordeurs, entreprises de

[128] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.59 (faisant référence à International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015) (pièce USA-90 présentée aux Groupes spéciaux), section 5 2) à 5)).

[129] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.59 (faisant référence à International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015) (pièce USA-90 présentée aux Groupes spéciaux), section 5 7)).

[130] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.59 (faisant référence à International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015) (pièce USA-90 présentée aux Groupes spéciaux), section 6 d)).

[131] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.60 (faisant référence à International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015) (pièce USA-90 présentée aux Groupes spéciaux), section 7).

[132] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.63 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 6.13; Taking and Related Acts Incidental to Commercial Fishing Operations by Tuna Purse Seine Vessels in the Eastern Tropical Pacific Ocean, *United States Code of Federal Regulations*, Title 50, Section 216.24 (2016) (pièce USA-3 présentée aux Groupes spéciaux), article 216.24 f) 2) i) et ii); règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.93 f); formulaire 370 de la NOAA (pièce USA-4 présentée aux Groupes spéciaux)).

[133] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.64 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 2.32; règlement d'application de 2016 (pièce MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.93 d) et e)).

[134] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.64 (faisant référence à règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.93 d) 1) à 3), f) et g) 3)).

[135] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.64.

transformation et grossistes ou distributeurs. Ces renseignements doivent être fournis au NMFS sur demande, et doivent être suffisants pour que le NMFS puisse remonter la trace de n'importe quel produit du thon commercialisé comme étant *Dolphin Safe* afin de vérifier que le produit du thon respecte de fait les prescriptions d'étiquetage *Dolphin Safe*. Ces nouvelles prescriptions s'appliquent à tous les produits du thon étiquetés *Dolphin Safe* s'ils contiennent du thon pêché lors d'une expédition de pêche ayant commencé le 21 mai 2016 ou après cette date.[136]

5.23. Élément important, une infraction à ces nouvelles prescriptions en matière d'enregistrement des données dans le cadre de la nouvelle chaîne de possession peut aboutir à l'imposition de sanctions en vertu de la législation des États-Unis. Des sanctions pour la mise en vente ou l'exportation de produits du thon faussement étiquetés *Dolphin Safe* peuvent être imposées à tout producteur, importateur, exportateur, distributeur ou vendeur qui relève de la juridiction des États-Unis.[137] Ces derniers peuvent être poursuivis en vertu des dispositions de la DPCIA, en vertu des dispositions fédérales prohibant les fausses déclarations et la contrebande ou en vertu des règles fédérales en matière d'étiquetage.[138]

5.24. De plus, dans le cas des pêcheries pour lesquelles l'administrateur adjoint a fait une détermination conformément aux dispositions relatives aux déterminations décrites plus haut au paragraphe 5.16, les conditions suivantes sont d'application. Tout thon ou produit du thon élaboré à partir de thon capturé lors d'une expédition, dans ces pêcheries, ayant commencé le jour de la publication d'un avis concernant la détermination au *Federal Register*, ou plus de 60 jours après cette publication, qui est importé et qui est destiné à être étiqueté *Dolphin Safe*, doit être accompagné d'un document valable signé par un représentant de l'État du pavillon ou de la nation où a lieu la transformation (s'il est transformé dans une autre nation) certifiant: i) que les données documentant les captures inscrites dans le formulaire 370 de la NOAA sont exactes; ii) que le thon ou les produits du thon respectent les normes d'étiquetage *Dolphin Safe* des États-Unis; et iii) que les renseignements afférents à la chaîne de possession sont exacts.[139]

5.25. En résumé, nous notons que les critères d'admissibilité, les prescriptions concernant la certification, et les prescriptions concernant le repérage et la vérification font tous partie d'une seule mesure, la mesure de 2016 concernant le thon, et fonctionnent donc conjointement en vue de la réalisation des mêmes objectifs. Aussi, suivant les constatations formulées par l'Organe d'appel dans la première procédure de mise en conformité, dans notre examen de l'évaluation faite par les Groupes spéciaux de la mesure de 2016 concernant le thon, nous "ten[ons] compte du fait que ses divers éléments – les critères d'admissibilité et les prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification – établissent une série de conditions d'accès au label *Dolphin Safe* qui sont cumulatives et fortement corrélées".[140]

---

[136] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.65 (faisant référence à règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.91 a) 5)).

[137] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.66 (faisant référence à règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.93 g) 3); formulaire 370 de la NOAA (pièce USA-4 présentée aux Groupes spéciaux); États-Unis, réponse à la question n° 29 des Groupes spéciaux, paragraphes 148 et 149).

[138] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.66 (faisant référence au formulaire 370 de la NOAA (pièce USA-4 présentée aux Groupes spéciaux); *United States Code*, Title 18, Section 545 (pièce USA-166 présentée aux Groupes spéciaux); *United States Code*, Title 18, Section 3571 (pièce USA-167 présentée aux Groupes spéciaux); *United States Code*, Title 16, Section 3372 (pièce USA-169 présentée aux Groupes spéciaux), article 3372 d); Civil Monetary Penalty Adjustments for Inflation, *United States Federal Register*, Vol. 81, No. 109 (7 June 2016) (pièce USA-170 présentée aux Groupes spéciaux); *United States Code*, Title 16, Section 3373 (pièce USA-171 présentée aux Groupes spéciaux), article 3373 d) 3); *United States Code*, Title 16, Section 3374 (pièce USA-172 présentée aux Groupes spéciaux), article 3374 a) 1); *United States Code*, Title 18, Section 1001 (pièce USA-173 présentée aux Groupes spéciaux), article 1001 a); *United States Code*, Title 16, Section 1375 (pièce USA-174 présentée aux Groupes spéciaux), article 1375 a) 1) et b)).

[139] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.69 (faisant référence à règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.91 a) 5) ii)).

[140] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.166.

# 6 ANALYSE DE L'ORGANE D'APPEL

## 6.1 Article 2.1 de l'Accord OTC

### 6.1.1 Introduction

6.1. Comme il est indiqué plus haut, dans les présentes procédures de mise en conformité, les États-Unis ont demandé aux Groupes spéciaux de constater que la mesure de 2016 concernant le thon était compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC. Le Mexique leur a demandé de constater que la mesure de 2016 concernant le thon était incompatible avec cette même disposition. Les Groupes spéciaux ont rappelé qu'une constatation d'incompatibilité avec l'article 2.1 devait se fonder sur les trois éléments suivants: i) la mesure en cause est un règlement technique au sens de l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC; ii) les produits pertinents sont des produits "similaires"; et iii) la mesure en cause accorde un traitement moins favorable aux produits importés qu'au groupe pertinent de produits similaires.[141] Notant la similitude dans les circonstances factuelles qui sous-tendent les deux premiers éléments dans la première procédure de mise en conformité, les Groupes spéciaux dans les présentes procédures de mise en conformité sont convenus avec les parties que la mesure de 2016 concernant le thon était un règlement technique et que les produits pertinents étaient similaires.[142]

6.2. En ce qui concerne le troisième élément, les Groupes spéciaux ont rappelé la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle l'évaluation du point de savoir si la mesure accordait un traitement moins favorable au regard de l'article 2.1 nécessitait deux étapes distinctes: i) déterminer si la mesure contestée modifie les conditions de concurrence au détriment des produits importés pertinents par rapport aux produits similaires d'origine nationale et/ou aux produits similaires originaires de tout autre pays; et, si le groupe spécial formule une telle constatation, ii) déterminer si l'effet préjudiciable sur les importations découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime au lieu de dénoter une discrimination à l'égard du groupe des produits importés.[143] Les Groupes spéciaux ont noté que la mesure de 2016 concernant le thon conservait la structure et les principes de base généraux de la mesure initiale et de la mesure de 2013 concernant le thon, et que les parties s'accordaient à penser que la situation factuelle pertinente n'avait pas changé par rapport à la procédure initiale ou à la première procédure de mise en conformité.[144] Ils ont donc constaté que, en excluant la plupart des produits du thon mexicains de l'accès au label *Dolphin Safe*, tout en accordant un accès conditionnel à ce label pour les produits similaires des États-Unis et d'autres pays, la mesure de 2016 concernant le thon, comme la mesure initiale et la mesure de 2013 concernant le thon, modifiait les conditions de concurrence au détriment des produits du thon mexicains sur le marché des États-Unis.[145]

6.3. Les Groupes spéciaux ont donc noté que le désaccord entre les parties quant à la compatibilité de la mesure de 2016 concernant le thon avec l'article 2.1 de l'Accord OTC était centré sur la question de savoir si l'effet préjudiciable causé par cette mesure découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. Ils ont considéré que leur tâche dans les présentes procédures consistait à vérifier "si les distinctions réglementaires pertinentes [étaient] bien "adaptées" et "ajustées" en fonction" des risques différents présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, "ainsi que proportionnées à ces risques".[146]

6.4. Les Groupes spéciaux ont ensuite établi "les profils de risque des méthodes de pêche en question dans différentes zones océaniques, en tenant compte des données sur les dommages observables et non observables".[147] Puis ils ont examiné si la mesure de 2016 concernant le thon, y compris ses éléments constitutifs pertinents, était adaptée en fonction des différents risques pour les dauphins. À cet égard, ils ont examiné, successivement, les critères d'admissibilité, les

[141] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.73 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.25).
[142] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.74.
[143] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.73 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.26).
[144] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.77.
[145] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.78 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.238).
[146] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.103 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.252).
[147] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.149.

prescriptions concernant la certification, les prescriptions concernant le repérage et la vérification, et les dispositions relatives aux déterminations[148], avant de fournir une évaluation globale de la compatibilité de la mesure de 2016 concernant le thon avec l'article 2.1.[149]

6.5. En appel, le Mexique allègue que les Groupes spéciaux ont fait erreur dans leur interprétation et leur application de l'article 2.1 de l'Accord OTC en constatant que la mesure de 2016 concernant le thon n'était pas incompatible avec cette disposition. Il avance quatre motifs d'appel principaux. Premièrement, il soutient que les Groupes spéciaux se sont appuyés sur un critère juridique qui ne tient pas compte du point de savoir si les distinctions réglementaires établies par la mesure de 2016 concernant le thon sont rationnellement liées à ses objectifs. À cet égard, il fait valoir que les Groupes spéciaux ont fait erreur dans leur analyse de l'adaptation parce qu'ils n'ont pas pris en compte les risques d'étiquetage inexact dans le cadre de la mesure de 2016 concernant le thon.[150] Deuxièmement, le Mexique soutient que les Groupes spéciaux ont fait erreur dans leur application de l'article 2.1 en limitant des aspects de leur analyse de l'adaptation à une comparaison des profils de risque de différentes méthodes de pêche.[151] Troisièmement, il allègue que les Groupes spéciaux ont fait erreur dans leur évaluation des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques: i) en n'évaluant pas d'une manière adéquate les profils de risque des différentes pêcheries[152]; ii) en utilisant l'encerclement des dauphins dans l'ETP comme point de repère[153]; et iii) en faisant abstraction des mesures pertinentes des risques.[154] Quatrièmement, il allègue que les Groupes spéciaux ont fait erreur dans leur application de l'article 2.1 de l'Accord OTC en constatant que les critères d'admissibilité, les prescriptions concernant la certification, les prescriptions concernant le repérage et la vérification, ainsi que la mesure de 2016 concernant le thon dans son ensemble, étaient adaptés en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.[155]

6.6. Les États-Unis allèguent que les Groupes spéciaux ont correctement déterminé que les distinctions réglementaires établies par la mesure de 2016 concernant le thon étaient correctement adaptées en fonction des différents risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, sur la base des indications données par l'Organe d'appel dans la première procédure de mise en conformité. Premièrement, ils soutiennent que, dans la première procédure de mise en conformité, l'Organe d'appel a examiné l'interaction entre le lien rationnel et les analyses de l'adaptation, et a clairement dit que, dans le présent différend, le concept d'adaptation "reflétait le lien entre les distinctions établies par la mesure et [les] objectif[s] de celle-ci".[156] Deuxièmement, de l'avis des États-Unis, les Groupes spéciaux ont agi conformément aux prescriptions de l'article 2.1 en examinant les distinctions réglementaires pertinentes au titre de la mesure de 2016 concernant le thon.[157] Troisièmement, les États-Unis considèrent également que les Groupes spéciaux ont correctement examiné les profils de risque des méthodes de pêche et des pêcheries.[158] Quatrièmement, ils estiment que les "conclusions intermédiaires" des Groupes spéciaux concernant les critères d'admissibilité, les prescriptions concernant la certification et les prescriptions concernant le repérage et la vérification étaient

[148] En réponse aux questions posées à l'audience, le Mexique et les États-Unis sont convenu que les Groupes spéciaux avaient agi d'une manière appropriée en effectuant cette analyse successive.

[149] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.529.

[150] Mexique, déclaration d'appel, paragraphe 8.a; communication en tant qu'appelant, paragraphes 99 à 142.

[151] Mexique, déclaration d'appel, paragraphe 8.b; communication en tant qu'appelant, paragraphes 159 à 172, 181 à 185 et 230 à 234.

[152] Mexique, déclaration d'appel, paragraphe 8.c; communication en tant qu'appelant, paragraphes 162 à 171 et 235 à 240.

[153] Mexique, déclaration d'appel, paragraphe 8.c; communication en tant qu'appelant, paragraphes 175 à 191.

[154] Mexique, déclaration d'appel, paragraphe 8.c; communication en tant qu'appelant, paragraphes 192 à 225 et 241 à 246.

[155] Mexique, déclaration d'appel, paragraphe 9; communication en tant qu'appelant, paragraphes 226 à 307.

[156] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 32 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.92, 7.98 et 7.101. Voir aussi *ibid.*, paragraphes 35 à 85.

[157] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 116 à 123.

[158] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 96 à 203.

"correctes et non erronées".[159] Ils ajoutent que, contrairement à ce que le Mexique avance dans ses arguments, l'évaluation globale par les Groupes spéciaux de la mesure de 2016 concernant le thon était fondée non seulement sur leurs analyses intermédiaires, mais aussi sur leur examen du point de savoir comment les différentes parties de la mesure interagissent pour remédier aux risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.[160]

6.7. Nous commençons par rappeler brièvement le critère juridique pertinent au titre de l'article 2.1, avant d'évaluer si les Groupes spéciaux ont fait erreur dans son énonciation. Puis nous passons à l'application de ce critère par les Groupes spéciaux dans le contexte du présent différend, en examinant tout d'abord les deux arguments d'ordre général du Mexique concernant l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article 2.1, à savoir que les Groupes spéciaux: i) n'ont pas examiné le lien entre les distinctions réglementaires prévues par la mesure en cause et ses objectifs; et ii) ont fait erreur en limitant des aspects de leur analyse de l'adaptation à une comparaison des profils de risque de différentes méthodes de pêche. Ensuite, nous examinons les arguments du Mexique relatifs aux aspects spécifiques de l'évaluation des profils de risque par les Groupes spéciaux, y compris les allégations selon lesquelles ces derniers n'ont pas convenablement évalué les risques présentés par la pêche au thon dans différentes pêcheries, ont adopté un point de repère erroné et ont fait abstraction des mesures pertinentes des risques. Enfin, nous examinons les arguments du Mexique selon lesquels les Groupes spéciaux ont fait erreur en concluant que les critères d'admissibilité, les prescriptions concernant la certification et les prescriptions concernant le repérage et la vérification, ainsi que la mesure de 2016 concernant le thon dans son ensemble, étaient adaptés en fonction des profils de risque pertinents.

### 6.1.2 "Traitement non moins favorable" au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC

#### 6.1.2.1 Question de savoir si les Groupes spéciaux ont fait erreur dans leur énonciation du critère juridique

6.8. L'article 2.1 de l'Accord OTC prévoit ce qui suit:

> Les Membres feront en sorte, pour ce qui concerne les règlements techniques, qu'il soit accordé aux produits importés en provenance du territoire de tout Membre un traitement non moins favorable que celui qui est accordé aux produits similaires d'origine nationale et aux produits similaires originaires de tout autre pays.

6.9. L'Organe d'appel a identifié une analyse en deux étapes permettant d'examiner si le règlement technique en cause accorde un traitement moins favorable aux produits importés au regard de l'article 2.1 de l'Accord OTC: i) question de savoir s'il modifie les conditions de concurrence au détriment de ces produits importés par rapport aux produits similaires d'origine nationale et/ou aux produits similaires originaires de tout autre pays; et ii) question de savoir si l'effet préjudiciable sur les importations découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.[161] Lorsqu'il est constaté que l'effet préjudiciable causé par un règlement technique découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, "ce règlement technique n'accorde pas un traitement moins favorable aux produits importés et est par conséquent compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC."[162]

---

[159] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 353. Voir aussi *ibid.*, paragraphes 204 à 353.

[160] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 354.

[161] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.26 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 180, 182 et 215; *États-Unis – EPO*, paragraphes 268 et 271; *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 215).

[162] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.96. En interprétant ainsi l'article 2.1, l'Organe d'appel a pris en compte le contexte fourni par la définition du "règlement technique" figurant dans l'Annexe 1.1 de l'Accord OTC, ainsi que par l'article 2.2 et le sixième considérant du préambule de l'Accord OTC. (*Ibid.*, paragraphe 7.87. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 271; *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphes 171 à 174; *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 212 et 213.)

6.10. 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 dans sa conception, ses principes de base, sa structure révélatrice, son fonctionnement et son application à la lumière des circonstances propres à l'affaire."[163] L'Organe d'appel a constaté qu'il pouvait y avoir différentes manières de démontrer qu'une mesure ne découlait pas exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, y compris "par exemple", en montrant que la mesure est appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable.[164] En même temps, il a souligné qu'"un examen de la question de savoir si une mesure [était] conçue ou appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable n'[était] pas le *seul* moyen d'évaluer si une mesure manqu[ait] d'impartialité".[165]

6.11. L'Organe d'appel a dit que, compte tenu des "parallèles importants" entre l'analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC et l'analyse au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994[166], la jurisprudence pertinente relative à ce dernier, en particulier la jurisprudence relative au concept de "discrimination arbitraire ou injustifiable", pouvait éclairer utilement la façon dont le concept devrait être interprété dans le contexte de la deuxième étape de l'analyse du "traitement non moins favorable" au titre de l'article 2.1.[167] À cet égard, "[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] [était] la question de savoir si la discrimination [pouvait] être conciliée avec l'objectif de politique générale par rapport auquel la mesure [avait] été provisoirement justifiée au titre de l'un des alinéas de l'article XX, ou si elle [était] rationnellement liée à cet objectif."[168] Pour l'Organe d'appel, les "mêmes considérations [étaient] valables dans le contexte de la deuxième étape de l'analyse du "traitement non moins favorable" au titre de l'article 2.1".[169] Donc, aux fins de l'article 2.1 de l'Accord OTC, dans le cadre de l'examen du point de savoir si un règlement technique constitue un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable, "il est probable que cette évaluation comportera un examen du lien entre les distinctions réglementaires constatées dans la mesure et les objectifs de politique générale de cette mesure"[170], même si "l'examen d'autres facteurs [peut] aussi être pertinent[] pour l'analyse".[171]

6.12. Dans la procédure initiale, les États-Unis ont cherché à démontrer que l'effet préjudiciable dans le cadre de la mesure initiale concernant le thon découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime en introduisant la notion d'adaptation. Plus spécifiquement, ils ont soutenu

---

[163] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.31 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182). Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 215; *États-Unis – EPO*, paragraphe 340; *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 216.

[164] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.31. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO*, paragraphe 271; *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique),* paragraphe 5.94.

[165] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.94. (italique dans l'original) Voir aussi *ibid.*, le paragraphe 7.31.

[166] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.310; *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.89. Nous rappelons que le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 prévoit que les Membres de l'OMC peuvent recourir à des mesures qui relèvent de l'une des catégories distinctes des exceptions générales figurant à l'article XX du GATT de 1994 "[s]ous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, soit une restriction déguisée au commerce international". Étant donné que le sixième considérant du préambule de l'Accord OTC "constitue le contexte pertinent pour l'interprétation de l'article 2.1 et que le libellé de ce considérant a des points communs importants avec le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994", la jurisprudence relative au texte introductif de l'article XX était pertinente pour la compréhension de la teneur de la deuxième étape de la prescription relative au "traitement non moins favorable" au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.88)

[167] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.91.

[168] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.92 (citant les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.306, qui font référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 165; *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 227, 228 et 232).

[169] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.92.

[170] *Rapport* de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.97.

[171] *Rapport* de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.95.

que les distinctions réglementaires établies dans le cadre de la mesure initiale concernant le thon "entre différentes méthodes de pêche au thon et différentes zones océaniques pouvaient être expliquées ou justifiées par des différences entre les risques associés à ces méthodes de pêche et à ces zones océaniques".[172] Cela a amené l'Organe d'appel à examiner la légitimité des distinctions réglementaires établies par la mesure initiale concernant le thon "sous l'angle … de l'"adaptation"".[173] L'Organe d'appel a souligné que l'utilisation qu'il faisait des termes "impartiale" et "adaptée":

> ne constituait pas des critères juridiques différents, puisque l'examen tout entier de l'Organe d'appel portait sur le point de savoir si les États-Unis avaient dûment étayé leur argument selon lequel la mesure initiale concernant le thon *était impartiale* et, par conséquent, pas incompatible avec l'article 2.1, *du fait qu'elle était "adaptée"* en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.[174]

6.13. Donc, plutôt qu'un critère juridique séparé, l'adaptation est *le moyen* d'évaluer si l'effet préjudiciable de la mesure en cause en l'espèce découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, dans le contexte de la deuxième étape de l'analyse du "traitement non moins favorable" au titre de l'article 2.1. Comme nous l'expliquons de façon plus détaillée plus loin, dans la section 6.1.3, si elle est faite *correctement*, l'analyse de l'adaptation devrait englober l'examen du lien rationnel entre les distinctions réglementaires et les objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon. Donc, si elles sont correctement adaptées, ces distinctions réglementaires n'équivaudront pas à une discrimination arbitraire ou injustifiable et seront donc conformes aux prescriptions de l'article 2.1 de l'Accord OTC.

6.14. En énonçant le critère juridique applicable au titre de l'article 2.1 dans les présentes procédures de mise en conformité, les Groupes spéciaux ont rappelé les constatations de l'Organe d'appel exposées ci-dessus. Ils ont considéré que, "même s'il [pouvait] y avoir, en théorie, plusieurs façons" d'évaluer si la mesure satisfaisait à la deuxième étape de l'analyse au titre de l'article 2.1[175], dans le présent différend, il était approprié d'évaluer si l'effet préjudiciable causé par la mesure de 2016 concernant le thon découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime sous l'angle de l'adaptation.[176]

6.15. En appel, le Mexique met en avant la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle le critère du lien rationnel est "*l'un des facteurs les plus importants*" pour évaluer une discrimination arbitraire et injustifiable au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.[177] Le Mexique fait donc valoir que, compte tenu du "lien étroit" entre la notion d'impartialité au titre de l'article 2.1 et la notion d'impartialité au titre du texte introductif de l'article XX, "une évaluation du point de savoir si l'effet préjudiciable peut être concilié avec l'objectif de politique générale poursuivi par la mesure … ou est rationnellement lié à cet objectif" est nécessaire dans l'analyse au titre de l'article 2.1.[178]

6.16. Comme il a été dit plus haut, l'évaluation du point de savoir si l'effet préjudiciable d'une mesure équivaut à une discrimination arbitraire ou injustifiable dans le contexte de l'article 2.1 impliquera probablement un examen du lien entre les distinctions réglementaires établies par la mesure et ses objectifs. Cela ne signifie pas que cet examen constitue nécessairement une étape qui est séparée et distincte d'une analyse de l'adaptation correcte, comme il apparaît que le Mexique le donne à entendre. En même temps, nous ne considérons pas que les arguments du Mexique en

---

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

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

[174] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.98. (pas d'italique dans l'original)

[175] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.102.

[176] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.102. Les Groupes spéciaux ont noté que, dans la première procédure de mise en conformité, l'Organe d'appel avait souligné à plusieurs reprises que la manière appropriée pour un groupe spécial, dans le contexte du présent différend, d'évaluer si l'effet préjudiciable causé par la mesure concernant le thon découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime consistait à évaluer si la mesure était correctement "adaptée" en fonction des différents risques pour les dauphins. (Voir les rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.84 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.155).)

[177] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 325 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.92). (pas d'italique dans l'original)

[178] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 86.

appel portent principalement sur l'énonciation par les Groupes spéciaux du critère juridique au titre de l'article 2.1. En fait, comme cela est examiné plus en détail plus loin, dans la section 6.1.3, le Mexique soutient que, dans leur analyse de l'adaptation, les Groupes spéciaux n'ont pas inclus d'examen du lien entre les distinctions réglementaires donnant lieu à l'effet préjudiciable, d'une part, et les objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon, d'autre part. Par conséquent, même si le Mexique indique que ses allégations portent, entre autres, sur l'interprétation de l'article 2.1 par les Groupes spéciaux, nous observons que ses arguments concernent principalement l'application par les Groupes spéciaux du critère juridique au titre de l'article 2.1 dans le contexte du présent différend. Nous examinons ces arguments plus loin, dans la section 6.1.3. Cependant, avant de passer à la question de savoir ce qui constitue une analyse de l'adaptation correcte dans le présent différend, nous examinons l'argument du Mexique selon lequel les Groupes spéciaux auraient dû prendre en compte l'objectif de développement durable mentionné dans le préambule de l'Accord sur l'OMC lorsqu'ils ont interprété et appliqué l'article 2.1 de l'Accord OTC dans le présent différend.

#### 6.1.2.2 Question de savoir si les Groupes spéciaux ont fait erreur en rejetant l'argument du Mexique concernant la pertinence de la viabilité du stock de thons et de l'écosystème marin

6.17. Devant les Groupes spéciaux, le Mexique a fait valoir que, "bien que la mention du développement durable dans le préambule de l'Accord sur l'OMC ne cré[ait] elle-même aucune obligation, il n'en demeur[ait] pas moins que le texte de *toutes les obligations dans le cadre de l'OMC qui se rapport[aient] d'une manière ou d'une autre à l'objectif de développement durable ou de protection de l'environnement* [devait] être interprété et clarifié dans ce contexte" fourni par le préambule.[179] Par conséquent, il a soutenu que, bien que les Membres de l'OMC soient libres de choisir leurs propres objectifs, ils agiraient d'une manière incompatible avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC "si les moyens … pour parvenir" à atteindre ces objectifs "sont incompatibles avec les objectifs de développement durable".[180] Il a affirmé que le principe de développement durable avait acquis le statut de principe de droit international applicable à tous les pays.[181]

6.18. Les Groupes spéciaux ont rejeté l'argument du Mexique, constatant qu'"[i]l appar[aissait] … que cet argument él[evait] le libellé du préambule au niveau d'une obligation de fond, bien que le Mexique affirme le contraire".[182] En outre, ils ont souligné que la mesure de 2016 concernant le thon ne concernait pas le développement durable, mais plutôt la protection et le bien-être des dauphins, et que l'Accord sur l'OMC n'obligeait pas un Membre à adopter des règlements axés uniquement sur l'objectif de "développement durable".[183]

6.19. En appel, le Mexique fait valoir que, lorsque les obligations en cause dans un différend se rapportent au développement durable, elles doivent être interprétées d'une manière compatible avec l'objectif de développement durable. Pour lui, cette obligation se présente à l'article 2.1 pour la détermination du point de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.[184] De l'avis du Mexique, appliquer un règlement technique qui est incompatible avec l'objectif de développement durable et l'affaiblit entraîne une "discrimination injustifiable".[185] Le Mexique souligne que, en encourageant l'utilisation de dispositifs de concentration du poisson et d'autres formes de pêche au thon à l'extérieur de l'ETP pour remplacer la méthode de pêche par encerclement des dauphins, la mesure de 2016 concernant le thon "cause des dommages sérieux aux zones de pêche et à l'écosystème marin dans son ensemble" et "doit donc être considérée comme incompatible avec l'objectif de développement durable".[186] Il soutient que l'application de la mesure de 2016 concernant le thon entraîne une "discrimination

[179] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.128. (pas d'italique dans l'original)
[180] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.128.
[181] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.128.
[182] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.130.
[183] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.131.
[184] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphes 147 et 148.
[185] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 149.
[186] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 148. Par exemple, le Mexique fait valoir que la méthode des objets flottants/dispositifs de concentration du poisson "attire et tue des thons juvéniles et adultes, et entraîne une grande variété d'autres captures accessoires, y compris de tortues marines, de requins et d'autres espèces". (Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 25 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 4.10))

injustifiable" et donc que les distinctions réglementaires prévues par la mesure "ne peuvent pas être "légitimes"" aux fins de la deuxième étape de l'analyse au titre de l'article 2.1.[187]

6.20. Les États-Unis répondent que le Mexique cherche à transformer le texte du préambule concernant le développement durable en une obligation de fond.[188] De plus, ils affirment que, pour faire valoir son argument, "le Mexique est forcé de modifier substantiellement les objectifs de la mesure de 2016" et de transformer les objectifs de protection des dauphins et d'information des consommateurs de la mesure en prescriptions en matière d'étiquetage se rapportant à "la viabilité des stocks de thons et de l'écosystème marin en général".[189]

6.21. Nous observons que la question soulevée par le Mexique est double. Premièrement, nous devons déterminer si, au titre de la prescription relative au "traitement non moins favorable" énoncée à l'article 2.1 de l'Accord OTC, les moyens par lesquels un règlement technique atteint ses objectifs doivent être compatibles avec le principe de développement durable mentionné dans le préambule de l'Accord sur l'OMC. Deuxièmement, si nous constatons qu'une telle prescription existe au titre de l'article 2.1, nous devons déterminer si, dans les circonstances du présent différend, la mesure de 2016 concernant le thon est incompatible avec cette prescription parce qu'elle encourage l'utilisation de dispositifs de concentration du poisson et d'autres formes de pêche qui ne sont pas viables pour le stock de thons.

6.22. L'Organe d'appel a dit que, lorsqu'il évaluait si un règlement technique accordait un traitement moins favorable aux produits importés au regard l'article 2.1, le groupe spécial avait pour tâche, en partie, de vérifier si l'effet préjudiciable causé par un règlement technique découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.[190] Il a également indiqué que le préambule de l'Accord OTC éclairait "le champ d'application de la prescription relative au "traitement non moins favorable" énoncée à l'article 2.1, en indiquant clairement que les règlements techniques [pouvaient] rechercher les objectifs répertoriés dans cette disposition".[191]

6.23. Nous considérons que le préambule de l'Accord sur l'OMC peut aussi éclairer les interprétations des accords visés dans des circonstances appropriées. À cet égard, l'Organe d'appel a constaté que le préambule de l'Accord sur l'OMC "éclair[ait], ordonn[ait] et nuan[çait]" l'interprétation des accords visés.[192] Donc, même si le préambule de l'Accord sur l'OMC ne crée par lui-même des obligations de fond, il peut fournir un contexte important pour l'interprétation des accords visés, par exemple en mettant en lumière les types d'objectifs de politique générale qu'un Membre peut chercher à atteindre.

6.24. Nous notons que la légitimité des objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon n'est pas une question dont nous sommes saisis en l'espèce. En effet, en réponse aux questions posées à l'audience, le Mexique a indiqué qu'il ne contestait pas le droit des États-Unis ni d'autres Membres de l'OMC de déterminer les objectifs de leurs mesures.[193] Le Mexique a également reconnu que "la mention du développement durable dans le préambule de l'Accord sur l'OMC ne cré[ait] elle-même aucune obligation".[194] En même temps, le Mexique maintient que "[l]orsque [des] obligations [en cause dans un différend] se rapportent au développement durable, elles doivent être interprétées

[187] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 149.

[188] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 91.

[189] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 92 (faisant référence à Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 148). (italique omis)

[190] Voir plus haut le paragraphe 6.9.

[191] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 173.

[192] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 153. Nous rappelons que, dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel s'est appuyé sur l'objectif de développement durable contenu dans le préambule de l'Accord sur l'OMC pour déterminer si une mesure visant à protéger les tortues marines pouvait relever de l'objectif de politique générale de conservation des "ressources naturelles épuisables" au sens de l'article XX g) du GATT de 1994. Il a indiqué que l'expression "ressources naturelles épuisables" figurant dans cette disposition devrait être lue à la lumière de l'objectif de développement durable contenu dans le préambule de l'Accord sur l'OMC et interprétée comme visant non seulement la conservation des minéraux ou des autres ressources naturelles non biologiques épuisables, mais aussi les ressources naturelles vivantes, y compris les tortues marines, dont la protection était recherchée par la mesure en cause dans ce différend. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 131)

[193] Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.128 (citant Mexique, deuxième communication écrite aux Groupes spéciaux, paragraphe 32).

[194] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.128 (faisant référence à la réponse du Mexique à la question n° 84 des Groupes spéciaux, paragraphe 130).

d'une manière compatible avec l'objectif de développement durable."[195] À son avis, "cette obligation d'interprétation se présente à l'article 2.1 de l'Accord OTC" lorsqu'il s'agit de déterminer si l'effet préjudiciable dans le cadre de la mesure concernant le thon découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.[196]

6.25. Il apparaît donc que l'argument du Mexique repose sur son avis selon lequel l'article 2.1 est une obligation qui "se rapporte[] au développement durable".[197] Cependant, l'article 2.1 vise à faire en sorte que les règlements techniques soient conçus et appliqués de façon à accorder un "traitement non moins favorable" aux produits similaires importés. À notre avis, le Mexique semble amalgamer la nature de l'*obligation* énoncée à l'article 2.1 avec la nature des *règlements techniques* que les Membres peuvent choisir d'adopter. Par exemple, il indique que "[t]ous les règlements techniques ne se rapporteront pas au développement durable mais, lorsqu'ils s'y rapportent, ils seront incompatibles avec [l'article 2.1] si leurs effets ne sont pas durables".[198] Donc, il apparaît que l'argument du Mexique donne à penser que la pertinence du principe de développement durable pour l'interprétation de l'article 2.1 peut différer selon qu'une mesure "se rapporte au" développement durable ou a "des effets sur" le développement durable. Nous ne voyons pas pourquoi l'interprétation de l'article 2.1 devrait varier en fonction du type de règlement technique qu'un Membre adopte. Même si un règlement technique d'un Membre peut, selon les circonstances, se rapporter au développement durable, la nature et la portée de l'obligation énoncée à l'article 2.1 restent inchangées.

6.26. En tout état de cause, nous rappelons que les objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon sont les suivants: i) faire en sorte que les consommateurs ne soient pas trompés ou induits en erreur quant à la question de savoir si les produits du thon contiennent du thon capturé d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins; et ii) contribuer à la protection des dauphins, en faisant en sorte que le marché des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins.[199] Compte tenu du fait que la légitimité des objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon n'est pas en cause dans les présentes procédures de mise en conformité, nous considérons que la question dont étaient saisis les Groupes spéciaux était de savoir si l'effet préjudiciable causé par la mesure de 2016 concernant le thon découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime compte tenu des objectifs que les États-Unis avaient choisi de poursuivre au moyen de cette mesure. Sur la base des considérations ci-dessus, nous n'avons pas besoin d'examiner si, dans les circonstances du présent différend, la mesure de 2016 concernant le thon est incompatible avec l'article 2.1 parce qu'elle encourage l'utilisation de dispositifs de concentration du poisson et d'autres formes de pêche qui ne sont pas viables pour les stocks de thons.

6.27. Nous allons maintenant examiner ce que le critère juridique au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, tel qu'énoncé plus haut, entraîne dans le contexte du présent différend et si les Groupes spéciaux ont fait erreur dans leur énonciation et leur application de ce critère.

### 6.1.3 Ce que le critère juridique énoncé à l'article 2.1 de l'Accord OTC implique dans le présent différend

6.28. Comme il est noté plus haut, au paragraphe 6.3., les Groupes spéciaux ont considéré que, compte tenu des circonstances spécifiques en l'espèce, leur tâche pour ce qui est de l'examen des allégations respectives des parties au titre de l'article 2.1 était de vérifier "si les distinctions réglementaires pertinentes [étaient] bien "adaptées" et "ajustées" en fonction" des risques différents présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, "ainsi que proportionnées" à ces risques.[200] Après avoir établi "les profils de risque des méthodes de pêche en question dans différentes zones océaniques, en tenant compte des données sur les dommages observables et non observables"[201], les Groupes spéciaux ont examiné les

[195] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 147.
[196] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 148.
[197] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 147. De l'avis du Mexique, "[c]omme il est dit dans le préambule de l'Accord sur l'OMC, l'objectif de tout Membre de l'OMC est d'agir d'une manière durable" et cet objectif doit "éclairer l'interprétation de l'article 2.1 de l'Accord OTC". (*Ibid.*, paragraphe 149)
[198] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 149.
[199] Voir plus haut le paragraphe 5.8.
[200] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.103 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.252).
[201] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.149 et 7.525.

éléments constitutifs pertinents de la mesure de 2016 concernant le thon. Ils ont ensuite fait la synthèse de leurs analyses intermédiaires "pour parvenir à une conclusion générale globale" sur le point de savoir si les conditions d'étiquetage prévues par la mesure étaient adaptées en fonction des profils de risque pertinents.[202] Sur cette base, les Groupes spéciaux ont constaté, au final, que la mesure de 2016 concernant le thon était compatible avec l'article 2.1.[203]

6.29. En appel, le Mexique allègue que les Groupes spéciaux ont fait erreur dans leur "interprétation juridique" du critère de l'adaptation au titre de l'article 2.1.[204] Nous rappelons toutefois que l'adaptation n'est pas un critère juridique séparé au titre de l'article 2.1, mais plutôt un outil analytique spécifique à une affaire utilisé pour évaluer si la mesure de 2016 concernant le thon est compatible avec cette disposition. Comme il est expliqué plus haut, nous considérons que les arguments du Mexique concernent le point de savoir si, en appliquant l'analyse de l'adaptation, les Groupes spéciaux ont correctement évalué le lien entre les distinctions réglementaires et les objectifs de la mesure.[205]

6.30. Le Mexique fait valoir à cet égard que, lors de l'évaluation de la compatibilité de la mesure de 2016 concernant le thon avec l'article 2.1, les Groupes spéciaux ont fait erreur en déterminant que la mesure était adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, sans en même temps examiner si les distinctions réglementaires que la mesure établissait étaient rationnellement liées à ses objectifs. En particulier, le Mexique soutient que les Groupes spéciaux n'ont pas pris en considération les risques relatifs à un étiquetage inexact pour examiner les profils de risque des méthodes de pêche et des zones océaniques en question aux fins de l'analyse de l'adaptation. Du point de vue du Mexique, comme la mesure de 2016 concernant le thon ne peut pas atteindre ses objectifs sans exactitude de l'étiquetage, une analyse de l'adaptation correcte aurait dû inclure des examens de tels risques d'étiquetage inexact.[206]

6.31. Le Mexique allègue également l'existence de plusieurs erreurs dans "l'établissement et l'évaluation [par les Groupes spéciaux] des profils de risque de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques", ce qui, d'après lui, "[a] entraîné des déficiences qui ont amené les Groupes spéciaux à faire erreur ultérieurement en effectuant leur évaluation du point de savoir si les distinctions réglementaires pertinentes [au titre de la mesure de 2016 concernant le thon] [étaient] adaptées".[207] Spécifiquement, le Mexique allègue que les Groupes spéciaux ont fait erreur en évaluant et comparant les profils de risque des différentes méthodes de pêche sans établir de distinction entre les différentes zones océaniques.[208] Il soutient que, par conséquent, l'analyse de l'adaptation par les Groupes spéciaux est déficiente parce qu'elle n'examine pas, par pêcherie, si les distinctions réglementaires pertinentes prévues par la mesure sont adaptées.[209]

6.32. La prise en considération des arguments du Mexique nous amène à établir ce qu'une analyse de l'adaptation correcte implique aux fins du présent différend, avant d'évaluer si les Groupes spéciaux ont fait erreur dans leur analyse de l'adaptation. Spécifiquement, nous considérons: i) la question de savoir comment les objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon et le risque d'inexactitude du label *Dolphin Safe* devraient être pris en compte dans une analyse de l'adaptation correcte; et ii) la question de savoir si les Groupes spéciaux ont fait erreur en limitant des aspects de leur analyse de l'adaptation à une comparaison des profils de risque des différentes méthodes de pêche.[210]

[202] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.529 et 7.704.
[203] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.717.
[204] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 78.
[205] Voir plus haut le paragraphe 6.16.
[206] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphes 99, 117 et 118.
[207] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 154.
[208] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphes 159 à 172, 235 à 240, et 254 à 260.
[209] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphes 230 à 240, 252 à 260, 273 et 274, ainsi que la note de bas de page 207 relative au paragraphe 166.
[210] Nous examinons les autres erreurs spécifiques alléguées par le Mexique en ce qui concerne l'évaluation des profils de risque par les Groupes spéciaux dans la section 6.1.4, et le point de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon est correctement adaptée, plus loin, dans la section 6.1.5.

#### 6.1.3.1 Question de savoir si les Groupes spéciaux ont fait erreur en n'examinant pas le lien entre les distinctions réglementaires établies par la mesure et les objectifs de celle-ci

6.33. Le Mexique présente trois arguments liés entre eux à l'appui de son allégation selon laquelle les Groupes spéciaux n'ont pas évalué le lien entre les distinctions réglementaires établies par la mesure et les objectifs de celle-ci dans leur analyse de l'adaptation. Il fait valoir ce qui suit: i) l'analyse de l'adaptation par les Groupes spéciaux n'a pas reconnu la pertinence de l'exactitude de l'étiquetage compte tenu des objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon; ii) les Groupes spéciaux n'ont pas inclus les risques d'inexactitude dans les profils de risque des différentes zones océaniques en fonction desquels la mesure de 2016 concernant le thon devrait être adaptée; et iii) en constatant que la mesure de 2016 concernant le thon prévoyait une marge d'erreur, les Groupes spéciaux ont considéré à tort que la mesure tolérait l'inexactitude de l'étiquetage. Nous examinons ces arguments les uns après les autres.

##### 6.1.3.1.1 Question de savoir si l'analyse de l'adaptation par les Groupes spéciaux a pris en compte l'exactitude du label *Dolphin Safe* compte tenu des objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon

6.34. Sur la base des constatations formulées par l'Organe d'appel dans la première procédure de mise en conformité, le Mexique estime qu'une analyse de l'adaptation correcte "doit tenir compte du lien entre les distinctions réglementaires et les objectifs de la mesure".[211] D'après lui, "[l]'examen du lien entre l'effet préjudiciable et les objectifs de la mesure dans le cadre du critère de l'"adaptation" contribue à garantir que la marge de manœuvre réglementaire d'un Membre de l'OMC soit respectée sans affaiblir les disciplines énoncées dans l'Accord OTC et les autres Accords de l'OMC."[212] Le Mexique fait valoir que, "[e]n tant que mesure d'étiquetage pour les consommateurs", la mesure de 2016 concernant le thon "ne peut pas atteindre [ses] objectifs sans exactitude de l'étiquetage".[213] Pour lui, une allégation selon laquelle les distinctions réglementaires établies par la mesure sont ""adaptées" en fonction des différents risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques … ne peut pas justifier l'effet préjudiciable sur les produits du thon mexicains si la mesure ne garantit pas que le label fournit des renseignements exacts aux consommateurs".[214] Le Mexique allègue donc que l'analyse de l'adaptation par les Groupes spéciaux était "étroite"[215] et "incomplète"[216] parce que les Groupes spéciaux n'ont pas reconnu la pertinence de l'exactitude de l'étiquetage pour l'analyse de l'adaptation.

6.35. Les États-Unis soutiennent que le Mexique a tort d'alléguer que les Groupes spéciaux ont fait erreur en suivant les indications de l'Organe d'appel dans la procédure de mise en conformité précédente.[217] Ils font valoir que l'Organe d'appel a clairement exposé ce qu'il considérait comme étant l'analyse de l'adaptation appropriée en faisant référence de manière répétée aux profils de risque des différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, et en indiquant que ces profils de risque devraient refléter les risques relatifs de mortalité et de blessures observées et

---

[211] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 97 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.155). Dans sa communication en tant qu'appelant, le Mexique fait valoir qu'"*à la fois* un examen du lien entre les distinctions réglementaires et les objectifs de la mesure *et* un examen du point de savoir si la mesure est "adaptée" sont des facteurs pertinents à examiner pour évaluer si la mesure de 2016 concernant le thon est conçue et appliquée d'une manière impartiale." (*Ibid.*, paragraphe 98 (italique ajouté)) Cette déclaration laisse entendre que, du point de vue du Mexique, l'examen du lien relationnel peut ne pas être compris dans l'analyse de l'adaptation, de sorte que les Groupes spéciaux auraient dû déterminer séparément s'il y avait, de fait, un lien relationnel entre les distinctions réglementaires établies par la mesure de 2016 concernant le thon et les objectifs de celle-ci. Toutefois, le Mexique a précisé à l'audience que, pour être *correctement* adaptées, les distinctions réglementaires établies par la mesure de 2016 concernant le thon devraient être rationnellement liées à ses objectifs.

[212] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 100. Le Mexique a aussi indiqué à l'audience que, pour qu'une mesure soit correctement adaptée, elle ne devait pas être conçue ou appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable, et que le principal facteur pour examiner si la mesure constituait une telle discrimination consistait à évaluer si l'effet préjudiciable pouvait être concilié avec les objectifs de la mesure ou était rationnellement lié à ceux-ci.

[213] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 99.

[214] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 99.

[215] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 116.

[216] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 117.

[217] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 47.

non observées.[218] Selon les États-Unis, les Groupes spéciaux ont correctement évalué la compatibilité de la mesure de 2016 concernant le thon avec les règles de l'OMC en examinant si ses distinctions étaient adaptées en fonction des différents risques pour les dauphins.

6.36. Nous commençons par rappeler les constatations pertinentes formulées par l'Organe d'appel dans la procédure initiale et la première procédure de mise en conformité au sujet de l'analyse de l'adaptation dans le présent différend. Nous rappelons que les États-Unis ont cherché à démontrer que l'effet préjudiciable dans le cadre de la mesure initiale concernant le thon découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime en introduisant la notion d'adaptation.[219] Par conséquent, l'Organe d'appel a utilisé la notion d'adaptation en tant qu'outil analytique pour évaluer la compatibilité de la mesure initiale concernant le thon dans le cadre de la deuxième étape de l'analyse du "traitement non moins favorable". Cependant, il a constaté que les États-Unis n'avaient pas démontré que la mesure initiale concernant le thon était adaptée en fonction des risques pour les dauphins.[220] En fait, il partageait l'avis du Groupe spécial initial selon lequel, même si les risques présentés pour les dauphins par la pêche à la senne coulissante par encerclement des dauphins – une méthode de pêche utilisée de manière prédominante par les flottilles du Mexique – étaient pleinement pris en compte dans la mesure initiale concernant le thon[221], les risques présentés pour les dauphins par l'utilisation d'autres méthodes de pêche – utilisées de manière prédominante par les États-Unis et d'autres flottilles de pêche – ne l'étaient pas.[222] Dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a donc accepté le postulat selon lequel la mesure initiale concernant le thon ne violerait pas l'article 2.1 si elle était correctement adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.[223]

6.37. Se référant à la procédure initiale, l'Organe d'appel a indiqué que, dans la première procédure de mise en conformité, il était donc approprié de procéder à une analyse impliquant:

> premièrement, d'identifier si les différentes méthodes de pêche au thon dans différentes zones océaniques présentaient des risques différents pour les dauphins; et deuxièmement, d'examiner si, compte tenu de ces risques, le traitement différent créé par la distinction réglementaire pertinente montrait que, en fonction des différents groupes, le traitement accordé à chacun était proportionné aux risques pertinents, compte tenu des objectifs de la mesure.[224]

6.38. L'Organe d'appel a par ailleurs noté que "le raisonnement exposé dans les rapports adoptés de l'Organe d'appel et des groupes spéciaux" fournissait des indications aux Membres de l'OMC pour mettre leurs mesures incompatibles en conformité avec leurs obligations au titre des accords visés.[225] Compte tenu du fait que les États-Unis avaient défendu leur mesure de 2013 concernant le thon au titre de l'article 2.1 en des termes très semblables à ceux qui avaient été utilisés dans la procédure initiale, l'Organe d'appel a considéré que l'examen du premier Groupe spécial de la mise en conformité dans cette procédure aurait dû comprendre: i) une évaluation de l'"ensemble des risques ou niveaux de dommages relatifs [présentés] pour les dauphins" par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques[226]; et ii) une évaluation de la question de savoir si les

[218] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 48. D'après les États-Unis, "à aucun moment l'Organe d'appel n'a laissé entendre que les profils de risque reflétaient autre chose que la mortalité ou les blessures observées et non observées des dauphins." (*Ibid*. (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.108))

[219] Voir plus haut le paragraphe 6.12.

[220] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 297.

[221] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 287 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.505).

[222] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 292 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.534 et note de bas de page 767 y relative).

[223] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.154 et 7.155 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 297).

[224] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.155.

[225] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.156.

[226] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.252 et 7.353.

différences dans les conditions d'étiquetage *Dolphin Safe* au titre de la mesure étaient bien adaptées[227] ou proportionnées[228] à ces risques respectifs.[229]

6.39. Donc, dans le cadre de l'analyse de l'adaptation exposée par l'Organe d'appel dans la procédure initiale et la première procédure de mise en conformité, les risques en fonction desquels les distinctions réglementaires doivent être adaptées sont les risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Selon nous, par conséquent, les Groupes spéciaux ont considéré à juste titre que "l'examen pertinent [était] un examen centré sur les risques auxquels les dauphins [étaient] exposés du fait de l'utilisation, dans différentes zones océaniques, de différentes méthodes de pêche".[230]

6.40. De plus, comme l'Organe d'appel l'a constaté dans la première procédure de mise en conformité, l'examen de la question de savoir si les distinctions réglementaires sont proportionnées aux différents risques présentés pour les dauphins doit être effectué "compte tenu des objectifs de la mesure".[231] De fait, des aspects du raisonnement de l'Organe d'appel quant à la raison pour laquelle le premier Groupe spécial de la mise en conformité a fait erreur dans son application de l'article 2.1 illustrent en quoi les examens des objectifs de la mesure de 2013 concernant le thon, et la question connexe de l'exactitude de l'étiquetage, font partie de l'analyse de l'adaptation. Spécifiquement, l'Organe d'appel a noté que le premier Groupe spécial de la mise en conformité avait rejeté l'argument des États-Unis selon lequel les différentes prescriptions concernant le repérage et la vérification étaient justifiées ou expliquées compte tenu du niveau de risque plus élevé pour les dauphins dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP.[232] D'après le premier Groupe spécial de la mise en conformité, les différents profils de risque des différentes pêcheries n'expliquent pas les distinctions réglementaires dans les prescriptions concernant le repérage et la vérification parce que ces distinctions sont déclenchées *après* que le thon a été capturé.[233] Toutefois, l'Organe d'appel n'a pas souscrit au point de vue du premier Groupe spécial de la mise en conformité selon lequel les examens des similitudes et des différences entre les risques pour les dauphins n'étaient pas pertinents pour évaluer l'impartialité des prescriptions concernant le repérage et la vérification. Selon lui, la non-prise en considération par le premier Groupe spécial de la mise en conformité des "examens des similitudes et des différences entre les risques [pour les dauphins]" ne s'accordait pas avec son propre raisonnement selon lequel "l'*exactitude du label Dolphin Safe des États-Unis* [pouvait] être compromise à n'importe quelle étape du processus de production du thon, *ce qui [était] contraire aux objectifs de la mesure modifiée concernant le thon*".[234]

---

[227] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.163, 7.252 et 7.253.

[228] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.155, 7.160, 7.252 et 7.253.

[229] Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.252.

[230] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.109.

[231] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.155.

[232] Nous rappelons que l'Organe d'appel a aussi constaté que le premier Groupe spécial de la mise en conformité n'avait pas procédé à une analyse correcte au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC en raison des erreurs suivantes: i) l'analyse segmentée de la mesure de 2013 concernant le thon par le Groupe spécial; ii) son hypothèse erronée selon laquelle l'exclusion de la méthode d'encerclement des dauphins du label *Dolphin Safe* avait été jugée compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC dans la procédure initiale; iii) le fait qu'il n'avait pas dûment tenu compte des risques différents associés à la pêche au thon pratiquée dans différentes pêcheries, en mettant l'accent uniquement sur les dommages *non observés* causés aux dauphins; et iv) son accent mis sur la technique d'encerclement des dauphins pour évaluer les profils de risque respectifs de différentes méthodes de pêche et zones océaniques. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.126, 7.159, 7.161 et 7.165)

[233] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.142 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.398).

[234] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.166. (*Ibid*., note de bas de page 611 relative au paragraphe 7.166 (faisant référence au rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.233) (italique ajouté)) L'Organe d'appel a également noté que le premier Groupe spécial de la mise en conformité avait indiqué que les différentes prescriptions concernant le repérage et la vérification qui s'appliquaient à l'extérieur des pêcheries des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP étaient moins contraignantes, augmentant la probabilité que le thon capturé autrement que par les grands navires équipés de sennes coulissantes opérant dans l'ETP soit

6.41. Donc, dans la première procédure de mise en conformité, l'Organe d'appel a constaté que les prescriptions concernant le repérage et la vérification auraient dû être adaptées en fonction des risques présentés pour les dauphins par les différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, de manière à éviter de compromettre l'exactitude du label *Dolphin Safe* et d'aller à l'encontre des objectifs de la mesure.[235] Ces constatations confirment que les considérations concernant l'exactitude de l'étiquetage auraient dû éclairer l'analyse de l'adaptation, précisément parce que l'exactitude du label *Dolphin Safe* était directement liée aux objectifs de la mesure de 2013 concernant le thon. Donc, les examens du lien entre les distinctions réglementaires et les objectifs de la mesure, au lieu de constituer un examen séparé, sont englobés dans une analyse de l'adaptation correcte.

6.42. Pour ce qui est des constatations des Groupes spéciaux dans les présentes procédures, ceux-ci ont rappelé que les constatations de l'Organe d'appel dans la première procédure de mise en conformité montraient clairement ce qui suit:

> Même s'il peut y avoir, en théorie, plusieurs façons pour un groupe spécial d'évaluer l'"impartialité" d'une mesure contestée au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, dans le contexte spécifique des présentes procédures, le critère juridique approprié que les Groupes spéciaux doivent appliquer est un critère centré sur la relation entre les risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, d'une part, et les distinctions réglementaires pertinentes, d'autre part.[236]

Donc, les Groupes spéciaux ont considéré que leur tâche consistait à vérifier "si les distinctions réglementaires pertinentes [étaient] bien "adaptées" et "ajustées" en fonction des risques différents présentés pour les dauphins dans différentes pêcheries, ainsi que proportionnées à ces risques."[237] Si les distinctions réglementaires pertinentes étaient ainsi adaptées, ils ont considéré que cela indiquerait que la mesure de 2016 concernant le thon n'était pas incompatible avec l'article 2.1.

6.43. Les Groupes spéciaux ont constaté que, dans la mesure où le Mexique considérait qu'ils devraient évaluer l'existence d'un lien rationnel entre l'effet préjudiciable et les objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon en tant qu'étape séparée et distincte de leur analyse, une telle approche n'était pas étayée par les rapports de l'Organe d'appel dans la procédure initiale ou la première procédure de mise en conformité.[238] À cet égard, les Groupes spéciaux n'ont pas interprété les rapports de l'Organe d'appel comme exigeant, au-delà de l'adaptation, "une quelconque analyse distincte additionnelle" du lien entre les objectifs de la mesure et l'effet préjudiciable.[239] Selon nous, les déclarations des Groupes spéciaux s'accordent avec les constatations de l'Organe d'appel examinées plus haut aux paragraphes 6.36 à 6.41, selon lesquelles les examens du lien entre les distinctions réglementaires et les objectifs de la mesure, au lieu de constituer un examen séparé, font partie intégrante d'une analyse de l'adaptation correcte.

6.44. Selon les Groupes spéciaux, la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle l'analyse de l'adaptation devait être effectuée "compte tenu des objectifs de la mesure" signifiait que ces objectifs devaient "éclair[er] les critères au regard desquels l'adaptation [devait] être évaluée", et que les Groupes spéciaux devaient "garder à l'esprit" ces objectifs en appliquant l'analyse de l'adaptation aux faits en l'espèce.[240] Les Groupes spéciaux ont rappelé que les objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon étaient les suivants: i) "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"; et ii) "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

étiqueté *Dolphin Safe* de façon incorrecte. (Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique),* paragraphe 7.253.)

[235] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.166 et note de bas de page 611 y relative, et paragraphe 7.169.

[236] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.102.

[237] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.103 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.252).

[238] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.115.

[239] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.115.

[240] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.116 et 7.117.

dauphins".[241] Par conséquent, ils ont considéré que la mesure de 2016 concernant le thon "vis[ait] à communiquer des renseignements exacts aux consommateurs pour faire en sorte que le marché du thon des États-Unis ne soit pas utilisé pour encourager les flottilles de pêche à capturer le thon d'une manière qui [avait] des effets nuisibles sur les dauphins."[242] Selon les Groupes spéciaux, l'adaptation en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques tiendrait compte des objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon.[243] Les constatations des Groupes spéciaux laissent entendre à juste titre que la conception, la structure et le fonctionnement attendu de la mesure concernant le thon révèlent que la mesure vise à atteindre ses deux objectifs conjointement. Nous partageons donc l'avis des Groupes spéciaux selon lequel ces objectifs "se complètent et se renforcent mutuellement, et ils fonctionnent conjointement pour "contrer [les] effets nuisibles des techniques de pêche sur les dauphins"".[244]

6.45. À cet égard, nous rappelons l'argument du Mexique selon lequel, "[e]n tant que mesure d'étiquetage pour les consommateurs", la mesure de 2016 concernant le thon "ne peut pas atteindre [ses] objectifs sans exactitude de l'étiquetage", et selon lequel une allégation affirmant que les distinctions réglementaires établies par la mesure sont ""adaptées" en fonction des différents risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques … ne peut pas justifier l'effet préjudiciable sur les produits du thon mexicains si la mesure ne garantit pas que l'étiquette fournit des renseignements exacts aux consommateurs".[245] Comme il a été dit plus haut, les constatations formulées par l'Organe d'appel dans la première procédure de mise en conformité indiquent que les considérations concernant l'exactitude de l'étiquetage sont englobées dans une analyse de l'adaptation correcte. Par conséquent, nous ne souscrivons pas à l'avis selon lequel une analyse de l'adaptation sur la base des risques pour les dauphins ne permettrait pas de vérifier si les labels accordés conformément aux conditions d'étiquetage pertinentes sont exacts et, par conséquent, si les distinctions réglementaires dans de telles conditions sont rationnellement liées aux objectifs de la mesure.

6.46. En fait, nous considérons que, dans les cas où l'analyse de l'adaptation est effectuée correctement, compte tenu des objectifs poursuivis par la mesure de 2016 concernant le thon, cet exercice devrait aussi permettre de vérifier si le label accordé au titre de la mesure en cause communique aux consommateurs les renseignements sur la nature *Dolphin Safe* des produits du thon.[246] Cela tient au fait que, si l'analyse de l'adaptation montre que la rigueur des différentes conditions d'étiquetage est effectivement proportionnée aux risques de dommages pour les dauphins, cela indique que les labels accordés conformément à ces conditions permettraient aux consommateurs d'obtenir des renseignements sur la question de savoir si le thon, dans les produits du thon, est pêché d'une manière qui nuit aux dauphins. Par conséquent, nous pensons comme les Groupes spéciaux qu'une adaptation correcte en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques tiendrait compte des objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon[247], et contribuerait à vérifier le lien entre ces objectifs et les différentes conditions d'étiquetage prévues par la mesure. Dans le même ordre d'idées, nous pensons aussi comme les Groupes spéciaux que l'existence d'un lien rationnel entre les distinctions réglementaires et les objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon n'a pas besoin d'être évaluée *en tant qu'étape séparée ou distincte* de leur analyse.[248]

[241] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.117 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.16).

[242] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.125 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.427). (note de bas de page omise)

[243] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.117.

[244] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.125 (citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.550). Le Mexique souscrit à l'avis selon lequel les objectifs de la mesure sont "indissociables". (Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 144)

[245] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 99. (note de bas de page omise)

[246] Comme il est noté plus haut au paragraphe 5.11, dans le cadre de la mesure de 2016 concernant le thon, les produits du thon étiquetés *Dolphin Safe* ne doivent pas contenir de thon pêché d'une manière qui a des effets nuisibles sur les dauphins.

[247] Voir plus haut le paragraphe 5.8.

[248] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.115. Plus loin dans les sections 6.1.4 et 6.1.5, nous examinons si les Groupes spéciaux ont correctement effectué l'analyse de l'adaptation dans le présent différend.

#### 6.1.3.1.2 Question de savoir si les risques d'inexactitude de l'étiquetage font partie des risques en fonction desquels la mesure de 2016 concernant le thon doit être adaptée

6.47. Le Mexique soutient que les Groupes spéciaux ont fait erreur en constatant que l'adaptation au titre de l'article 2.1 "exigeait d'un groupe spécial qu'il "gard[e] [simplement] à l'esprit les objectifs de la mesure"".[249] En fait, le Mexique souligne que les objectifs de la mesure "doivent être reflétés dans les critères de fond permettant d'évaluer si les distinctions réglementaires de la mesure sont conçues et appliquées d'une manière impartiale, y compris sur la base de l'"adaptation"".[250] Comme la mesure de 2016 concernant le thon peut seulement atteindre ses objectifs au moyen de l'exactitude de l'étiquetage[251], ces critères doivent inclure des facteurs relatifs au risque d'étiquetage inexact.[252] Il fait donc valoir que les Groupes spéciaux ont fait erreur en constatant que, aux fins de l'analyse de l'adaptation, les risques relatifs à un étiquetage inexact ne faisaient pas partie des profils de risque des différentes méthodes de pêche et zones océaniques. Il estime que, en cela, l'approche des Groupes spéciaux "[a] empêch[é] une pleine prise en compte des circonstances propres à l'affaire dans l'évaluation"[253], et "n'a pas donné une pertinence significative" au lien entre l'effet préjudiciable causé par les distinctions réglementaires et les objectifs de la mesure.[254]

6.48. Les constatations de l'Organe d'appel examinées plus haut étayent le point de vue du Mexique selon lequel les considérations concernant l'exactitude de l'étiquetage sont pertinentes pour l'évaluation du lien entre les distinctions réglementaires prévues par la mesure de 2016 concernant le thon et les objectifs de politique générale de celle-ci.[255] Toutefois, l'Organe d'appel n'a pas laissé entendre que le risque d'inexactitude de l'étiquetage constituait un risque en fonction duquel les distinctions réglementaires pertinentes devaient être adaptées. En fait, comme il a été noté plus haut, l'Organe d'appel a souligné que les risques en fonction desquels les distinctions réglementaires devaient être adaptées étaient les risques présentés pour les dauphins par la pêche au thon dans différentes pêcheries.[256] Donc, même si l'exactitude des renseignements communiqués aux consommateurs au moyen du label *Dolphin Safe* est une considération qui devrait éclairer l'analyse de l'adaptation, nous partageons l'avis des Groupes spéciaux selon lequel cela "ne revient … pas à dire 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".[257]

6.49. En outre, le Mexique fait valoir que, en constatant que les profils de risque des différentes pêcheries n'englobaient pas les risques d'inexactitude de l'étiquetage[258], les Groupes spéciaux n'ont pas reconnu que les risques présentés pour les dauphins "[étaient] indissociablement liés aux caractéristiques des zones océaniques et des pêcheries qui [avaient] un effet sur l'exactitude du label *Dolphin Safe*".[259] Spécifiquement, "[p]our une méthode de pêche donnée susceptible de causer des dommages aux dauphins, ceux-ci seront exposés à un risque relatif de dommages plus élevé par cette méthode de pêche dans les zones océaniques qui sont non réglementées ou qui ont une surveillance réglementaire insuffisante, entraînant des déclarations non fiables, une pêche INN [illicite, non déclarée et non réglementée] importante et/ou un transbordement en mer important, que dans les zones océaniques où la surveillance réglementaire est suffisante et les déclarations sont fiables."[260] De l'avis du Mexique, pour le thon capturé dans ces zones océaniques, "des prescriptions concernant la certification et des prescriptions concernant le repérage et la vérification plus strictes sont justifiées (et requises) dans la mesure où elles sont adaptées aux risques relatifs de dommages plus élevés pour les dauphins".[261] Le Mexique soutient donc que les Groupes spéciaux

[249] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 138 (citant les rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.118).
[250] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 138.
[251] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 99.
[252] Voir Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphes 99, 114 et 124.
[253] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 123.
[254] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 127.
[255] Voir plus haut les paragraphes 6.36 à 6.41. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.166 et note de bas de page 611 y relative (faisant référence au rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.398).
[256] Voir par exemple le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.155.
[257] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.112.
[258] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.112.
[259] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 124.
[260] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 109.
[261] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 110.

ont centré, à tort, l'évaluation de l'adaptation uniquement sur l'effet des méthodes de pêche en termes de dommages pour les dauphins, et qu'une telle approche est "incomplète" et "erronée d'un point de vue juridique".[262]

6.50. Les États-Unis soutiennent que "le Mexique formule une nouvelle allégation factuelle non présentée (ou étayée) devant les Groupes spéciaux", à savoir l'allégation selon laquelle ""la fiabilité des systèmes applicables" est "indissociablement liée" aux dommages physiques réels causés aux dauphins"[263] et selon laquelle les dauphins seront donc exposés à un risque de dommage plus élevé dans les zones océaniques non réglementées ou insuffisamment réglementées, entraînant des déclarations non fiables, une pêche INN importante et/ou un transbordement en mer important, que dans les zones océaniques suffisamment réglementées.[264] Les États-Unis signalent que le Mexique n'a jamais fourni aux Groupes spéciaux aucun élément de preuve indiquant un lien entre les risques de dommage pour les dauphins, d'une part, et la faible fiabilité des systèmes applicables, d'autre part.[265] Ils soulignent que "le Mexique n'a même jamais fait valoir ce point devant les Groupes spéciaux – et les Groupes spéciaux n'ont pas formulé de constatation de fait de ce type."[266]

6.51. Lorsque le Mexique fait valoir que "[les dauphins] seront exposés à un risque relatif de dommages plus élevé par [une] méthode de pêche [donnée] dans les zones océaniques qui sont non réglementées ou qui ont une surveillance réglementaire insuffisante, entraînant des déclarations non fiables, une pêche INN importante et/ou un transbordement en mer important"[267], nous comprenons qu'il laisse entendre que la pêche au thon dans les zones océaniques ayant des systèmes réglementaires moins fiables est davantage susceptible d'aboutir à des "dommages physiques réels causés aux dauphins".[268] Néanmoins, le Mexique n'a pas étayé cette affirmation. Dans ces circonstances, nous ne voyons aucune raison de ne pas souscrire à la déclaration des Groupes spéciaux selon laquelle "les risques de certification, de déclaration et/ou d'enregistrement des données inexacts ne sont *pas* des risques qui affectent les dauphins eux-mêmes", ou des "risques qui découlent de l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques".[269]

6.52. En même temps, nous soulignons que les questions concernant l'inexactitude de l'étiquetage sont pertinentes pour évaluer si les conditions d'étiquetage prévues par la mesure sont correctement adaptées. Comme les Groupes spéciaux l'ont aussi reconnu, les risques de certification, de déclaration et/ou d'enregistrement des données inexacts peuvent "avoir une incidence indirecte sur la mesure dans laquelle différentes méthodes de pêche sont utilisées pour capturer le thon destiné au marché des États-Unis."[270] De plus, les Groupes spéciaux ont reconnu que "le poisson capturé dans différentes zones océaniques au moyen de différentes méthodes de pêche [pouvait] être associé à un risque accru ou moindre d'étiquetage inexact compte tenu d'un éventail de facteurs liés entre eux, y compris les personnes participant à la capture, la technologie disponible et les prescriptions réglementaires nationales et internationales applicables."[271] Selon les Groupes spéciaux, ces risques étaient "pertinents"[272], et même "essentiels", pour leur application de l'analyse de l'adaptation, précisément parce que, ce faisant, ils étaient tenus de tenir compte des objectifs de la mesure.[273] Par conséquent, nous considérons que les Groupes spéciaux n'ont pas, comme le

[262] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 124.
[263] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 45 (citant Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 124).
[264] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 45 (citant Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 109).
[265] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 53.
[266] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 53 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.110).
[267] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 109.
[268] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 45 (faisant référence à Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphes 120 et 124).
[269] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.110. (pas d'italique dans l'original)
[270] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.110. La raison en est que "l'un des objectifs du label est de fournir aux consommateurs des renseignements concernant le statut *Dolphin Safe* des produits du thon *pour faire 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"." (Rapports des Groupes spéciaux, note de bas de page 222 relative au paragraphe 7.110 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 6.3))
[271] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.110.
[272] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.113.
[273] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.118.

Mexique le soutient, adopté une approche concernant l'adaptation qui est "étroite" et "incomplète".[274]

6.53. De plus, en notant que le risque d'inexactitude dépendait d'un éventail de facteurs liés entre eux, y compris "les personnes participant à la capture, la technologie disponible et les prescriptions réglementaires nationales et internationales applicables"[275], les Groupes spéciaux ont expressément reconnu que le risque d'inexactitude englobait les facteurs conduisant à une telle inexactitude. De fait, comme les Groupes spéciaux l'ont expliqué, l'expression "risque d'inexactitude" s'entend "du risque qu'*une erreur* dans l'enregistrement et la déclaration des renseignements *quelque part dans la chaîne de capture et de transformation* puisse donner lieu à la désignation d'un lot de thons comme étant *Dolphin Safe* alors que, dans les faits, il contient du thon qui aurait dû être désigné comme étant non *Dolphin Safe*."[276] Par conséquent, notre examen des constatations des Groupes spéciaux n'étaye pas l'argument du Mexique selon lequel les Groupes spéciaux ont fait erreur en définissant le risque d'inexactitude "de manière étroite comme se rapportant au symptôme ou au résultat (à savoir un étiquetage inexact) plutôt qu'aux facteurs de risque qui caus[aient] un tel résultat".[277]

#### 6.1.3.1.3 Question de savoir si les Groupes spéciaux ont fait erreur en faisant référence à la "marge d'erreur" dans leur analyse de l'adaptation

6.54. Le Mexique conteste également l'examen par les Groupes spéciaux de la marge d'erreur dans le contexte de leur analyse concernant les risques d'inexactitude. Il ne souscrit pas à l'avis des Groupes spéciaux selon lequel l'existence de marges d'erreur dans les prescriptions concernant la certification, ainsi que le repérage et la vérification n'est pas nécessairement incompatible avec les objectifs de la mesure.[278] En fait, il soutient que "la mesure ne prévoit pas une "marge d'erreur" ou un seuil de tolérance pour l'étiquetage inexact, et elle ne comprend pas un critère *de minimis* concernant l'exactitude."[279] Il fait également valoir que les Groupes spéciaux "ont adopté [à tort] la position selon laquelle les pêcheries qui [avaient] des profils de risque moins élevés … [auraient] toujours un risque moins élevé de communiquer des renseignements incorrects aux consommateurs" et, ce faisant, "ont déterminé qu'autoriser des étiquettes inexactes était compatible avec les objectifs de la mesure."[280]

6.55. Les États-Unis soutiennent que l'argument du Mexique est fondé sur une mauvaise interprétation fondamentale de l'analyse des Groupes spéciaux dans la mesure où il laisse entendre que l'approche des Groupes spéciaux tend à tolérer un étiquetage moins exact pour les produits du thon provenant de l'extérieur des pêcheries des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP.[281] Selon les États-Unis, les Groupes spéciaux ont reconnu à juste titre que le risque d'étiquetage inexact n'était pas une constante[282], et que "la mesure des États-Unis ne [devait] pas "être totalement infaillible pour être adapté[e]" (et donc compatible avec l'article 2.1)."[283] En fait, les Groupes spéciaux ont indiqué à juste titre qu'"il [était] plus pertinent de savoir si la *possibilité* d'erreur [était] ajustée, ou proportionnée, aux risques différents présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques."[284] Par conséquent, les États-Unis font valoir que les Groupes spéciaux n'ont pas fait erreur en s'appuyant sur le concept de marge d'erreur pour examiner les prescriptions concernant la certification, ainsi que le repérage et la vérification, et que ce concept est entièrement compatible avec les indications fournies par l'Organe d'appel à la fois dans la procédure initiale et dans la première procédure de mise en conformité.[285]

---

[274] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 124.
[275] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.110. (note de bas de page omise)
[276] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.119. (pas d'italique dans l'original)
[277] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 139.
[278] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 133 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.122).
[279] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 140.
[280] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 135.
[281] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 66.
[282] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 68.
[283] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 74 et note de bas de page 168 y relative (citant les rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.601 et 7.605).
[284] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 74 (citant les rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.605). (pas d'italique dans l'original)
[285] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 75.

6.56. Selon nous, en assimilant la "marge d'erreur" à "un seuil de tolérance de l'étiquetage inexact"[286], les arguments susmentionnés du Mexique s'appuient sur son interprétation de l'expression "marge d'erreur" comme étant synonyme d'inexactitude finale d'un label *Dolphin Safe*. Cependant, l'examen de la "marge d'erreur" par les Groupes spéciaux, lorsqu'il est lu dans son intégralité, laisse entendre que ceux-ci n'ont pas assimilé cette expression à l'inexactitude de l'étiquetage. En fait, nous interprétons la référence des Groupes spéciaux à l'expression "marge d'erreur" comme se rapportant aux différents degrés de rigueur des prescriptions concernant la certification, ainsi que le repérage et la vérification prévues par la mesure de 2016 concernant le thon. Conformément à cette interprétation, l'exactitude finale de l'étiquetage dépend non seulement des différents degrés de rigueur des prescriptions pertinentes, mais aussi du niveau de risques pour les dauphins dans une pêcherie donnée à laquelle ces prescriptions s'appliquent.

6.57. Nous rappelons que les Groupes spéciaux ont introduit la notion de marge d'erreur en examinant le "risque d'inexactitude".[287] À cet effet, les Groupes spéciaux ont indiqué que "l'existence d'une marge d'erreur dans les prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification n'équiv[alait] pas, ni ne donn[ait] lieu, nécessairement au risque que les renseignements qui [étaient] en fin de compte communiqués à un consommateur par un label *Dolphin Safe* soient eux-mêmes incorrects."[288] En fait, pour les Groupes spéciaux, "le risque que des renseignements inexacts soient transmis aux consommateurs par le label dépendra non seulement de la marge d'erreur évoquée, mais aussi, et surtout, de l'*importance des événements qui exigent l'enregistrement de données sur le point de savoir si une mortalité ou des blessures graves des dauphins ont été observées* dans une pêcherie donnée."[289] Les Groupes spéciaux ont expliqué que le profil de risque des pêcheries pertinentes "[était] un bon indicateur qui perm[ettait] de mesurer l'importance [de ces] événements qui exig[eaient] l'enregistrement de données".[290] Par conséquent, ils ont tenu le raisonnement selon lequel "pour appliquer le critère de l'adaptation, il [était] approprié … [d'] examin[er] si les prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification appliquées dans les différentes pêcheries [étaient] proportionnées, et ajustées, aux profils de risque particuliers de ces pêcheries."[291] Plus spécifiquement:

> [D]ans une pêcherie où les risques pour les dauphins sont faibles, l'adaptation peut viser l'application de prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification qui tolèrent une marge d'erreur plus élevée que celle qui est tolérée par les prescriptions concernant la certification, la déclaration et/ou l'enregistrement des données qui s'appliquent aux pêcheries ayant un profil de risque élevé. La raison en est que le risque que le label *Dolphin Safe* communique des renseignements inexacts est fonction de nombreux facteurs, y compris non seulement les règlements en vigueur, mais aussi les différents niveaux d'interaction avec les dauphins et de mortalité et blessures graves des dauphins dans les différentes pêcheries. Ainsi, dans les pêcheries où les interactions avec les dauphins ou les dommages qui leur sont causés sont importants, des prescriptions plus poussées concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification peuvent être nécessaires pour garantir l'exactitude maximale du label *Dolphin Safe*, alors que dans les pêcheries où les interactions avec les dauphi*ns*

[286] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 140.

[287] Comme il est noté plus haut, les Groupes spéciaux ont défini le "risque d'inexactitude" comme étant le risque qu'en raison d'"une erreur dans l'enregistrement et la déclaration des renseignements", un lot de thon contenant du thon qui aurait dû être désigné comme étant non *Dolphin Safe* soit toutefois désigné comme étant *Dolphin Safe*. (Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.119)

[288] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.120.

[289] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.120. (pas d'italique dans l'original) Les Groupes spéciaux ont indiqué que, par exemple, dans les cas où la marge d'erreur était élevée mais où le nombre d'événements de ce type était peu élevé dans une pêcherie donnée, le risque que des renseignements inexacts soient communiqués aux consommateurs serait faible. Inversement, dans les cas où la marge d'erreur était peu élevée mais où le nombre d'événements de ce type était élevé, le risque de renseignements inexacts qui en résultait serait élevé. (*Ibid*., paragraphe 7.121) Les Groupes spéciaux ont également expliqué que les "événements qui exig[eaient] l'enregistrement de données" incluaient "non seulement des événements, comme la mortalité ou les blessures graves des dauphins, qui constitu[aient] le profil de risque de la pêcherie considérée, mais aussi d'autres événements, comme le fait que des dauphins [avaient] été observés par le capitaine du navire ou un observateur indépendant; la question de savoir si les thons *Dolphin Safe* et non *Dolphin Safe* [avaient] ou non été séparés dans les cuves à bord du navire; et la question de savoir si cette séparation [avait] été maintenue durant le transbordement et le déchargement des thons." (*Ibid*., note de bas de page 235 relative au paragraphe 7.121)

[290] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.121. (note de bas de page omise)

[291] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.123.

> et les dommages qui leur sont causés sont peu importants, *des prescriptions moins poussées* peuvent être suffisantes.[292]

6.58. Donc, les constatations des Groupes spéciaux exposées plus haut indiquent que l'expression "marge d'erreur" se rapporte à la rigueur des prescriptions pertinentes concernant la certification, ainsi que le repérage et la vérification, de sorte que moins elles sont poussées, plus il est probable que des effets nuisibles sur les dauphins pourraient ne pas être détectés et déclarés. Néanmoins, cela ne se traduit pas automatiquement par l'inexactitude du label *Dolphin Safe* final. En fait, comme les déclarations des Groupes spéciaux citées plus haut l'indiquent clairement, l'exactitude de l'étiquetage final dépend non seulement du caractère poussé des conditions d'étiquetage, mais aussi du niveau de risques pour les dauphins dans une pêcherie. Dans les cas où ces risques sont plus élevés, il se peut que les conditions d'étiquetage correspondantes doivent être plus "poussées"[293], ou strictes, pour garantir l'exactitude de l'étiquetage en ce qui concerne la communication des renseignements concernant la nature *Dolphin Safe* des produits du thon. Inversement, lorsque ces risques sont plus faibles, il se peut que des conditions d'étiquetage moins poussées soient suffisantes pour garantir l'exactitude. Donc, nous estimons que les Groupes spéciaux ont voulu dire que le caractère poussé des conditions d'étiquetage devrait correspondre, ou être adapté, aux risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, de manière à garantir un étiquetage exact.

6.59. Nous ne souscrivons donc pas à l'affirmation du Mexique selon laquelle les Groupes spéciaux "ont adopté [à tort] la position selon laquelle les pêcheries qui [avaient] des profils de risque moins élevés … [auraient] toujours un risque moins élevé de communiquer des renseignements incorrects aux consommateurs", et, ce faisant, "ont déterminé qu'autoriser des étiquettes inexactes était compatible avec les objectifs de la mesure".[294] De notre point de vue, l'argument du Mexique fait l'amalgame entre la rigueur des conditions d'étiquetage pertinentes et l'inexactitude du label *Dolphin Safe* final. Même si l'expression "marge d'erreur", lue isolément, peut être comprise dans le sens suggéré par le Mexique, notre analyse exposée ci-dessus indique que les Groupes spéciaux l'ont utilisée pour dénoter la possibilité d'erreur du fait de différents niveaux de rigueur dans les prescriptions concernant la certification, ainsi que le repérage et la vérification, et ne l'ont pas assimilée à l'exactitude de l'étiquetage final. En fait, cette dernière dépend non seulement du caractère poussé des conditions d'étiquetage mais aussi, élément important, des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.

6.60. Compte tenu de cela, nous ne pensons pas qu'une référence à l'expression "marge d'erreur" était nécessaire pour l'évaluation par les Groupes spéciaux de la question de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon était *correctement* adaptée.[295] De fait, les Groupes spéciaux ont souligné qu'"on ne [pouvait] pas déterminer" si les marges d'erreur dans les prescriptions concernant la certification, ainsi que le repérage et la vérification étaient compatibles avec les objectifs de la mesure "en examinant les règlements isolément" mais que cette question devait être évaluée "à la lumière des profils de risque pertinents dans les différentes pêcheries".[296] Lu dans sa totalité, l'examen des Groupes spéciaux mettait l'accent, à juste titre, sur la question de savoir si les distinctions réglementaires pertinentes étaient correctement adaptées en fonction des risques pour les dauphins.

---

[292] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.123. (pas d'italique dans l'original)

[293] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.123.

[294] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 135.

[295] De fait, nous observons que certaines déclarations des Groupes spéciaux concernant l'expression "marge d'erreur", lorsqu'elles sont lues isolément, pourraient potentiellement donner lieu à l'interprétation suggérée par le Mexique. Spécifiquement, les Groupes spéciaux ont déclaré qu'"une mesure qui tol[érait] une marge d'erreur plus grande dans les cas où le risque [était] faible, mais une marge d'erreur moins élevée dans les cas où risque [était] élevé, [pouvait] très bien être adaptée." (Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.606) Dans la mesure où "une marge d'erreur plus grande", aux termes de cette déclaration, pourrait être interprétée comme laissant entendre un degré d'inexactitude de l'étiquetage plus élevé, cela serait contredit par d'autres déclarations des Groupes spéciaux et l'intégralité de leur analyse de l'adaptation.

[296] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.123.

#### 6.1.3.2 Question de savoir si les Groupes spéciaux ont fait erreur en limitant des aspects de leur analyse de l'adaptation à une comparaison des profils de risque des différentes méthodes de pêche

6.61. Le Mexique fait valoir que les Groupes spéciaux ont fait erreur en évaluant et comparant les profils de risque des différentes méthodes de pêche sans établir de distinction entre les différentes zones océaniques.[297] Il considère que, pour évaluer si la mesure est correctement adaptée en fonction des risques pour les dauphins, les Groupes spéciaux étaient tenus d'examiner si la mesure de 2016 concernant le thon établissait toutes les distinctions réglementaires pertinentes sur la base à la fois des méthodes de pêche et des zones océaniques.[298] La raison en est, d'après le Mexique, que les risques pour les dauphins dépendent non seulement des méthodes de pêche utilisées mais aussi des caractéristiques pertinentes des zones océaniques dans lesquelles ces méthodes de pêche sont utilisées.[299] Le Mexique considère que cet avis est étayé par l'exposé de l'analyse de l'adaptation par l'Organe d'appel dans les procédures précédentes du présent différend, ainsi que par la "conception, les principes de base et la structure révélatrice de la mesure".[300]

6.62. Les États-Unis font valoir que les critères d'admissibilité pertinents en l'espèce établissent des distinctions par méthode de pêche, et qu'il n'a été suggéré, dans aucune des procédures précédentes du présent différend, par les Groupes spéciaux, l'Organe d'appel ou le Mexique, qu'examiner l'admissibilité par méthode de pêche était incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.[301] Les États-Unis considèrent que le Mexique n'a pas expliqué pourquoi ce type de distinction n'était pas autorisé au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC.[302] En particulier, ils expliquent que, dans la première procédure de mise en conformité, l'Organe d'appel n'a pas infirmé les constatations du Groupe spécial au motif que celui-ci n'avait pas formulé de constatations par pêcherie en ce qui concerne les critères d'admissibilité.[303] Ils soulignent également que l'approche du Mexique rendrait les dispositions relatives aux déterminations redondantes.[304]

6.63. Nous notons tout d'abord que ce que le Mexique considère comme étant nécessaire à la mesure de 2016 concernant le thon pour être compatible avec l'article 2.1 est fondé au moins en partie sur la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle le "régime [d'étiquetage *Dolphin Safe*] ne violerait pas l'article 2.1 s'il était correctement "adapté" en fonction des risques présentés pour les

[297] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphes 159 à 172.

[298] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 166 et note de bas de page 207 y relative. Selon le Mexique, les pêcheries "ayant des profils de risque relativement plus élevés" doivent être distinguées des pêcheries ayant des profils de risque "relativement moins élevés", et ne devraient pas être admissibles au bénéfice du label. (*Ibid.*, paragraphe 167) Le Mexique fait référence à certaines pêcheries aux filets maillants, à la palangre et au chalut dont les Groupes spéciaux ont constaté qu'elles avaient des profils de risque particulièrement élevés, et fait valoir qu'"[a]ccorder l'accès au label pour le thon capturé au moyen de ces méthodes dans ces zones océaniques contredit et affaiblit l'objectif de la mesure concernant le thon qui consiste à décourager les pratiques de pêche ayant des effets nuisibles sur les dauphins." (*Ibid.*, paragraphe 167)

[299] Mexique, réponse aux questions posées à l'audience. Dans la première procédure de mise en conformité, l'Organe d'appel a expliqué qu'"[a]ux fins du présent différend, le terme "pêcherie" [pouvait] être défini par la région géographique où la pêche [avait] lieu, le navire et la méthode de pêche utilisés, et les espèces visées." (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, note de bas de page 130 relative au paragraphe 6.10)

[300] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 166 et note de bas de page 207 y relative. Le Mexique souligne que le thon capturé dans le cadre de la pêche aux filets dérivants en haute mer n'est pas admissible au bénéfice du label *Dolphin Safe* et fait valoir sur cette base que la mesure, en énonçant les critères d'admissibilité, établit des distinctions concernant à la fois les méthodes de pêche et les zones océaniques. En réponse aux questions posées à l'audience, il a déclaré que la conception de la mesure était assujettie à l'analyse juridique; donc, même si la prescription concernant l'admissibilité [avait] été évaluée au titre de la mesure, par méthode de pêche, cela ne la mettrait pas à l'abri d'une contestation et cela ne mettrait pas non plus la mesure à l'abri d'une évaluation en termes d'adaptation, par pêcherie.

[301] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 117 et 118.

[302] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 118.

[303] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 122 et 123.

[304] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 119. Les États-Unis expliquent que, puisque les dispositions relatives aux déterminations renforcent les prescriptions concernant la certification, ainsi que le repérage et la vérification dans des pêcheries présentant un risque élevé spécifiques, elles seraient "sans valeur" si ces pêcheries présentant un risque élevé n'étaient en tout état de cause pas admissibles au bénéfice du label.

dauphins par différentes méthodes de pêche *dans différentes zones océaniques*".[305] L'Organe d'appel a également expliqué qu'appliquer l'analyse de l'adaptation impliquait "d'identifier si les différentes méthodes de pêche au thon *dans différentes zones océaniques* présentaient des risques différents pour les dauphins" et d'examiner si, compte tenu de ces risques, "le traitement différent créé par la distinction réglementaire pertinente montrait que, en fonction des différents groupes, le traitement accordé à chacun était proportionné aux risques pertinents".[306] Toutefois, ces déclarations ne prescrivent pas que les distinctions réglementaires prévues par la mesure de 2016 concernant le thon doivent être établies sur la base des différentes zones océaniques pour que la mesure soit compatible avec l'article 2.1. En fait, dans ses indications précédentes, l'Organe d'appel reconnaît que les risques pour les dauphins peuvent varier suivant les différentes zones océaniques et que, dans la conduite d'une évaluation des risques pour les dauphins en vue d'évaluer si les distinctions réglementaires prévues par la mesure sont effectivement adaptées en fonction des différents risques pour les dauphins, il est nécessaire d'évaluer les risques dans toutes les zones océaniques pertinentes dans lesquelles une méthode de pêche particulière est pratiquée (c'est-à-dire les pêcheries particulières).

6.64. La question essentielle dont les Groupes spéciaux étaient saisis était de savoir si les distinctions réglementaires pertinentes au titre de la mesure étaient adaptées en fonction des différents risques pour les dauphins. La nature de cette analyse (c'est-à-dire la question de savoir comment les Groupes spéciaux étaient tenus d'appliquer l'analyse de l'adaptation) est éclairée par la nature des distinctions réglementaires établies par la mesure elle-même. À cet égard nous rappelons que, 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 dans sa conception, ses principes de base, sa structure révélatrice, son fonctionnement et son application à la lumière des circonstances propres à l'affaire."[307] Il est donc utile de rappeler brièvement certaines caractéristiques de la mesure aux fins d'une évaluation des arguments du Mexique.

6.65. La mesure de 2016 concernant le thon établit plusieurs ensembles de distinctions entre les différents produits du thon. Pour ce qui est des critères d'admissibilité, la mesure établit une distinction entre: i) les produits du thon contenant du thon capturé par encerclement des dauphins *ou* capturé dans le cadre de la pêche aux filets dérivants en haute mer; et ii) les produits du thon contenant du thon capturé au moyen d'autres méthodes de pêche.[308] Si les premiers sont automatiquement non admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe*, les seconds le sont sous réserve de certaines prescriptions concernant la certification, ainsi que le repérage et la vérification. Ces prescriptions concernant la certification, ainsi que le repérage et la vérification établissent une distinction entre: i) les produits du thon contenant du thon capturé dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP; et ii) les produits du thon contenant du thon capturé dans toutes les autres pêcheries.[309] Donc, au niveau des critères d'admissibilité, la mesure de 2016 concernant le thon établit une distinction sur la base des *méthodes de pêche* pour ce qui est de l'inadmissibilité du thon capturé par encerclement des dauphins.[310] De plus, au niveau des prescriptions concernant la certification, ainsi que le repérage et la vérification, la mesure de 2016 concernant le thon établit une distinction sur la base des différentes *pêcheries* (à savoir l'utilisation d'une méthode de pêche particulière dans une zone océanique particulière).[311] Spécifiquement, ces prescriptions établissent une distinction entre les produits du thon contenant du thon capturé dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et les produits du thon

[305] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.155. (pas d'italique dans l'original) Voir aussi Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 159.

[306] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.155. (pas d'italique dans l'original)

[307] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.31 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 182). Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 215; *États-Unis – EPO*, paragraphe 340; *États-Unis – Thon II (Mexique),* paragraphes 216 et 225.

[308] Voir plus haut les paragraphes 5.10 et 5.11.

[309] Voir plus haut les paragraphes 5.12, 5.13 et 5.17.

[310] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.568.

[311] Voir les rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.568. Comme il est expliqué plus haut, aux fins du présent différend, le terme "pêcherie" peut être défini par la région géographique où la pêche a lieu, le navire et la méthode de pêche utilisés, et les espèces visées. Voir, *supra*, la note de bas de page 299.

contenant du thon capturé dans toutes les autres pêcheries.[312] Pour qu'un produit du thon obtienne le label *Dolphin Safe*, il doit satisfaire à toutes ces prescriptions (en d'autres termes, le thon doit avoir été capturé au moyen d'une méthode de pêche admissible, et il doit avoir été certifié, ainsi que repéré et vérifié, conformément aux prescriptions pertinentes applicables à la pêcherie dans laquelle il a été capturé).

6.66. Passant aux constatations pertinentes des Groupes spéciaux, nous rappelons que les parties ne contestent pas en appel leur constatation selon laquelle la mesure de 2016 concernant le thon a un effet préjudiciable sur les produits du thon mexicains. À cet égard, les Groupes spéciaux ont mis en avant la constatation formulée par l'Organe d'appel dans la première procédure de mise en conformité, selon laquelle ""la plupart des thons capturés par des navires mexicains, qui [étaient] capturés dans l'ETP par encerclement des dauphins, n'auraient pas le droit d'être contenus dans un produit *Dolphin Safe* au titre des dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*", alors que "la plupart du thon capturé par les navires des États-Unis [était] susceptible d'avoir le droit d'utiliser le label"".[313] Les Groupes spéciaux ont noté que "la mesure de 2016 concernant le thon conserv[ait] la structure et les principes de base généraux de la mesure initiale concernant le thon et de la mesure de 2013 concernant le thon", y compris "la distinction réglementaire entre les produits du thon obtenus à partir de thon capturé par encerclement des dauphins et les produits du thon obtenus à partir de thon capturé par d'autres méthodes".[314] Les Groupes spéciaux ont considéré que, compte tenu de la situation factuelle inchangée, "en excluant la plupart des produits du thon mexicains de l'accès au label *Dolphin Safe*, tout en accordant un accès conditionnel à ce label aux produits similaires des États-Unis et d'autres pays, la mesure de 2016 concernant le thon, comme la mesure initiale concernant le thon et la mesure de 2013 concernant le thon, modifi[ait] les conditions de concurrence au détriment des produits du thon mexicains sur le marché des États-Unis."[315]

6.67. Les Groupes spéciaux ont ensuite examiné si cet effet préjudiciable découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. Ils ont commencé par évaluer les éléments de preuve dont ils disposaient concernant l'utilisation de toutes les méthodes de pêche pertinentes dans différentes zones océaniques (c'est-à-dire les pêcheries)[316] avant de parvenir à une conclusion générale concernant le profil de risque de chaque méthode de pêche. À la suite de leur examen des profils de risque pertinents, ils ont jugé approprié d'examiner "si chacun des éléments de la mesure [était] adapté en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, puis [de faire] la synthèse de [leurs] analyses intermédiaires pour parvenir à une conclusion générale globale sur la compatibilité de la mesure avec les règles de l'OMC".[317] Afin d'évaluer si les critères d'admissibilité étaient correctement adaptés, les Groupes spéciaux ont comparé le profil de risque de l'encerclement des dauphins avec les profils de risque des autres méthodes de pêche.[318] Par contre, pour examiner les prescriptions concernant la certification, ainsi que le repérage et la vérification, ils ont comparé les profils de risque des pêcheries pertinentes (c'est-à-dire les méthodes de pêche et les zones océaniques) à l'égard desquelles la mesure de 2016 concernant le thon établissait une distinction, à savoir la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, et toutes les autres pêcheries.[319] Les Groupes spéciaux ont expliqué ce qui suit: "contrairement aux prescriptions en matière d'admissibilité, les prescriptions concernant la certification (et les prescriptions concernant

[312] Voir les rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.568. Nous notons également que, puisque les produits du thon contenant du thon capturé dans le cadre de la pêche aux filets dérivants en haute mer ne sont *pas admissibles* au bénéfice du label *Dolphin Safe*, toute certification (ou tout repérage ou toute vérification) du thon capturé dans le cadre de la pêche aux filets dérivants en haute mer aurait seulement pour effet que ces produits du thon n'obtiendraient pas le label *Dolphin Safe*.

[313] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.76 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.236, qui cite le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.317).

[314] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.77.

[315] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.78.

[316] Dans la mesure où le Mexique fait valoir que les Groupes spéciaux n'ont pas tenu compte de tous les éléments de preuve pertinents en procédant à cette évaluation, nous examinons ces arguments plus loin, dans la section 6.1.4.

[317] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.529.

[318] Voir les rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.539 à 7.546.

[319] Voir les rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.568 à 7.573, 7.578, 7.599 à 7.603, 7.613, 7.651, 7.652, 7.671 à 7.673, et 7.709 à 7.716.

le repérage et la vérification …) établissent des distinctions en fonction des différentes pêcheries, et non des différentes méthodes de pêche."[320]

6.68. Comme il est expliqué plus haut, le Mexique soutient que les Groupes spéciaux ont fait erreur en comparant les profils de risque des différentes méthodes de pêche et non des pêcheries particulières.[321] Comme il est indiqué, dans le contexte de l'évaluation des prescriptions concernant *la certification* ainsi que *le repérage et la vérification*, les Groupes spéciaux ont comparé les profils de risque des différentes pêcheries. Puisqu'il apparaît que cette approche est compatible avec l'approche privilégiée par le Mexique, nous considérons que cet aspect des arguments du Mexique concerne spécifiquement l'évaluation par les Groupes spéciaux des critères d'*admissibilité*, au regard desquels les Groupes spéciaux ont comparé les profils de risque des méthodes de pêche, mais pas des pêcheries particulières.[322]

6.69. À cet égard, le Mexique fait valoir que l'approche des Groupes spéciaux est "incorrecte" parce que les critères d'admissibilité prévus par la mesure "établissent clairement une distinction sur la base de la méthode et de la zone".[323] Il considère que cela est illustré par le fait que le thon capturé dans le cadre de la pêche aux filets dérivants en haute mer n'est pas non plus admissible au bénéfice du label *Dolphin Safe*.[324]

6.70. Nous notons que la distinction prévue par les critères d'admissibilité entre la pêche aux filets dérivants en haute mer et les autres pêcheries est, de fait, fondée à la fois sur la méthode de pêche *et* sur la zone océanique.[325] Toutefois, nous rappelons que la deuxième étape de l'analyse du "traitement moins favorable" au titre de l'article 2.1 "[est] centrée sur la (les) distinction(s) réglementaire(s) ayant une incidence préjudiciable sur les produits importés".[326] Notre examen, plus haut, des constatations des Groupes spéciaux et des constatations de l'Organe d'appel formulées dans la première procédure de mise en conformité indique que les distinctions réglementaires pertinentes donnant lieu à l'effet préjudiciable en l'espèce ne concernent pas la pêche aux filets dérivants en haute mer. Le Mexique n'a pas démontré en quoi le traitement de la pêche aux filets dérivants en haute mer prévu par la mesure était lié aux constatations d'effet préjudiciable formulées par les Groupes spéciaux.[327] De plus, une des distinctions réglementaires causant l'effet préjudiciable sur les produits du thon mexicains veut que les produits du thon contenant du thon capturé par *encerclement des dauphins* ne soient pas admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe*, alors que les produits du thon contenant du thon capturé au moyen d'*autres méthodes de pêche* sont provisoirement admissibles au bénéfice du label.[328] Comme il est noté plus haut, la distinction qui sous-tend l'inadmissibilité du thon capturé par encerclement des dauphins est établie sur la base de la méthode de pêche, sans référence à aucune zone océanique ou pêcherie particulière. Selon nous, donc, le fait que la mesure en cause exclut aussi du label *Dolphin Safe* les produits du thon contenant du thon capturé dans le cadre de la pêche aux filets dérivants en haute mer n'affaiblit pas, en soi, l'approche suivie par les Groupes spéciaux pour évaluer, entre autres, si la distinction entre

[320] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.568.

[321] Voir plus haut le paragraphe 6.61.

[322] Nous avons connaissance du point de vue du Mexique selon lequel les Groupes spéciaux se sont indûment centrés sur les méthodes de pêche pour procéder à leur évaluation des profils de risque, de sorte qu'ils n'ont pas évalué de manière adéquate les risques dans chaque pêcherie particulière. (Voir plus loin les paragraphes 6.91 et 6.100.) Puisque cet aspect des arguments du Mexique se rapporte plus spécifiquement à la manière dont les Groupes spéciaux ont procédé à leur évaluation des profils de risque, nous l'examinons plus loin, dans la section 6.1.4, et non dans la présente section, qui concerne plus généralement la question de savoir si les Groupes spéciaux ont correctement conçu l'analyse de l'adaptation.

[323] Mexique, communication en tant qu'appelant, note de bas de page 207 relative au paragraphe 166.

[324] Mexique, communication en tant qu'appelant, note de bas de page 207 relative au paragraphe 166.

[325] Voir plus haut les paragraphes 5.10 et 5.11.

[326] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.93. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 286.

[327] Nous notons que, en appel, le Mexique mentionne seulement le traitement distinct de la pêche aux filets dérivants en haute mer prévu par la mesure, à l'appui de son point de vue selon lequel les Groupes spéciaux ont fait erreur en procédant à une analyse par méthode de pêche. Le Mexique ne fait *pas* valoir, dans sa communication en tant qu'appelant, que: a) la distinction entre la pêche aux filets dérivants en haute mer et les autres pêcheries particulières cause l'effet préjudiciable sur les produits du thon mexicains; ou b) les Groupes spéciaux ont fait erreur en n'examinant pas si cette distinction particulière était adaptée en fonction des différents risques pour les dauphins.

[328] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.76 à 7.78; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.236; rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.317.

l'encerclement des dauphins et les autres méthodes de pêche est adaptée en fonction des différents risques pour les dauphins.

6.71. Néanmoins, le Mexique fait valoir que, "[m]ême si la mesure n'appliquait pas les critères d'admissibilité sur la base de la zone océanique, juridiquement, l'évaluation de l'adaptation doit être effectuée sur la base de la méthode de pêche et de la zone océanique et, dans certaines circonstances, exige que la mesure applique les critères d'admissibilité sur la base de la zone océanique pour être conforme à l'article 2.1".[329] Selon le Mexique, du fait que les risques pour les dauphins dépendent non seulement des méthodes de pêche, mais aussi des caractéristiques des zones océaniques dans lesquelles ces méthodes de pêche sont utilisées, les critères d'admissibilité qui sont fondés seulement sur une distinction entre différentes méthodes de pêche (sans identification des zones océaniques spécifiques dans lesquelles ces méthodes sont utilisées) affaibliraient l'objectif de la mesure qui consiste à protéger les dauphins contre les risques liés à la pêche au thon. Comme le Mexique l'a également expliqué à l'audience, selon lui, la distinction entre l'encerclement des dauphins et les autres méthodes de pêche est en soi incompatible avec l'article 2.1, compte tenu des objectifs de la mesure, de la manière dont l'Organe d'appel a exposé précédemment l'analyse de l'adaptation et du fait que certaines pêcheries peuvent avoir un profil de risque équivalent à celui de l'encerclement des dauphins dans l'ETP.

6.72. Nous rappelons que, dans le cadre de la deuxième étape de l'analyse du "traitement moins favorable" au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, la question pertinente est de savoir si l'effet préjudiciable causé par la mesure en cause découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.[330] Selon nous, pour répondre à cette question, il est nécessaire d'examiner la distinction qui donne lieu à l'effet préjudiciable. Comme il est indiqué plus haut, l'effet préjudiciable dans le présent différend résulte, en partie, de la distinction prévue par les critères d'admissibilité entre l'encerclement des dauphins et les autres méthodes de pêche. Par conséquent, le critère consistant à déterminer si la mesure est impartiale nécessite d'évaluer, entre autres[331], si *cette* distinction est une distinction réglementaire légitime.

6.73. De plus, dans le présent différend, l'Organe d'appel a accepté le postulat selon lequel la mesure concernant le thon ne violerait pas l'article 2.1 si les distinctions réglementaires pertinentes entraînant un effet préjudiciable étaient correctement "adaptées" en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.[332] Donc, dans la mesure où l'argument du Mexique laisse entendre que la distinction entre l'encerclement des dauphins et les autres méthodes de pêche n'est pas impartiale simplement parce qu'elle est établie sur la base des méthodes de pêche, nous ne considérons pas que l'approche du Mexique est compatible avec les constatations formulées dans la procédure initiale et la première procédure de mise en conformité. Au contraire, la question de savoir si cette distinction est légitime aux fins de l'article 2.1 doit être évaluée au moyen d'une comparaison des profils de risque de ces différentes méthodes de pêche.

6.74. En réponse aux questions posées à l'audience, le Mexique a fait valoir qu'une distinction par méthode de pêche aux fins des critères d'admissibilité affaiblirait l'objectif de la mesure qui consiste à protéger les dauphins contre les risques liés à la pêche au thon.[333] Nous rappelons toutefois que l'Organe d'appel a admis que, s'il était montré que les distinctions réglementaires prévues par la mesure étaient adaptées en fonction des différents risques pour les dauphins, l'effet préjudiciable dans le cadre de la mesure découlerait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.[334]

[329] Mexique, communication en tant qu'appelant, note de bas de page 207 relative au paragraphe 166.

[330] Voir plus haut le paragraphe 6.9.

[331] Dans le cadre de cette évaluation, les Groupes spéciaux étaient également tenus d'examiner si les distinctions réglementaires sous-tendant les prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification étaient adaptées en fonction des profils de risque de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et de toutes les autres pêcheries. Comme il a été noté plus haut au paragraphe 6.67, nous considérons que les Groupes spéciaux ont comparé les profils de risque des pêcheries pertinentes aux fins de cette analyse, et nous examinons plus loin dans la section 6.1.5 si les Groupes spéciaux ont conclu à juste titre que les distinctions réglementaires pertinentes étaient adaptées en fonction de ces profils de risque.

[332] Voir plus haut le paragraphe 6.36. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.155.

[333] Nous notons que le Mexique ne conteste pas que les objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon comprennent la protection des dauphins. (Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 71)

[334] Voir, *supra*, la note de bas de page 332. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.98.

Cette approche de l'Organe d'appel reflétait l'interprétation selon laquelle, étant donné la conception et la structure de la mesure concernant le thon (y compris la distinction entre l'encerclement des dauphins et les autres méthodes de pêche), s'il peut être montré que les distinctions sont adaptées en fonction des différents risques pour les dauphins, cela indiquerait aussi que ces distinctions sont rationnellement liées aux objectifs de la mesure (y compris l'objectif qui consiste à protéger les dauphins) et sont donc capables d'y contribuer. De fait, comme cela a été examiné plus haut dans la section 6.1.3.1.1, nous considérons que l'analyse de l'adaptation exposée par l'Organe d'appel englobe les examens du lien entre les distinctions réglementaires prévues par la mesure et l'objectif de celle-ci. Néanmoins, selon l'approche du Mexique, la mesure de 2016 concernant le thon serait en soi incompatible avec l'article 2.1, seulement au motif qu'une telle distinction affaiblirait l'objectif qui consiste à protéger les dauphins. De notre point de vue, le Mexique n'a pas démontré pourquoi une distinction sur la base des méthodes de pêche affaiblirait l'objectif qui consiste à protéger les dauphins.

6.75. Nous notons également l'argument du Mexique selon lequel, comme les Groupes spéciaux "ont fait abstraction"[335] du fait que certaines pêcheries pouvaient avoir des profils de risque équivalents au profil de risque de l'*encerclement des dauphins dans l'ETP* ou des profils de risque plus élevés, ils n'ont pas non plus reconnu qu'accorder l'accès au label *Dolphin Safe* pour le thon capturé dans ces zones océaniques affaiblissait les objectifs de la mesure.[336] Cependant, il ressort clairement de notre examen des constatations des Groupes spéciaux que la mesure de 2016 concernant le thon n'établit pas une distinction réglementaire entre la pêcherie de l'ETP avec encerclement des dauphins et les autres pêcheries. Comme il a été expliqué plus haut, les critères d'admissibilité établissent une distinction entre l'*encerclement des dauphins* et les autres méthodes de pêche, alors que les prescriptions concernant la certification et les prescriptions concernant le repérage et la vérification établissent une distinction entre la pêcherie *des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP* (que ce soit avec encerclement des dauphins ou au moyen d'autres méthodes de pêche à la senne coulissante) et toutes les autres pêcheries.[337] C'est sur la base de ces distinctions réglementaires que les Groupes spéciaux étaient tenus de comparer les profils de risque des différentes méthodes de pêche (pour ce qui est des critères d'admissibilité) et des pêcheries (pour ce qui est des prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification), ayant établi ces profils de risque sur la base de leur examen de tous les éléments de preuve pertinents concernant les risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche utilisées dans différentes zones océaniques.

6.76. En tout état de cause, dans la mesure où le Mexique affirme que l'analyse des profils de risque par les Groupes spéciaux aurait dû traiter de toutes les zones océaniques parce que les risques varient suivant les différentes zones océaniques, nous avons déjà examiné cet argument plus haut.[338] Comme il a été indiqué, nous convenons que les renseignements concernant les risques pour les dauphins dans des pêcheries particulières sont pertinents et devraient être pris en compte pour évaluer et comparer les risques relatifs généraux des différentes méthodes de pêche.[339] Sur la base des éléments de preuve concernant l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, les Groupes spéciaux seraient ainsi en mesure de comparer les risques relatifs des méthodes de pêche spécifiques pour examiner si les critères d'admissibilité sont adaptés en fonction de ces risques. Dans la mesure où le Mexique affirme que les Groupes spéciaux n'ont pas évalué les éléments de preuve pertinents concernant l'utilisation de méthodes de pêche dans des zones océaniques spécifiques, nous traitons plus loin cet argument, dans le contexte de notre examen de l'évaluation des profils de risque par les Groupes spéciaux.[340]

6.77. En résumé, étant donné que les critères d'admissibilité prévus par la mesure de 2016 concernant le thon établissent une distinction entre l'encerclement des dauphins et les autres méthodes de pêche et que le Mexique n'a pas démontré en quoi une distinction affaiblirait l'objectif qui consiste à protéger les dauphins, nous considérons qu'évaluer si cette distinction est adaptée en fonction des différents risques pour les dauphins exigeait que les Groupes spéciaux comparent, entre autres, les profils de risque des méthodes de pêche pertinentes. Sur la base de ce qui précède, nous pensons que le Mexique n'a pas démontré que les Groupes spéciaux avaient fait erreur en comparant

[335] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 167.
[336] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphes 159 à 162 et 164 à 171.
[337] Voir plus haut le paragraphe 6.65.
[338] Voir plus haut le paragraphe 6.63.
[339] Voir plus haut le paragraphe 6.63.
[340] Voir plus loin la section 6.1.4.

les profils de risque des différentes méthodes de pêche lorsqu'ils avaient appliqué l'analyse de l'adaptation aux critères d'admissibilité. Spécifiquement, nous pensons que les Groupes spéciaux ont eu raison de comparer, dans le contexte des critères d'admissibilité, les profils de risque des différentes méthodes de pêche, étant donné que la distinction réglementaire pertinente prévue par les critères d'admissibilité était bien fondée sur les méthodes de pêche. Nous pensons également que les Groupes spéciaux ont agi d'une manière appropriée en comparant les profils de risque des pêcheries particulières dans le contexte de l'application de l'analyse de l'adaptation aux prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification, puisque ces prescriptions établissaient une distinction sur la base des pêcheries (c'est-à-dire à la fois de la méthode de pêche et de la zone océanique).

6.78. S'agissant de l'analyse qui précède, nous sommes conscients qu'il est nécessaire d'éviter d'évaluer chaque élément de la mesure en cause isolément. Nous rappelons que, dans la première procédure de mise en conformité, l'Organe d'appel a reconnu qu'il pouvait être approprié qu'un groupe spécial "évalue les différents éléments [d'une] mesure successivement", pour autant que procéder ainsi n'"abouti[sse] [pas] à l'examen isolé d'un élément particulier" dans les cas où les éléments d'une mesure sont étroitement corrélés.[341] Ainsi, une approche segmentée peut susciter des préoccupations "lorsqu'un groupe spécial ne procède pas à une évaluation globale qui fait la synthèse de son raisonnement ou de ses conclusions intermédiaires concernant des éléments connexes d'une mesure en cause afin de formuler une constatation correcte de compatibilité ou d'incompatibilité pour cette mesure".[342] De notre point de vue, il apparait que l'approche des Groupes spéciaux décrite plus haut[343], dans le cadre de laquelle ceux-ci ont comparé les risques des *méthodes de pêche* dans le contexte des critères d'admissibilité, et les risques liés aux *méthodes de pêche utilisées dans des zones océaniques spécifiques* dans le contexte des prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification, s'accorde avec les indications données par l'Organe d'appel dans la procédure initiale et la première procédure de mise en conformité.[344] Cette approche a adapté les analyses de l'adaptation de manière à refléter les distinctions spécifiques établies par la mesure et a permis aux Groupes spéciaux d'évaluer la manière dont les différents aspects corrélés de la mesure fonctionnent conjointement. Nous rappelons aussi que, ayant examiné successivement les critères d'admissibilité, les prescriptions concernant la certification, les prescriptions concernant le repérage et la vérification, et les dispositions relatives aux déterminations, les Groupes spéciaux ont fourni une évaluation globale de la compatibilité de la mesure de 2016 concernant le thon avec l'article 2.1.[345]

#### 6.1.3.3 Conclusion

6.79. 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

[341] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.14 et 7.15.

[342] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.15.

[343] Voir plus haut le paragraphe 6.67.

[344] Nous examinons plus loin, dans la section 6.1.5, si l'analyse du Groupe spécial a tenu compte de la manière dont les éléments distincts de la mesure de 2016 concernant le thon étaient cumulatifs et fortement corrélés.

[345] Voir les rapports des Groupes spéciaux, section 7.8.6. Voir aussi plus loin la section 6.1.5.5.

concernant le thon est adaptée, entre autres choses, en fonction du risque de transmission de renseignements *Dolphin Safe* inexacts aux consommateurs.

6.80. 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 pêcherie 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).

6.81. 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.

### 6.1.4 Évaluation des profils de risque par les Groupes spéciaux

6.82. Le Mexique formule trois séries d'arguments en ce qui concerne l'évaluation de différents profils de risque par les Groupes spéciaux, alléguant que ceux-ci ont fait erreur: i) en n'évaluant pas d'une manière adéquate les profils de risque des différentes pêcheries; ii) en utilisant le profil de risque de l'encerclement des dauphins dans l'ETP comme point de repère pour évaluer les profils de risque d'autres pêcheries; et iii) en s'appuyant principalement sur des éléments de preuve "par opération" pour mesurer le niveau de risques pour les dauphins et en faisant abstraction d'autres éléments de preuve dans leur évaluation des profils de risque.[346] Les États-Unis estiment que les Groupes spéciaux ont évalué correctement les profils de risque de différentes méthodes de pêche, telles qu'elles sont utilisées dans différentes zones océaniques.[347] Les États-Unis font valoir qu'il apparaît que certains aspects des arguments du Mexique se rapportent à l'appréciation des faits par les Groupes spéciaux et ne relèvent donc pas du présent appel, attendu que le Mexique n'a formulé aucune allégation d'erreur au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[348] En outre, de l'avis des États-Unis, les Groupes spéciaux ont agi correctement en s'appuyant essentiellement sur des éléments de preuve par opération et en ne s'appuyant pas sur des éléments de preuve qui auraient été trompeurs et dénués de pertinence pour comparer les profils de risque relatifs de différentes méthodes de pêche et pêcheries.[349] Nous commençons par rappeler l'évaluation des différents profils

[346] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphes 154 à 225. Ainsi qu'il est expliqué plus loin, les éléments de preuve par opération impliquent de calculer une moyenne pour le nombre total correspondant à un indicateur particulier des effets nuisibles pour les dauphins, comme la mortalité et les blessures graves, en fonction du nombre de mises en œuvre d'un type d'engin de pêche particulier employé dans une pêcherie particulière au cours d'une période donnée. (Voir plus loin le paragraphe 6.84.)

[347] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 96 à 203.

[348] Voir par exemple États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 114, 138, 152, 172, 173 et 192.

[349] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 151 à 203.

de risque faite par les Groupes spéciaux, avant d'examiner chacune des trois séries d'arguments avancés par le Mexique.[350]

#### 6.1.4.1 Constatations des Groupes spéciaux

6.83. Les Groupes spéciaux ont rappelé que l'Organe d'appel avait critiqué le premier Groupe spécial de la mise en conformité pour n'avoir pas analysé "les niveaux généraux de risque dans les différentes pêcheries, ni comment ces pêcheries pouvaient être comparées les unes aux autres" malgré les "nombreux éléments de preuve" qui lui avaient été présentés à cet égard, en particulier parce qu'il n'avait pas examiné les risques relatifs découlant de la mortalité et des blessures graves observées de dauphins.[351] Les Groupes spéciaux ont donc considéré qu'il était nécessaire d'"établir … les profils de risque des méthodes de pêche en question dans différentes zones océaniques, en tenant compte des données sur les dommages observables et non observables".[352]

6.84. Pour établir les profils de risque de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, les Groupes spéciaux ont jugé approprié de "[s'appuyer] dans toute la mesure du possible sur une analyse quantitative, et [de] recour[ir] à une évaluation qualitative dans les cas où cela semblera[it] être le moyen le plus raisonnable pour jauger et décrire de façon appropriée les risques en question."[353] Ils ont en outre mis en lumière l'importance d'un "point de repère ou indicateur normalisé pour déterminer et comparer les différents profils de risque", soulignant qu'"[é]tant donné que les différentes preuves scientifiques versées au dossier [n'étaient] pas nécessairement établies suivant la même méthode ou ne présent[aient] pas leurs résultats d'une manière homogène et constante, il [était] nécessaire d'utiliser un point de repère normalisé, de sorte que les comparaisons d'une étude à une autre soient valables et adéquates."[354] Les Groupes spéciaux ont examiné différents indicateurs normalisés possibles et ont finalement adopté une méthode "par opération" qui consistait à calculer une moyenne pour le nombre total correspondant à un indicateur particulier des effets nuisibles pour les dauphins, en fonction du nombre de mises en œuvre d'un engin de pêche particulier employé dans une pêcherie particulière au cours d'une période donnée.[355] Ils ont constaté que les indicateurs pertinents comprenaient les morts, les blessures graves et les interactions thon-dauphin observées.[356]

---

[350] Nous notons que, dans sa communication en tant qu'appelant, le Mexique dit que, bien que "l'évaluation des profils de risque ait exigé à certains égards une expertise scientifique …, les Groupes spéciaux se sont abstenus de consulter des experts … [et que de] l'avis du Mexique, les Groupes spéciaux n'ont pas exercé de manière appropriée le pouvoir discrétionnaire que leur conférait l'article 13 du Mémorandum d'accord en s'abstenant de demander l'avis technique d'experts." (Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphes 155 et 157) Les États-Unis, dans leur communication en tant qu'intimé, ont dit que "le Mexique ne form[ait] aucun appel en ce qui concern[ait] la décision des Groupes spéciaux de ne pas consulter d'experts et [qu']il n'y [avait] aucune raison ni aucune base permettant à l'Organe d'appel d'entreprendre l'examen de cet aspect des rapports des Groupes spéciaux." (États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 98 (note de bas de page omise)) Cependant, le Mexique a précisé à l'audience qu'il n'affirmait pas que les Groupes spéciaux avaient commis une quelconque erreur de droit à cet égard et que ses observations concernant l'article 13 du Mémorandum d'accord n'étaient pas pertinentes pour les questions spécifiques dont l'Organe d'appel [avait] été saisi. Nous n'examinons donc pas cet aspect de la communication du Mexique en tant qu'appelant.

[351] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.146 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.243).

[352] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.149.

[353] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.170.

[354] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.171.

[355] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.214. Les Groupes spéciaux ont examiné les méthodes proposées par le Mexique qui consistaient en: a) une méthode de prélèvement biologique potentiel (PBP), mesurant le nombre maximal d'individus qui peuvent être prélevés sur un stock d'animaux sans que la population viable optimale en soit affectée; et b) soit en remplacement d'une méthode PBP, soit conjointement avec des éléments de preuve relatifs aux PBP, une comparaison des niveaux absolus de mortalité et de blessures graves découlant de différentes méthodes et zones de pêche. Ils ont rejeté la méthode du PBP et se sont appuyés sur des éléments de preuve concernant les niveaux absolus d'effets nuisibles sur les dauphins dans des situations dans lesquelles ils ont estimé que les éléments de preuve par opération étaient insuffisants. (*Ibid.*, paragraphes 7.175 à 7.195. Voir aussi Mexique, première communication écrite aux Groupes spéciaux, paragraphe 247) Comme il est dit plus loin dans la section 6.1.4.4, le Mexique fait appel du rejet de ces points de repères par les Groupes spéciaux.

[356] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.204.

6.85. Les Groupes spéciaux ont en outre fait plusieurs distinctions entre différents types de dommages causés aux dauphins.[357] Ils ont d'abord établi une distinction entre les dommages *observables* (c'est-à-dire tout type de dommages qui *peut* être détecté et signalé) et les dommages *non observables* (c'est-à-dire le type de dommages qui est causé mais ne peut pas être détecté au moment de l'opération elle-même). S'agissant des dommages observables, les Groupes spéciaux ont aussi établi une distinction entre les dommages *observés* (c'est-à-dire les dommages qui sont observables et qui ont été effectivement détectés et signalés pendant le déroulement d'une opération) et les dommages *non observés* (c'est-à-dire le type de dommages qui est observable mais qui n'a *pas* été détecté ni signalé pendant le déroulement d'une opération). Étant donné que, par définition, il ne peut y avoir d'éléments de preuve de l'existence de ces dommages non observés mais observables qui soient fondés sur l'observation, les Groupes spéciaux ont considéré le niveau d'association entre les dauphins et les thons comme un indicateur supplétif pour déterminer les niveaux probables de dommages non observés mais observables.[358] Enfin, ils ont établi une distinction entre les dommages *directs* (causés par une interaction directe avec un engin de pêche) et les dommages *indirects* (résultant d'autres dommages subis du fait d'une interaction directe avec un engin de pêche).

6.86. Les Groupes spéciaux ont procédé à leur analyse des profils de risque en établissant une distinction entre sept méthodes de pêche différentes, à savoir: la pêche à la senne coulissante par encerclement des dauphins; la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins; la pêche aux filets maillants; la pêche à la palangre; la pêche au chalut; la pêche au thon à la ligne à main; et la pêche à la canne. Ils ont constaté que la pêche à la senne coulissante par *encerclement des dauphins*[359] causait des blessures graves aux dauphins.[360] En particulier, les Groupes spéciaux ont constaté que, dans l'ETP, bien que les éléments de preuve aient donné à penser que l'encerclement des dauphins ne présentait pas de risque très élevé de blessures graves observables[361],ces blessures graves étaient moins fréquentes que les morts[362], et la probabilité qu'il existe une mortalité ou des blessures graves non observées était présente lors de chaque opération, en raison de l'association entre les thons et les dauphins dans cette zone océanique.[363] Les Groupes spéciaux ont constaté en outre que l'encerclement des dauphins causait des dommages non observables du fait du processus de chasse et d'encerclement lui-même[364], y compris "la séparation des mères et des petits; les blessures musculaires potentielles résultant de la chasse; les défaillances du système immunitaire et du système de reproduction; et d'autres conséquences défavorables sur la santé des dauphins, comme le stress aigu permanent".[365]

[357] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.245 à 7.251.

[358] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.253. Les Groupes spéciaux ont expliqué que "l'ampleur des interactions indiqu[ait] non pas le nombre de dauphins qui subiss[aient] effectivement des dommages non observés, mais plutôt la limite supérieure du nombre de dauphins qui pourraient en subir. Moins il y [avait] d'interactions, moins il [était] probable que la méthode de pêche considérée cause des dommages aux dauphins." (*Ibid*.)

[359] La pêche à la senne coulissante par encerclement des dauphins consiste à "chasser et à encercler les dauphins avec des sennes coulissantes pour capturer le thon qui nage en dessous d'eux", dans les zones où il existe une association entre les thons et les dauphins. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 6.5) Selon les rapports des Groupes spéciaux, "[d]es vedettes rapides sont utilisées pour chasser les dauphins et les rassembler en un groupe compact; le filet est ensuite déployé autour d'eux. Le lien entre les thons et les dauphins est si fort que les thons restent avec les dauphins pendant ce processus, et les thons et les dauphins sont capturés ensemble dans le filet. … Si tout se passe bien, les dauphins sont relâchés vivants, mais … les choses peuvent mal se passer et, lorsque c'est le cas, des dauphins peuvent être tués." (Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.258 (citant T. Gerrodette, "The Tuna-Dolphin Issue", in Perrin, Wursig, and Thewissen (eds.) *Encyclopedia of Marine Mammals*, 2nd edn (Elsevier, 2009) (pièce USA-12 présentée aux Groupes spéciaux), page 1192))

[360] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.281.

[361] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.282.

[362] Les Groupes spéciaux ont constaté que, pour 1 000 opérations associées à l'encerclement des dauphins dans l'ETP, la mortalité s'était située entre 69,42 dauphins morts en 2015 et 113,38 dauphins morts en 2009, pour une moyenne de 91,15. (Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.280)

[363] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.285.

[364] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.308.

[365] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.309 (citant les rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, note de bas de page 663 relative au paragraphe 330, qui fait référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.491 à 7.506).

6.87. S'agissant de la pêche à la senne coulissante *sans encerclement des dauphins*[366], les Groupes spéciaux ont examiné les éléments de preuve concernant les morts et les blessures graves observées de dauphins dans l'ETP, dans l'océan Pacifique occidental et central (WCPO), dans l'océan Indien et dans les eaux tropicales de l'Atlantique Est (ETAO).[367] Ils ont conclu que, même si la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins avait tué et gravement blessé des dauphins dans le passé et était susceptible de le faire dans le futur, le profil de risque de cette méthode de pêche était généralement faible car elle ne requérait pas d'interaction avec des dauphins pour repérer le thon.[368] Ils ont estimé que cette méthode de pêche avait un "profil de risque relativement faible en termes de mortalité et de blessures graves observées et non observées".[369] Ils ont en outre conclu que l'importance des *dommages non observés* causés dans l'ETP pouvait être faible mais que sans éléments de preuve directs versés au dossier, ils n'étaient pas en mesure de fonder leur constatation sur une quantification précise.[370] Ils ont également constaté que la probabilité que des dommages non observés soient causés aux dauphins dans le WCPO, dans l'océan Indien et dans l'ETAO était faible parce que les interactions avec les dauphins étaient peu fréquentes.[371] De plus, ils ont constaté que la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins dans l'ETP, le WCPO, l'océan Indien et les eaux tropicales de l'Atlantique Est ne causait pas les types de dommages non observables causés par la pêche à la senne coulissante par encerclement des dauphins dans l'ETP, étant donné que la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins ne requérait pas d'interaction avec ceux-ci.[372]

6.88. En ce qui concerne la pêche aux *filets maillants*[373], les Groupes spéciaux ont constaté que cette méthode de pêche causait aux dauphins de forts niveaux de dommages observables dans certaines zones océaniques, mais ne causait pas le même niveau de dommages dans d'autres zones.[374] Ils ont en outre noté que les éléments de preuve présentés en ce qui concerne la "pêche fantôme"[375] montraient que cette pêche entraînait bien des dommages non observés, mais que ces dommages étaient au moins *observables*, et différents des types de dommages non observables qui étaient causés par l'encerclement des dauphins.[376]

6.89. S'agissant des pêches à la *palangre*[377] et à la *ligne à main*[378], les Groupes spéciaux ont constaté que les profils de risque de ces méthodes étaient faibles du point de vue des dommages observables et que ces pêches ne causaient pas les types de dommages non observables causés par

[366] Outre l'encerclement des dauphins, la pêche à la senne coulissante est aussi pratiquée par encerclement: i) de monts sous-marins (catégorie de dorsales océaniques); ii) d'objets flottants; ou iii) de bancs de thons (à savoir lorsque l'encerclement n'est pas fondé sur l'association des thons avec d'autres éléments/objets/animaux marins). (Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.313 à 7.316) (faisant référence à Food and Agricultural Organization of the United Nations (FAO), FAO Fisheries and Aquaculture Technical Paper 568, Bycatch and Non-Tuna Catch in the Tropical Purse Seine Fisheries of the World (Rome, 2013) (pièce USA-60 présentée aux Groupes spéciaux), pages 17 à 24))

[367] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.326 à 7.399.

[368] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.400.

[369] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.401.

[370] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.334.

[371] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.334, 7.367, 7.385 et 7.398.

[372] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.401.

[373] Les filets maillants sont des filets "posés sur le fond … ou flott[ant] en position verticale" à l'aide de bouées (c'est-à-dire des filets dérivants ou filets maillants dérivants). (Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.404 et 7.405 (faisant référence à Natural Resources Defense Council, Net Loss: The Killing of Marine Mammals in Foreign Fisheries (New York, January 2014) (pièce MEX-18 présentée aux Groupes spéciaux), page 13; FAO, "Tuna Drifting Gillnet" (pièce MEX-15 présentée aux Groupes spéciaux)))

[374] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.444.

[375] La pêche fantôme se produit lorsqu'un engin de pêche (comme les filets maillants) continue de causer des dommages à la vie marine (notamment aux dauphins) après avoir été perdu ou rejeté. (Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.410 et 7.447 (faisant référence à NOAA, 2015 NOAA Marine Debris Program Report, *Impact of "Ghost Fishing" via Derelict Fishing Gear* (Charleston, March 2015) (pièce MEX-104 présentée aux Groupes spéciaux), page 6))

[376] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.450 à 7.457.

[377] La pêche thonière à la palangre est ""un type passif de technique de pêche qui utilise des lignes garnies d'hameçons appâtés comme engins de pêche"", une palangre type étant constituée d'""au moins 200 unités ou "paniers" raccordés les uns aux autres – chaque point de raccordement étant muni d'une bouée – et d'environ 3 000 hameçons au total"". (Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.458 (citant FAO, "Industrial Tuna Longlining" (pièce MEX-26 présentée aux Groupes spéciaux), pages 2 et 3))

[378] Une ligne à main servant à pêcher le thon est une ""seule ligne verticale garnie d'un hameçon à ardillon à son extrémité distale"", ou de plusieurs hameçons à ardillon montés sur des avançons fixés le long de la ligne principale à intervalles réguliers. (Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.495 (citant FAO, "Tuna Handlining" (pièce MEX-38 présentée aux Groupes spéciaux)))

l'encerclement des dauphins.[379] S'agissant de la pêche au *chalut*[380], les Groupes spéciaux ont constaté que cette méthode de pêche présentait un risque faible à modéré du point de vue de la mortalité observée et des dommages observables, car elle impliquait très peu d'interactions, voire aucune, avec les dauphins.[381] Ils ont aussi constaté que le chalutage ne causait pas les types de dommages non observables causés par l'encerclement des dauphins.[382] Pour ce qui est de la pêche à la *canne*, les Groupes spéciaux n'ont relevé aucun signalement de dauphins tués ou gravement blessés à cause de cette méthode de pêche, ni aucun élément de preuve indiquant que de quelconques dommages non observables étaient causés aux dauphins.[383] Ils ont conclu que le profil de risque était très faible.[384]

6.90. Ayant exposé leur analyse des sept méthodes de pêche, les Groupes spéciaux ont réalisé une évaluation globale relative dans le cadre de laquelle ils ont "présent[é] une évaluation comparative des constatations par méthode".[385] Ils ont conclu que, étant donné les différences entre l'encerclement des dauphins et chacune des six autres méthodes en ce qui concerne les dommages observables causés aux dauphins, et compte tenu du fait qu'aucune de ces autres méthodes ne causait les types de dommages non observables causés par l'encerclement des dauphins, "dans l'ensemble, le profil de risque de l'encerclement des dauphins [était] bien plus élevé que celui de chacune des six méthodes de pêche utilisées pour pêcher le thon."[386]

#### 6.1.4.2 Question de savoir si les Groupes spéciaux ont fait erreur en n'évaluant pas les profils de risque de pêcheries particulières

6.91. Nous examinons d'abord l'argument du Mexique selon lequel les Groupes spéciaux n'ont pas correctement déterminé les profils de risque de différentes méthodes de pêche utilisées dans différentes zones océaniques, mais ont limité à tort leur évaluation des profils de risque aux sept méthodes de pêche au thon, sans évaluer les profils de risque concernant des zones océaniques particulières.[387] Le Mexique reconnaît que les Groupes spéciaux ont bien examiné les éléments de preuve relatifs aux zones océaniques pour certaines méthodes de pêche qu'ils ont évaluées[388], mais fait valoir qu'ils ont fait erreur en tirant des conclusions sur les méthodes de pêche dans leur ensemble, et ainsi "ont en fait établi une moyenne ou un échantillon pour l'ensemble des risques ou niveaux de dommages relatifs existant dans toutes les pêcheries qui utilisent la méthode."[389] En particulier, le Mexique estime qu'en fait, les Groupes spéciaux "n'ont pas tenu compte du fait qu'il existait des risques très élevés pour les dauphins" dans certaines zones océaniques en raison de la pêche aux filets maillants, de la pêche à la palangre et du chalutage.[390] Le Mexique fait aussi valoir

[379] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.481 et 7.511.

[380] Le chalutage consiste à ""remorquer un filet … soit en contact avec le fond, soit entre deux eaux"", pour capturer du poisson et des crustacés par filtrage de l'eau. (Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.482 (citant FAO, "Trawl Nets" (pièce MEX-37 présentée aux Groupes spéciaux)))

[381] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.493 et 7.494.

[382] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.494.

[383] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.515.

[384] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.516.

[385] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.517. Les Groupes spéciaux ont expliqué que la raison de procéder à cette évaluation comparative était que "la question dont [ils étaient] saisis consist[ait] à savoir si la mesure de 2016 concernant le thon, qui prévo[yait] que les produits du thon obtenus à partir de thon capturé par encerclement des dauphins [n'étaient] pas admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe* mais que les produits du thon obtenus à partir de thon capturé au moyen des six autres méthodes susmentionnées [étaient] admissibles sous condition au bénéfice de ce label, [était] adaptée en fonction des différents niveaux de risque présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques." (*Ibid.*)

[386] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.525.

[387] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 161.

[388] À savoir la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins, la pêche aux filets maillants, la pêche à la palangre, le chalutage et la pêche à la ligne à main. (Voir Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 162.)

[389] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 164 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.517).

[390] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 167. Voir aussi Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphes 168 à 170 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.438, 7.440 à 7.443, 7.466, 7.467, 7.473, 7.474, 7.489, 7.490, 7.493 et 7.494).

que les Groupes spéciaux ont fait erreur en n'examinant pas le profil de risque de la pêche à la senne coulissante par encerclement des dauphins dans des zones océaniques autres que l'ETP.[391]

6.92. Les États-Unis estiment que les Groupes spéciaux ont effectivement évalué les risques pour les dauphins dans des pêcheries particulières.[392] Ils indiquent que, en ce qui concerne les dommages *observables*, les Groupes spéciaux ont évalué "chaque pêcherie pour laquelle il y avait des éléments de preuve probants dans le dossier" et, sur cette base, "ont tiré des conclusions sur le risque de dommages observables présenté par différentes méthodes de pêche"[393] En ce qui concerne les dommages non observables, les États-Unis affirment que les Groupes spéciaux ont conclu qu'"aucune des autres méthodes de pêche n'[était] capable de causer le type de dommages non observables causés par les opérations d'encerclement des dauphins" et que cette conclusion est applicable "à chacune des pêcheries où ces méthodes de pêche [sont] employées".[394] Les États-Unis indiquent que c'est sur la base de ces constatations que les Groupes spéciaux "ont tiré des conclusions au sujet du profil de risque de chaque méthode de pêche au thon "utilisée dans différentes zones océaniques"".[395] Les États-Unis font valoir en outre que l'affirmation du Mexique selon laquelle certaines pêcheries présentent un "risque élevé" est fondée sur les propres définitions du Mexique de l'expression "risque élevé", ainsi que sur certaines présentations erronées de l'analyse des éléments de preuve effectuée par les Groupes spéciaux, et qu'elle reprend des arguments que les Groupes spéciaux ont rejetés.[396]

6.93. Nous rappelons qu'afin d'évaluer correctement si les distinctions réglementaires pertinentes prévues par la mesure de 2016 concernant le thon étaient correctement adaptées en fonction des risques pour les dauphins, les Groupes spéciaux étaient tenus, entre autres choses, de comparer le profil de risque de l'"encerclement des dauphins" avec les profils de risque d'autres méthodes de pêche particulières. Pour faire cette comparaison, les Groupes spéciaux devaient nécessairement établir les profils de risque de différentes méthodes de pêche. Nous considérons donc qu'il est approprié que les Groupes spéciaux aient formulé une conclusion pour chaque méthode de pêche particulière, afin d'effectuer l'analyse de l'adaptation.

6.94. Nous notons cependant que, pour formuler une conclusion sur chaque méthode de pêche, les Groupes spéciaux devaient tenir compte de tous les éléments de preuve qui leur étaient présentés

---

[391] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 162. Nous notons que, dans sa communication en tant qu'appelant, le Mexique dit en outre que "[l]es Groupes spéciaux n'ont pas examiné les zones océaniques en considérant le profil de risque relatif à la pêche à la canne". (*Ibid*.) Cependant, le Mexique a aussi indiqué dans sa communication en tant qu'appelant que "les parties [étaient] convenues lors de la première procédure de mise en conformité que cette méthode n'[était] pas répertoriée comme étant dommageable pour les dauphins". (*Ibid*., note de bas de page 21 relative au paragraphe 22) Il a précisé à l'audience que la pêche à la canne avait été incluse dans le paragraphe 162 pour compléter la description de ce qu'avaient dit les Groupes spéciaux et que le Mexique ne mettait pas en cause les constatations des Groupes spéciaux sur la pêche à la canne.

[392] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 125 et 126.

[393] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 125 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.401 (pêche à la senne coulissante autre que par encerclement des dauphins), 7.475 (pêche à la palangre), 7.494 (chalutage), 7.511 (pêche à la ligne à main), 7.514, 7.515 et 7.520 (pêche aux filets maillants)).

[394] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 125 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.332 à 7.334, 7.365 à 7.367, 7.383 à 7.385, 7.396 à 7.398, 7.440 à 7.444, 7.466 à 7.471, 7.475, 7.488 à 7.494, 7.511, 7.514, 7.515 et 7.521).

[395] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 125 (citant les rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.517; faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.402, 7.457, 7.480, 7.493, 7.494, 7.511, 7.516 à 7.518, 7.520 à 7.523 et 7.525).

[396] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 126 (faisant référence à Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphes 168 à 170). Les États-Unis expliquent que le Mexique fait spécifiquement référence aux constatations des Groupes spéciaux concernant les pêcheries aux filets maillants de l'océan Indien, les niveaux absolus de mortalité causée par la pêche à la palangre dans l'océan Pacifique, les éléments de preuve relatifs aux PBP concernant une pêcherie à la palangre additionnelle et des éléments de preuve par opération concernant la mortalité dans une pêcherie au chalut de l'Atlantique Nord. Ils rappellent que les Groupes spéciaux ont "rejeté" les pièces sur lesquelles le Mexique s'appuyait pour définir la pêcherie à la palangre de l'océan Pacifique et les pêcheries au chalut de l'Atlantique Nord comme présentant un "risque élevé" et ont expliqué pourquoi ils avaient choisi de ne pas s'appuyer sur les éléments de preuve relatifs aux PBP. En outre, en ce qui concerne les pêcheries aux filets maillants de l'océan Indien, les Groupes spéciaux ont expliqué que la mesure de 2016 concernant le thon "trait[ait] de façon appropriée les risques auxquels les dauphins étaient exposés dans cette pêcherie". (Voir *ibid*., note de bas de page 285 relative au paragraphe 126.)

en ce qui concerne chaque zone océanique dans laquelle chaque méthode de pêche était utilisée. En outre, il n'est pas contesté que, dans le contexte de l'évaluation de la question de savoir si les prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification sont adaptées en fonction des risques pour les dauphins, les Groupes spéciaux étaient tenus de comparer les profils de risque de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et d'autres pêcheries particulières.[397] Il incombait par conséquent aux Groupes spéciaux de ne pas *seulement* tirer des conclusions sur chaque méthode de pêche dans son ensemble, mais d'examiner aussi les risques pour les dauphins dans chaque pêcherie particulière.

6.95. À cet égard, le Mexique n'a formulé aucune allégation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord indiquant que les Groupes spéciaux n'avaient pas évalué toute pêcherie particulière pour laquelle des éléments de preuve leur avaient été présentés. Nous notons également que les Groupes spéciaux se sont explicitement référés à des éléments de preuve concernant des pêcheries particulières afin d'examiner les méthodes de pêche pertinentes.[398] En outre, certains des éléments de preuve présentés aux Groupes spéciaux étaient de nature générale, de sorte qu'ils se rapportaient à *chaque* pêcherie dans laquelle cette méthode de pêche était pratiquée.[399] Nous considérons donc que le Mexique n'a pas démontré que les Groupes spéciaux n'avaient pas examiné chaque pêcherie particulière pour laquelle des éléments de preuve avaient été présentés.

6.96. Le Mexique fait valoir en outre que, pour tirer une conclusion générale sur le profil de risque de chaque méthode de pêche examinée, les Groupes spéciaux ont en fait établi une moyenne ou un échantillon pour l'ensemble des risques ou niveaux de dommages relatifs existant dans toutes les pêcheries qui utilisaient cette méthode et, ce faisant, ils n'ont pas tenu compte du fait qu'il existait des risques très élevés pour les dauphins dans certaines zones océaniques.[400] Par exemple, le Mexique met en contraste la constatation des Groupes spéciaux selon laquelle "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" avec la conclusion des Groupes spéciaux selon laquelle "bien que la pêche aux filets maillants puisse être dommageable pour les dauphins, elle ne cause pas nécessairement ces dommages dans chaque zone océanique".[401]

6.97. Nous ne voyons pas de contradiction entre une constatation indiquant qu'une méthode de pêche particulière présente des risques élevés dans *certaines* pêcheries mais pas dans d'autres, et une conclusion indiquant que la méthode de pêche dans son ensemble a un profil de risque moins élevé que la méthode de l'encerclement des dauphins. Nous rappelons que, selon les Groupes spéciaux, l'encerclement des dauphins présente un risque élevé pour ces derniers dans *toutes* les pêcheries pour lesquelles des éléments de preuve ont été présentés aux Groupes spéciaux[402], alors qu'en ce qui concerne la pêche aux filets maillants, les Groupes spéciaux ont constaté que "la pêche aux filets maillants caus[ait] des dommages observables considérables aux dauphins dans différentes zones océaniques"[403], mais aussi que "dans d'autres régions, cette méthode particulière ne caus[ait] pas de tels dommages".[404] Par ailleurs, nous ne pensons pas que simplement en formulant des conclusions sur chaque méthode de pêche dans son ensemble, les Groupes spéciaux ont nécessairement combiné les profils de risque de *méthodes* de pêche particulières avec les profils de risque de *pêcheries* particulières. Compte tenu des différents ensembles de distinctions établis par la mesure, les Groupes spéciaux étaient tenus de comparer les profils de risque des méthodes de pêche dans le contexte de l'évaluation des critères d'admissibilité, et de comparer les profils de risque de pêcheries particulières lorsqu'ils ont évalué les prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification. Ils étaient donc obligés de formuler des conclusions sur les profils de risque de différentes méthodes de pêche, processus au cours duquel ils étaient en outre

[397] Réponses du Mexique et des États-Unis aux questions posées à l'audience.

[398] Par exemple, en ce qui concerne la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins, les Groupes spéciaux ont évalué les risques pour les dauphins dans l'ETP, le WCPO, l'océan Indien et l'ETAO. (Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.326 à 7.399)

[399] Par exemple, en ce qui concerne la pêche à la canne, les Groupes spéciaux ont examiné des éléments de preuve se rapportant à la méthode de pêche en général, sans spécifier aucune pêcherie particulière. (Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.514 à 7.516)

[400] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphes 164 et 167.

[401] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 168 (citant les rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.441 et 7.442). (italique dans l'original)

[402] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.256 à 7.311.

[403] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.440.

[404] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.442.

tenus d'examiner les éléments de preuve concernant les risques pour les dauphins dans des zones océaniques particulières. À notre avis, le fait que les Groupes spéciaux ont formulé des conclusions sur les méthodes de pêche en évaluant les critères d'admissibilité n'indique pas qu'ils ont appliqué de façon inappropriée l'analyse de l'adaptation aux prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification.

6.98. En tout état de cause, dans la mesure où le Mexique considère que les conclusions des Groupes spéciaux sur chaque méthode de pêche particulière étaient erronées, parce que les Groupes spéciaux avaient incorrectement soupesé et mis en balance les profils de risque de chaque *pêcherie* particulière pour tirer des conclusions généralisées sur chaque *méthode de pêche* dans son ensemble, nous considérons que cette question a trait à l'appréciation des éléments de preuve et des faits par les Groupes spéciaux, plutôt qu'à l'application par ceux-ci du critère juridique énoncé à l'article 2.1 de l'Accord OTC. Or le Mexique n'a pas contesté l'appréciation des éléments de preuve par les Groupes spéciaux au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Par conséquent, nous n'estimons pas nécessaire ni approprié d'examiner si les conclusions des Groupes spéciaux sur chaque méthode de pêche étaient justifiées sur la base des éléments de preuve dont ils disposaient.[405]

6.99. Il est donc suffisant aux fins de notre analyse de noter que les Groupes spéciaux ont évalué chaque pêcherie particulière pour laquelle des éléments de preuve leur avaient été fournis et, sur la base de ces évaluations, ont tiré des conclusions sur le profil de risque de différentes méthodes de pêche.[406] Nous ne considérons donc pas que le Mexique a démontré que les Groupes spéciaux n'avaient pas évalué les profils de risque de pêcheries particulières, ni que les Groupes spéciaux avaient fait erreur en tirant des conclusions sur le profil de risque de chaque méthode de pêche sur la base de leur examen des éléments de preuve dont ils disposaient (y compris les éléments de preuve se rapportant à chaque pêcherie particulière).

#### 6.1.4.3 Question de savoir si les Groupes spéciaux ont fait erreur en utilisant le profil de risque de l'encerclement des dauphins dans l'ETP comme point de repère

6.100. Nous examinons maintenant l'argument du Mexique selon lequel les Groupes spéciaux ont fait erreur en utilisant le profil de risque de l'encerclement des dauphins dans l'ETP comme point de repère – appelé "point de repère de l'ETP" par le Mexique[407] – pour évaluer les profils de risque d'autres pêcheries. Le Mexique affirme qu'"un point de repère ne peut pas être utilisé pour évaluer objectivement les circonstances qui constituent le point de repère lui-même".[408] En fait, le Mexique affirme que les Groupes spéciaux auraient dû s'appuyer sur un "critère ou point de référence indépendant et objectif par rapport auquel les risques ou niveaux de dommages relatifs généraux résultant de chaque" pêcherie pouvaient être évalués.[409] Le Mexique fait aussi valoir que les Groupes spéciaux ont fait erreur en établissant une distinction entre l'encerclement des dauphins dans l'ETP et dans d'autres pêcheries, parce que le "simple fait que les profils de risque d'autres [pêcheries] … peuvent être différents du profil de risque de [l'encerclement des dauphins] dans l'ETP, ou être comparativement plus faibles que celui-ci, ne signifie pas que les distinctions réglementaires sont "adaptées" en fonction des différents risques ou niveaux de dommages relatifs généraux résultant des différentes [pêcheries]".[410] Le Mexique estime par ailleurs qu'en s'appuyant sur le "point de repère de l'ETP" pour comparer les profils de risque d'autres pêcheries, les Groupes spéciaux ont centré leur analyse sur "des caractéristiques qualitatives qui sont propres" à la pêcherie de l'ETP avec encerclement des dauphins.[411] Le Mexique fait référence aux constatations des Groupes spéciaux sur les dommages non observables concernant "les effets allégués du stress sur les dauphins dans l'ETP"[412] et considère que l'accent qu'ils ont mis sur ce type de dommages non

[405] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphes 955 à 958. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Mesures antidumping visant le riz*, paragraphe 274.

[406] Nous notons que les seuls éléments de preuve fournis aux Groupes spéciaux en ce qui concerne une pêcherie particulière dans laquelle l'encerclement des dauphins était pratiqué étaient les éléments de preuve se rapportant à l'ETP. (Voir les rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.270 à 7.311.)

[407] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphes 173 et 178.

[408] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 176.

[409] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 179.

[410] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 181.

[411] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 186.

[412] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 187 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.310).

observables a conduit les Groupes spéciaux "à ignorer l'instruction donnée par l'Organe d'appel de tenir compte des effets généraux de chaque méthode de pêche".[413]

6.101. Les États-Unis font valoir que l'approche des Groupes spéciaux cadrait pleinement avec l'analyse de l'adaptation exposée par l'Organe d'appel dans les procédures précédentes.[414] Ils font observer que le Mexique lui-même a constamment fait valoir que "la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP [était] un comparateur approprié pour déterminer si les distinctions réglementaires [étaient] impartiales, à la fois dans la précédente procédure de mise en conformité et devant les Groupes spéciaux."[415] Quant aux arguments du Mexique concernant différents types de dommages, les États-Unis considèrent que les Groupes spéciaux ont effectivement tenu compte de tous les éléments de preuve relatifs à tous types de dommages non observables, y compris ceux que le Mexique a identifiés.[416] Selon les États-Unis, "les Groupes spéciaux ont constaté que, même si certains éléments de preuve donnaient à penser que "la pêche fantôme associée aux filets maillants présent[ait] certains risques pour les dauphins, … son importance n'[était] pas clairement établie" … [et] "le nombre absolu de mammifères marins concernés [était] assez modeste"".[417]

6.102. Comme on l'a vu plus haut aux paragraphes 6.72 et 6.73, pour qu'il y ait compatibilité avec l'article 2.1 de l'Accord OTC, les distinctions réglementaires causant l'effet préjudiciable qui sont prévues par la mesure de 2016 concernant le thon doivent être adaptées en fonction des différents risques pour les dauphins. Par conséquent, une analyse appropriée de l'adaptation en l'espèce ne signifie pas que les Groupes spéciaux étaient tenus d'examiner si la mesure de 2016 concernant le thon établissait toutes les distinctions réglementaires pertinentes pêcherie par pêcherie.[418] Nous avons aussi noté que, compte tenu des distinctions pertinentes établies par la mesure en cause les Groupes spéciaux avaient eu raison de comparer le profil de risque de la pêche à la senne coulissante par encerclement des dauphins avec les profils de risque d'autres méthodes de pêche afin d'examiner les critères d'admissibilité, et de comparer le profil de risque de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP avec les profils de risque de toutes les autres pêcheries afin d'examiner les prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification.[419]

6.103. Nous notons par ailleurs que les Groupes spéciaux n'ont pas, comme le Mexique le soutient, utilisé l'encerclement des dauphins dans l'ETP comme "point de repère". En fait, les Groupes spéciaux n'ont pas employé l'expression "point de repère de l'ETP" dans leur analyse des profils de risque. Ils ont mentionné cette expression uniquement lorsqu'ils ont exposé l'explication des États-Unis au sujet des dispositions relatives aux déterminations prévues par la mesure de 2016 concernant le thon.[420] En revanche, dans leur analyse des profils de risque, les Groupes spéciaux ont employé le terme "point de repère" pour décrire un "point de repère ou indicateur normalisé" permettant d'évaluer et de comparer différents profils de risque.[421] Ils faisaient ainsi référence à l'utilisation d'un indicateur, ou d'une méthode, approprié pour comparer les risques pour les

[413] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 189 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.152, 7.155 et 7.156).

[414] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 139 à 143.

[415] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 142 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.112; au rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.111 et 7.112; à Mexique, première communication écrite aux Groupes spéciaux, paragraphe 256; à Mexique, deuxième communication écrite aux Groupes spéciaux, paragraphes 248, 256 et 263). (notes de bas de pages omises)

[416] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 147.

[417] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 148 (citant les rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.448).

[418] Voir plus haut les paragraphes 6.64 à 6.77.

[419] Voir plus haut les paragraphes 6.65 à 6.77.

[420] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.417 et 7.685. Les Groupes spéciaux ont noté l'explication des États-Unis selon laquelle la NOAA avait comparé les taux de captures accessoires (c'est-à-dire le nombre de dauphins tués par tonne de thon débarqué) de la pêcherie aux filets maillants de l'océan Indien à ceux qui étaient causés par l'encerclement des dauphins dans l'ETP (le "point de repère de l'ETP" auquel le Mexique fait référence). La NOAA avait conclu, sur cette base, qu'il y avait un taux de mortalité des dauphins "régulier et important" dans la pêcherie aux filets maillants de l'océan Indien. Conformément à la structure de la mesure de 2016 concernant le thon, cette détermination formelle a eu pour effet de soumettre le thon provenant de la pêcherie aux filets maillants de l'océan Indien à des prescriptions concernant la certification, ainsi que le repérage et la vérification, plus strictes qu'elles n'auraient dû l'être autrement pour obtenir l'accès au label *Dolphin Safe*. (Voir aussi *ibid*., paragraphes 7.67 à 7.69.)

[421] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.171.

dauphins dans différentes pêcheries. Comme il est expliqué plus haut, les Groupes spéciaux se sont appuyés principalement sur les données indiquant le nombre de morts et de blessures graves observées, et les interactions entre les thons et les dauphins, par opération, dans différentes pêcheries, pour comparer les risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche et dans différentes pêcheries.[422] Lorsque ces données n'étaient pas disponibles, les Groupes spéciaux se sont appuyés sur d'autres sources d'information, y compris des renseignements généraux concernant toutes les pêcheries dans lesquelles une méthode de pêche particulière était pratiquée.[423]

6.104. Après avoir évalué les profils de risque de différentes méthodes de pêche et pêcheries sur la base de données par opération et d'autres éléments de preuve pertinents, les Groupes spéciaux ont comparé le profil de risque de l'encerclement des dauphins avec les profils de risque d'autres méthodes de pêche dans le cadre à la fois de leur évaluation des profils de risque et de leur examen de la question de savoir si les critères d'admissibilité étaient adaptés en fonction des différents risques pour les dauphins.[424] Comme nous l'avons vu plus haut, cette comparaison des méthodes de pêche était, entre autres choses, nécessaire compte tenu du critère juridique applicable et des circonstances du présent différend.[425] S'agissant de l'affirmation du Mexique selon laquelle l'évaluation par les Groupes spéciaux des critères d'admissibilité était fondée sur une comparaison du profil de risque de l'encerclement des dauphins *dans l'ETP* avec les profils de risque d'autres méthodes de pêche[426], nous notons que certains aspects de l'évaluation par les Groupes spéciaux du profil de risque de l'encerclement des dauphins étaient bien limités à l'utilisation de cette méthode de pêche dans l'ETP.[427] Cela, cependant, était dû au fait que les seuls éléments de preuve par pêcherie présentés aux Groupes spéciaux concernant l'utilisation de l'encerclement des dauphins se rapportaient à l'utilisation de cette méthode dans l'ETP.[428] En outre, d'autres aspects de l'examen par les Groupes spéciaux des risques associés à l'encerclement des dauphins n'étaient *pas* limités à l'ETP, mais se rapportaient plus généralement à l'encerclement des dauphins n'importe où dans le monde.[429]

6.105. Nous notons l'argument du Mexique selon lequel, en "établissant une distinction entre la méthode de pêche du Mexique [c'est-à-dire l'encerclement des dauphins] dans l'ETP et toutes les autres méthodes de pêche dans toutes les autres zones océaniques … les Groupes spéciaux n'ont pas évalué si le thon capturé par d'autres méthodes de pêche dans d'autres zones océaniques devrait aussi être exclu de l'accès au label".[430] De l'avis du Mexique, le "simple fait que les profils de risque d'autres méthodes de pêche dans d'autres zones océaniques peuvent être différents du profil de risque de [l'encerclement des dauphins] dans l'ETP, ou être comparativement plus faibles que celui-ci, ne signifie pas que les distinctions réglementaires sont "adaptées" en fonction des différents risques ou niveaux de dommages relatifs généraux résultant des différentes méthodes de pêche

[422] Voir plus haut le paragraphe 6.84. En outre, le Mexique a précisé à l'audience que l'utilisation d'éléments de preuve par opération constituait un critère ou point de référence indépendant et objectif sur lequel les Groupes spéciaux auraient dû s'appuyer. Il n'en a pas moins fait valoir que, en plus de s'appuyer sur des éléments de preuve par opération, les Groupes spéciaux auraient dû tenir compte des éléments de preuve relatifs à la durabilité des différentes populations de dauphins, ainsi que des niveaux absolus d'effets nuisibles dans les différentes zones. Nous examinons ces aspects des arguments du Mexique plus loin, dans la section 6.1.4.4.

[423] Voir par exemple les rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.212, 7.434, 7.446 à 7.456, 7.476 à 7.481 et 7.514.

[424] Voir plus haut les paragraphes 6.67 et 6.90.

[425] Voir plus haut le paragraphe 6.77.

[426] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphes 175 et 186.

[427] En particulier, il apparaît que l'évaluation par les Groupes spéciaux de la mortalité et des blessures graves observées, des blessures graves observables ainsi que de la mortalité et des blessures graves non observées est fondée sur des éléments de preuve qui sont spécifiques à l'ETP. (Voir les rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.279 à 7.285.) En revanche, nous notons que la conclusion des Groupes spéciaux selon laquelle "l'encerclement des dauphins cause des dommages non observables" n'est pas spécifique à l'ETP et par conséquent s'applique à la méthode de pêche dans son ensemble. (Voir *ibid.*, paragraphe 7.309.)

[428] Voir, *supra*, la note de bas de page 406.

[429] Par exemple, en ce qui concerne les dommages non observables, les Groupes spéciaux se sont référés aux constatations du premier Groupe spécial de la mise en conformité selon lesquelles certains dommages non observables "découlaient de la "chasse elle-même"". (Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.286 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.504)) En outre, ayant examiné les éléments de preuve présentés par les parties, les Groupes spéciaux ont conclu ce qui suit: "du fait que la chasse et l'encerclement sont des éléments essentiels du processus d'encerclement des dauphins, cet encerclement ne peut pas avoir lieu sans exposer les dauphins à un risque, même si ce risque peut ne pas se concrétiser lors de chaque opération". (*Ibid.*, paragraphe 7.310)

[430] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 182.

dans différentes zones océaniques".[431] Le Mexique se réfère à la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle l'impartialité dépend non seulement du niveau de risque associé à la méthode de pêche à laquelle l'accès est refusé, mais "aussi du point de savoir s'il est remédié aux risques 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'appliquent pour le thon capturé dans ces autres pêcheries".[432] De l'avis du Mexique, les Groupes spéciaux n'ont pas évalué "s'il [était] remédié aux risques 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'appliqu[aient] pour le thon capturé dans ces autres pêcheries."[433]

6.106. De l'avis des États-Unis, l'approche du Mexique "est en contradiction directe non seulement avec la conception, les principes de base et la structure révélatrice de la [mesure concernant le thon], mais aussi avec l'analyse effectuée par l'Organe d'appel dans la première procédure de mise en conformité."[434] Les États-Unis font valoir que la question pertinente au regard de l'article 2.1 est celle de savoir si les différences résultant des distinctions réglementaires pertinentes sont proportionnées aux différents risques pour les dauphins. Selon eux, la perfection n'est pas un point de repère approprié dans le cadre des accords visés. En outre, de l'avis des États-Unis, la question de savoir s'il y a une mesure qui contribuerait mieux à la réalisation d'un objectif particulier est plus pertinente pour une analyse effectuée au titre de l'article 2.2 de l'Accord OTC, plutôt qu'au titre de l'article 2.1.[435]

6.107. Nous soulignons que le Mexique présente cet argument à l'appui de son point de vue selon lequel les Groupes spéciaux ont fait erreur dans leur évaluation des profils de risque, en utilisant "l'encerclement des dauphins dans l'ETP" comme un "point de repère" au moyen duquel comparer les profils de risque de différentes pêcheries. Cependant, comme il est expliqué plus haut, les Groupes spéciaux n'ont pas fait référence au "point de repère de l'ETP" dans leur analyse.[436] En outre, d'après notre examen des constatations des Groupes spéciaux, ceux-ci n'ont pas comparé, ni établi de "distinction" entre, le profil de risque de l'"encerclement des dauphins dans l'ETP" et les profils de risque de toutes les autres pêcheries particulières. Au contraire, les Groupes spéciaux ont comparé le profil de risque de *l'encerclement des dauphins* en tant que méthode de pêche (utilisée n'importe où dans le monde) avec les profils de risque d'autres méthodes de pêche (également utilisées n'importe où dans le monde), dans le contexte de l'examen des critères d'admissibilité[437], et ils ont comparé le profil de risque de la pêcherie *des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP* avec celui d'autres pêcheries particulières dans le contexte de l'examen des prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification.[438] Par conséquent, les Groupes spéciaux n'ont pas comparé le profil de risque de la pêcherie *de l'ETP avec encerclement des dauphins* au profil de risque d'autres pêcheries. Puisque l'argument du Mexique repose à tort sur l'affirmation selon laquelle les Groupes spéciaux ont comparé "l'encerclement des dauphins dans l'ETP" avec d'autres pêcheries, nous considérons qu'il est sans fondement.

6.108. En tout état de cause, nous notons aussi que l'argument du Mexique donne à penser que les Groupes spéciaux ont fait erreur en n'évaluant pas si certaines *pêcheries* particulières devraient ne

---

[431] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 181.

[432] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 182 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.126). Le Mexique fait valoir que "[a]ccorder l'accès au label pour le thon capturé au moyen de ces méthodes dans [des] zones océaniques [à haut risque] contredit et affaiblit l'objectif de la mesure concernant le thon qui consiste à décourager les pratiques de pêche ayant des effets nuisibles sur les dauphins." (*Ibid*., paragraphe 167)

[433] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 183.

[434] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 145.

[435] États-Unis, réponse aux questions posées à l'audience.

[436] Voir plus haut le paragraphe 6.103.

[437] Voir plus haut le paragraphe 6.67. Dans le contexte de la détermination du profil de risque de *l'encerclement des dauphins* (n'importe où dans le monde), les Groupes spéciaux se sont appuyés dans une large mesure sur les éléments de preuve relatifs à l'utilisation de cette méthode de pêche dans l'ETP en particulier. (Voir, *supra,* la note de bas de page 406.) Néanmoins, ils n'ont pas *comparé* l'encerclement des dauphins dans l'ETP – en tant que pêcherie distincte – avec d'autres pêcheries. Les Groupes spéciaux ont plutôt pris en compte les éléments de preuve concernant la pêcherie de l'ETP avec encerclement des dauphins pour évaluer le profil de risque général de l'encerclement des dauphins, qu'ils ont comparé avec les profils de risque généraux d'autres méthodes de pêche.

[438] Voir plus haut le paragraphe 6.67. La pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP renvoie à toutes les pêches à la senne coulissante pratiquées dans l'ETP par de grands navires équipés de sennes coulissantes, y compris les pêches par encerclement des dauphins et par d'autres moyens.

pas être admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe*. Il apparaît que cet argument s'appuie sur l'interprétation du Mexique selon laquelle, pour être correctement adaptés, les critères d'admissibilité prévus par la mesure de 2016 concernant le thon doivent établir des distinctions pêcherie par pêcherie. Nous avons examiné, et rejeté, cet argument plus haut.[439] Comme nous l'avons expliqué, la nature de l'analyse de l'adaptation est définie par la nature des distinctions réglementaires prévues par la mesure elle-même.[440] Comme les critères d'admissibilité établissent une distinction entre différentes méthodes de pêche, il n'aurait pas été approprié que les Groupes spéciaux comparent les profils de risque de *pêcheries* particulières afin d'évaluer si les critères d'admissibilité prévus par la mesure sont correctement adaptés. Nous ne considérons donc pas que cet aspect des arguments du Mexique démontre que les Groupes spéciaux ont fait erreur en comparant le profil de risque de l'encerclement des dauphins avec les profils de risque d'autres *méthodes* de pêche dans le contexte de l'examen des critères d'admissibilité. Nous réaffirmons en outre que, pour examiner si les prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification étaient correctement adaptées, les Groupes spéciaux étaient en fait tenus de comparer les profils de risque de différentes pêcheries.[441] Nous examinons plus loin, dans la section 6.1.5, s'ils ont correctement effectué cette analyse.

6.109. Passant à l'argument du Mexique selon lequel les Groupes spéciaux ont fait erreur en centrant leur analyse sur des caractéristiques qualitatives qui étaient propres à l'encerclement des dauphins dans l'ETP, "ancrant [ainsi] davantage" l'erreur qu'ils avaient faite en adoptant l'unique "point de repère de l'ETP" aux fins de l'analyse de l'adaptation[442], nous notons que cet argument se rapporte aux constatations des Groupes spéciaux sur les dommages non observables concernant les "effets allégués du stress sur les dauphins dans l'ETP".[443] En particulier, le Mexique considère que les Groupes spéciaux ont mis l'accent sur différents "types" de dommages non observables, ce qui "les a conduits à ignorer l'instruction donnée par l'Organe d'appel de tenir compte des effets généraux de chaque méthode de pêche".[444] Le Mexique souligne que, bien que les Groupes spéciaux aient fait référence aux dommages causés par la "pêche fantôme" (lorsque des filets maillants perdus ou rejetés continuent de causer des dommages à la vie marine, y compris aux dauphins[445]), ils ont conclu que ces dommages "[n'étaient] pas le *type* de dommages non observables qui [étaient] causés par l'encerclement des dauphins".[446]

6.110. Comme expliqué plus haut, pour procéder à leur évaluation des profils de risque aux fins de l'analyse de l'adaptation, les Groupes spéciaux ont établi une distinction entre, entre autres choses, les dommages *observables* (tout type de dommages qui peut être détecté et signalé) et les dommages *non observables* (type de dommages dont l'existence ne peut être attestée par aucune preuve au moment de l'opération).[447] À notre avis, établir des distinctions entre différents types de dommages n'est pas en soi incompatible avec une évaluation des dommages relatifs généraux causés aux dauphins aux fins de l'analyse de l'adaptation. En fait, dans la première procédure de mise en conformité, l'Organe d'appel a lui aussi établi une distinction entre les dommages observés et les dommages non observés (les Groupes spéciaux ont qualifié ces derniers de dommages "non observables"[448]) en présentant le désaccord entre les parties au sujet des risques associés à différentes pratiques de pêche.[449]

6.111. En outre, les éléments de preuve examinés par les Groupes spéciaux différaient selon le type spécifique de dommages examiné. En ce qui concerne la mortalité et les blessures importantes "observées", les Groupes spéciaux ont généralement examiné des éléments de preuve quantitatifs,

[439] Voir plus haut la section 6.1.3.2.

[440] Voir plus haut le paragraphe 6.64.

[441] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.165.

[442] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphes 173 et 186.

[443] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 187 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.310).

[444] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 189 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.152, 7.155 et 7.156).

[445] Voir, *supra*, la note de bas de page 375.

[446] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 188 (citant les rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.450 (italique dans l'original)).

[447] Voir plus haut le paragraphe 6.85 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.245 à 7.251).

[448] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.251.

[449] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.248.

principalement sous la forme de données par opération, mais se sont aussi appuyés sur d'autres données lorsque les données par opération manquaient.[450] Il s'agissait notamment de données quantitatives sous la forme de niveaux absolus de mortalité et de blessures graves, ainsi que d'éléments de preuve qualitatifs lorsqu'aucun renseignement quantitatif n'était disponible.[451] En revanche, comme il est indiqué plus haut, pour évaluer les dommages "non observés mais observables" (autrement dit, les dommages qui *auraient pu* être détectés lors d'une opération de pêche, mais ne l'ont pas été), les Groupes spéciaux se sont concentrés sur le niveau d'association entre les dauphins et les thons en tant qu'indicateur supplétif des éléments de preuve de l'existence de tels dommages non observés.[452] Enfin, pour évaluer les dommages "non observables", ils ont examiné des éléments de preuve révélant dans quelle mesure des dommages étaient causés aux dauphins lors d'une opération de pêche particulière, même si aucun élément de preuve de ces dommages n'était réellement produit *lors de* l'opération de pêche elle-même.[453]

6.112. Étant donné que les Groupes spéciaux examinaient différents types d'éléments de preuve pour chaque "type" de dommages examiné, nous ne pensons pas qu'ils ont fait erreur simplement en établissant des distinctions entre les différents types de dommages causés aux dauphins. En même temps, nous rappelons que dans la première procédure de mise en conformité, l'Organe d'appel a reproché au premier Groupe spécial de la mise en conformité d'avoir centré exclusivement son analyse sur les différences dans les dommages *non observés*, sans comparer les dommages relatifs *généraux*, et il a jugé qu'il n'était pas en mesure de compléter l'analyse.[454] Par conséquent, dans les présentes procédures, si les Groupes spéciaux s'étaient exclusivement centré sur un "type" particulier de dommages pour évaluer les dommages relatifs généraux liés aux différentes méthodes de pêche et pêcheries, une telle approche n'aurait pas cadré avec la nature de l'analyse de l'adaptation requise telle qu'elle a été exposée par l'Organe d'appel. À cet égard, nous notons que le Mexique met en lumière les éléments de preuve examinés par les Groupes spéciaux concernant les dommages causés par la "pêche fantôme" dans le contexte de la pêche aux filets maillants et de la pêche à la palangre et soutient que les Groupes spéciaux ont "omis une évaluation comparative" de ces dommages parce qu'ils ont considéré qu'ils ne correspondaient pas aux "types" de dommages non observables causés par l'encerclement des dauphins.[455]

6.113. Pour examiner cette question, nous rappelons que les Groupes spéciaux ont constaté que "l'encerclement des dauphins" causait des dommages non observables, comme la séparation des mères et des petits, des blessures musculaires potentielles résultant de la chasse, des défaillances du système immunitaire et du système de reproduction et d'autres conséquences défavorables sur la santé des dauphins, comme le stress aigu permanent.[456] Les Groupes spéciaux ont constaté qu'aucune autre méthode de pêche ne causait des dommages non observables similaires.[457] Nous notons en outre que les Groupes spéciaux ont examiné l'incidence de la pêche fantôme en particulier.[458] Les Groupes spéciaux ont considéré finalement que les dommages causés aux dauphins par la pêche fantôme étaient certes pertinents pour leur évaluation du profil de risque de la pêche aux filets maillants, mais que ces dommages étaient par nature observables étant donné qu'ils résultaient d'une interaction avec des engins de pêche. Les Groupes spéciaux ont expliqué que, bien que les dommages causés par la pêche fantôme ne puissent pas être observés, cela "ne modifi[ait] pas la nature observable de ces dommages" et que les dommages causés par la pêche fantôme "[n'étaient] pas le *type* de dommages non observables qui [étaient] causés par l'encerclement des dauphins", parce que ces derniers "[pouvaient] être infligés même lorsque aucun dauphin n'[était] pris dans les filets ou qu'un dauphin capturé [était] relâché sans blessure apparente".[459] Les Groupes spéciaux ont néanmoins considéré, en ce qui concerne les "dommages observables pour les dauphins", que "la pêche aux filets maillants caus[ait] des niveaux élevés de dommages observables pour les dauphins dans certaines zones océaniques, mais ne caus[ait] pas

[450] Voir par exemple les rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.327 à 7.332 et 7.434.
[451] Voir par exemple les rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.170, 7.310 et 7.514.
[452] Voir par exemple les rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.333 et 7.385. Voir aussi plus haut le paragraphe 6.85.
[453] Voir par exemple les rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.289 à 7.310.
[454] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.246 à 7.251.
[455] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 188.
[456] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.309.
[457] Voir par exemple les rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.525.
[458] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.447 à 7.450.
[459] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.450 (citant le rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.134). (italique dans l'original)

les mêmes dommages dans d'autres zones."[460] Les Groupes spéciaux ont estimé que les mêmes considérations s'appliquaient à la pêche fantôme associée à la pêche à la palangre[461] et ont conclu, s'agissant des dommages observables causés par la pêche à la palangre, qu'il pouvait y avoir "pour les dauphins, un certain niveau de mortalité ou de blessures graves observables dues à la pêche à la palangre dans certaines pêcheries."[462] Par la suite, lorsqu'ils ont évalué si les distinctions réglementaires prévues par la mesure de 2016 concernant le thon étaient adaptées en fonction des différents risques pour les dauphins, les Groupes spéciaux ont pris en compte tous les types de dommages pertinents pour évaluer et comparer les différents profils de risque.

6.114. À notre avis, l'analyse des Groupes spéciaux est compatible avec la prescription voulant que ceux-ci évaluent les "risques relatifs généraux" résultant pour les dauphins de différentes méthodes de pêche utilisées dans différentes zones océaniques. En particulier, les Groupes spéciaux ont pris en compte la pêche fantôme associée à la pêche aux filets maillants et à la pêche à la palangre, et ont souligné que certaines pêcheries aux filets maillants présentaient un risque particulièrement élevé pour les dauphins et que certaines pêcheries à la palangre causaient effectivement des morts et des blessures graves observables chez les dauphins. Les Groupes spéciaux ont aussi examiné le dommage observable similaire causé aux dauphins par leur encerclement, ainsi que les dommages non observables. Ils se sont appuyés sur tous ces renseignements lorsqu'ils ont comparé les profils de risque de l'encerclement des dauphins avec d'autres méthodes de pêche. Nous considérons donc que les Groupes spéciaux ont pris en compte tous les types de dommages pertinents pour évaluer les risques relatifs généraux résultant des différentes méthodes de pêche, utilisées dans différentes pêcheries, avant de parvenir à une conclusion générale concernant le profil de risque de chaque méthode de pêche.

6.115. Nous faisons brièvement observer que des aspects des arguments du Mexique se rapportent uniquement à l'appréciation des éléments de preuve par les Groupes spéciaux dans leur mission d'établissement des faits. En particulier, dans la mesure où le Mexique considère que "les Groupes spéciaux se sont appuyés [sur] des hypothèses spéculatives" et qu'"il n'y a aucun élément de preuve concluant indiquant que l'encerclement des dauphins … cause à ces derniers un important niveau de stress"[463], nous considérons que ces aspects des arguments du Mexique se rapportent à l'appréciation des éléments de preuve par les Groupes spéciaux.[464] En l'absence de toute allégation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, nous considérons que ces arguments se rapportent à des questions qui ne relèvent pas du présent appel.

6.116. Compte tenu de ce qui précède, nous ne pensons pas que le Mexique a démontré que les Groupes spéciaux s'étaient appuyés sur le profil de risque de l'encerclement des dauphins dans l'ETP comme point de repère pour évaluer différentes méthodes de pêche. En outre, nous ne pensons pas que le Mexique a démontré que les Groupes spéciaux avaient fait erreur en établissant une distinction entre différents types de dommages causés aux dauphins.

#### 6.1.4.4 Question de savoir si les Groupes spéciaux ont fait erreur en s'appuyant principalement sur les données par opération et en excluant d'autres facteurs pertinents

6.117. Nous examinons maintenant les arguments du Mexique concernant les facteurs ou la méthode sur lesquels les Groupes spéciaux se sont appuyés pour évaluer les risques de dommages pour les dauphins. Le Mexique fait valoir que, bien que les Groupes spéciaux aient eu raison de s'appuyer sur les données par opération pour évaluer les risques relatifs généraux pour les dauphins, leur analyse était incomplète.[465] Il est d'avis que "[t]ous les facteurs qui influent sur la réalisation de ses objectifs par la mesure doivent être inclus" afin de mesurer correctement les risques pour les dauphins.[466] Il affirme que les Groupes spéciaux ont omis à tort leur évaluation: i) l'incidence des méthodes de pêche au thon sur la viabilité des stocks de dauphins, mesurée à l'aide des données liées aux prélèvements biologiques potentiels (PBP); ii) les données relatives au nombre absolu de dauphins morts ou gravement blessés dans les zones océaniques; et iii) les données concernant les

[460] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.444.
[461] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.480.
[462] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.475.
[463] Mexique, communication en tant qu'appelant, note de bas de page 231 relative au paragraphe 187.
[464] Voir, *supra,* la note de bas de page 405.
[465] Mexique, réponses aux questions posées à l'audience.
[466] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 193. Voir aussi *ibid.*, paragraphes 192 et 194.

risques créés dans certaines zones océaniques par une surveillance réglementaire insuffisante, des déclarations peu fiables, la pêche INN et/ou le transbordement en mer.[467]

6.118. Les États-Unis font valoir que les Groupes spéciaux ont eu raison de ne pas s'appuyer sur les données auxquelles le Mexique fait référence.[468] À leur avis, les arguments du Mexique concernant les données par opération ne sont étayés par aucun élément de preuve et, en tout état de cause, ils se rapportent à l'appréciation des éléments de preuve par les Groupes spéciaux et ne relèvent donc pas du présent appel en l'absence d'une allégation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.[469] Les États-Unis estiment en outre que l'approche des Groupes spéciaux s'agissant des éléments de preuve relatifs aux PBP, ainsi que des niveaux absolus de mortalité et de blessures graves, était conforme à l'approche adoptée par l'Organe d'appel dans les procédures antérieures concernant le présent différend.[470] Ils considèrent par ailleurs que le Mexique n'a pas démontré que les Groupes spéciaux avaient fait erreur en ne tenant pas compte d'un manque de surveillance réglementaire, ou des risques de certification ou de repérage inexacts, pour évaluer les risques encourus par les dauphins.[471]

6.119. Tout d'abord, nous notons que les arguments du Mexique concernant le recours des Groupes spéciaux aux données par opération ont évolué au cours de la présente procédure d'appel. Dans sa communication en tant qu'appelant, le Mexique a fait valoir que le recours des Groupes spéciaux aux données par opération était incohérent, parce que les Groupes spéciaux n'avaient pas tenu compte de ces données pour les pêcheries aux filets maillants et la pêche au chalut et s'étaient appuyés sur un "très petit échantillon pour fonder leur analyse du profil de risque de la pêche aux filets maillants".[472] Le Mexique a aussi dit ce qui suit: "[d]e même, tout en reconnaissant que la pêche au chalut entraînait une mortalité importante des dauphins, et alors qu'ils ont identifié une pêcherie au chalut présentant un chiffre pour 1 000 opérations beaucoup plus élevé que celui qui concernait l'ETP, les Groupes spéciaux se sont appuyés sur des renseignements empiriques pour conclure que la pêche au chalut présentait un profil de risque "faible à moyen"."[473] À l'audience, le Mexique a précisé qu'à son avis, les Groupes spéciaux n'avaient pas fait erreur en incluant les données par opération dans leur évaluation et avaient effectivement examiné tous les éléments de preuve relatifs à ces données. Il a fait valoir que les Groupes spéciaux avaient plutôt fait erreur en *excluant* d'autres facteurs pertinents et que, pour appliquer correctement l'analyse de l'adaptation, une évaluation des risques pour les dauphins devrait tenir compte de tous les facteurs pertinents, afin de saisir tous les aspects des effets nuisibles sur les dauphins.[474]

6.120. À notre avis, les précisions données par le Mexique à l'audience indiquent que ce pays ne conteste pas en soi le recours des Groupes spéciaux aux éléments de preuve par opération. Nous n'estimons donc pas nécessaire d'examiner les arguments du Mexique concernant des erreurs alléguées dans le recours des Groupes spéciaux aux éléments de preuve par opération. En tout état de cause, dans la mesure où le Mexique continue d'affirmer que les Groupes spéciaux "n'ont pas tenu compte" de certains éléments de preuve, ou que la "taille de l'échantillon" retenu par les Groupes spéciaux était trop faible dans le cas d'une méthode de pêche particulière, nous considérons que ces arguments concernent l'appréciation des éléments de preuve par les Groupes spéciaux. Le Mexique n'a pas allégué que l'évaluation des données par opération effectuée par les Groupes spéciaux était incompatible avec l'obligation qu'ils avaient, en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord, de procéder à une évaluation objective de la question dont ils étaient saisis. En conséquence, nous considérons que les arguments relatifs à une telle allégation ne relèvent pas du présent appel.

[467] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 194.
[468] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 151 à 203.
[469] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 162 à 174.
[470] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 177 à 194, 197 et 198.
[471] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 202.
[472] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 200.
[473] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 200. Les États-Unis font valoir que ces aspects des arguments du Mexique se rapportent à l'appréciation des faits par les Groupes spéciaux et qu'en tout état de cause, les Groupes spéciaux avaient effectivement examiné les données par opération concernant la pêche au chalut et, s'agissant de la pêche aux filets maillants, ils s'étaient appuyés sur les données par opération autant que possible et sur d'autres éléments de preuve lorsque ces données n'étaient pas disponibles. (États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 167 à 173 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.433, 7.434, 7.441 à 7.443 et 7.489 à 7.494))
[474] Mexique, réponse aux questions posées à l'audience.

6.121. Nous examinons donc, tour à tour, les arguments du Mexique selon lesquels, *en plus d'*examiner les éléments de preuve par opération, les Groupes spéciaux auraient aussi dû prendre en compte: i) les éléments de preuve se rapportant aux risques pour les populations de dauphins dans certaines zones océaniques; ii) les éléments de preuve concernant les niveaux absolus de dommages causés aux dauphins dans certaines zones océaniques; et iii) les éléments de preuve concernant l'insuffisance de la surveillance réglementaire dans certaines zones océaniques.[475] Nous notons à cet égard que le Mexique ne fait pas valoir en appel que les Groupes spéciaux ont agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord lorsqu'ils ont procédé à leur évaluation des différents profils de risque.[476] En l'absence d'une telle allégation, nous limitons notre analyse ci-après à la question de savoir si le Mexique a démontré que les Groupes spéciaux avaient fait erreur en appliquant l'article 2.1 de l'Accord OTC, lorsqu'ils ont procédé à leur évaluation des différents profils de risque.

#### 6.1.4.4.1 Risques pour les populations de dauphins

6.122. Le Mexique fait valoir qu'en plus d'examiner les éléments de preuve par opération, les Groupes spéciaux auraient aussi dû prendre en compte les éléments de preuve se rapportant à la viabilité des dauphins dans certaines zones océaniques, en particulier les éléments de preuve rendant compte des niveaux de PBP. Il note que les niveaux de PBP indiquent le "nombre maximal d'animaux, 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".[477] De l'avis du Mexique, les Groupes spéciaux ont fait erreur en ne tenant pas compte des éléments de preuve relatifs aux PBP qui montraient l'existence de risques élevés pour les populations de dauphins dans certaines zones océaniques, parce que, de l'avis du Mexique, de tels risques pour les populations de dauphins sont pertinents pour une évaluation des profils de risques relatifs généraux de certaines pêcheries.[478] Le Mexique considère que ce point de vue est étayé par les constatations du Groupe spécial initial concernant les effets nuisibles pour les dauphins[479], les constatations du premier Groupe spécial de la mise en conformité concernant l'objectif de la mesure[480], ainsi que la conception et la structure de la mesure de 2016 concernant le thon.[481]

6.123. De l'avis des États-Unis, la décision des Groupes spéciaux de ne pas tenir compte des éléments de preuve relatifs aux PBP était conforme à la fois à la conception et à la structure de la mesure, ainsi qu'aux constatations antérieures pertinentes formulées par les groupes spéciaux précédents et l'Organe d'appel dans le cadre du présent différend.[482] Les États-Unis mettent en avant, et approuvent, la constatation des Groupes spéciaux indiquant que l'objectif de la mesure est principalement de protéger les dauphins pris individuellement, et qu'une méthode liée aux PBP est axée sur l'effet de la mortalité des dauphins sur un stock de dauphins, et non sur la probabilité réelle que des dauphins subissent des effets nuisibles.[483] Dans la mesure où la viabilité des dauphins peut

[475] À l'audience, le Mexique a précisé qu'il faisait valoir que les éléments de preuve relatifs aux PBP auraient dû être pris en compte en plus des éléments de preuve par opération et que tous les facteurs pertinents auraient dû être pris en compte.

[476] Le Mexique soulève une allégation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord au sujet de l'évaluation par les Groupes spéciaux de la question de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon est convenablement adaptée en fonction des différents risques pour les dauphins. Nous examinons cette allégation plus loin, dans la section 6.1.5.4.

[477] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 202 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.184 et note de bas de page 328 y relative).

[478] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphes 202 et 211.

[479] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphes 207 et 209 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.419, 7.420, 7.433, 7.485, 7.486, 7.490, 7.550 à 7.552, 7.562, 7.574, 7.600, 7.621, 7.718 et 7.726).

[480] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 210 (citant le rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.528, qui fait référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.485 et 7.486).

[481] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphes 212 et 213.

[482] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 177 à 184.

[483] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 178 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.186 à 7.190 et 7.473). Les États-Unis notent que, dans le cadre d'une méthode du PBP, "des chiffres élevés pour la mortalité des dauphins peuvent être tolérés dans une pêcherie alors que des niveaux minimes dans une autre sont jugés inacceptables." (*Ibid.*) Ils soulignent les constatations formulées par l'Organe d'appel dans la première procédure de mise en conformité, selon lesquelles l'analyse de l'adaptation porte sur la "probabilité que les dauphins subiraient des effets nuisibles au cours des opérations de pêche au thon dans les différentes pêcheries". (*Ibid.*, paragraphe 179 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.157; faisant

être un objectif de la mesure, les États-Unis soutiennent que cet objectif est indirect (c'est-à-dire "dû à une relation entre la réduction des "effets nuisibles" sur les dauphins pris individuellement et la préservation des populations de dauphins").[484] Les États-Unis estiment que les Groupes spéciaux ont pleinement expliqué leur décision de ne pas s'appuyer sur une méthode du PBP[485] et font valoir que le Mexique n'a pas contesté au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord la constatation factuelle des Groupes spéciaux selon laquelle la mesure en cause avait trait davantage aux risques pour les dauphins pris individuellement qu'aux risques pour les populations de dauphins.[486]

6.124. Les Groupes spéciaux ont constaté que les éléments de preuve relatifs aux PBP révélaient "le nombre maximal possible d'animaux, en l'occurrence de dauphins, qui [pouvaient] être prélevés sur un stock sans que la population ou sa viabilité en soient affectées".[487] Ils ont considéré qu'une méthode du PBP était "appropriée dans le contexte de politiques qui concern[aient] la viabilité des stocks de mammifères marins et dans les cas où un certain niveau de mortalité ou de blessures graves [était] toléré".[488] Les Groupes spéciaux ont considéré que "rien n'indiqu[ait] en particulier que la mesure concernant le thon [avait] directement trait à la protection des niveaux de population des dauphins" et que, "la mortalité ou les blessures graves subies par les dauphins pris individuellement [pouvaient] aussi avoir des conséquences sur le niveau de la population[,] … [t]outefois, cela n'[était] pas directement pertinent pour les constatations [qu'ils] formuler[aient] au sujet des niveaux généraux des risques relatifs présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques."[489] Les Groupes spéciaux ont souligné qu'"[e]n permettant l'existence d'une certaine mortalité des dauphins et en étant principalement axée sur les niveaux de population, la méthode du PBP accord[ait] la priorité à la viabilité de la population plutôt qu'au bien-être des dauphins pris individuellement", ce qui serait "difficile à concilier avec les objectifs de la mesure concernant le thon".[490] Les Groupes spéciaux ont aussi noté que "les principes de base de la mesure, … selon ses propres termes, [avaient] trait à la mortalité et aux blessures graves des dauphins pris individuellement, par opération, et non à la viabilité générale des stocks de dauphins."[491]

6.125. Nous observons que le Mexique n'a formulé aucune allégation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord au sujet de l'appréciation des faits par les Groupes spéciaux et qu'il a précisé que son argument concernant les éléments de preuve relatifs aux PBP portait sur l'omission d'un "facteur"[492] pertinent ou d'une "méthode"[493] pertinente par les Groupes spéciaux lors de leur évaluation des profils de risque. La question de droit dont nous sommes saisis est celle de savoir si les Groupes spéciaux ont fait erreur dans leur application de l'article 2.1 de l'Accord OTC en s'abstenant de tenir compte des éléments de preuve relatifs aux PBP pour évaluer et comparer les profils de risque de différentes méthodes de pêche et pêcheries aux fins de l'analyse de l'adaptation.

6.126. Nous rappelons que, pour effectuer correctement l'analyse de l'adaptation, les Groupes spéciaux étaient tenus d'évaluer les risques relatifs généraux de différentes méthodes de pêche et pêcheries.[494] En outre, le but de cette analyse était d'évaluer si l'effet préjudiciable résultant de la mesure de 2016 concernant le thon découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. Comme il ressort de l'analyse que nous avons faite plus haut, la nature de l'analyse de l'adaptation,

référence aux paragraphes 7.101, 7.110, 7.122, 7.157, 7.162, 7.239, 7.245 à 7.251, 7.288, 7.325 et 7.330)) De l'avis des États-Unis, la référence faite par le Groupe spécial initial aux "populations de dauphins" devrait être interprétée comme une référence aux "risques pour des groupes de dauphins dans différentes zones" plutôt qu'aux risques pour les stocks de dauphins, ce qui est "confirmé" par les constatations pertinentes formulées par l'Organe d'appel dans la procédure initiale. (*Ibid.*, paragraphes 181 et 182)

[484] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 183 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.419, 7.420, 7.485, 7.486, 7.490, 7.550, 7.551 et 7.528).

[485] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 185 à 189 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.186, 7.188, 7.189, 7.469 et 7.473).

[486] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 191 et 192 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.186 et 7.187).

[487] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.184.

[488] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.184.

[489] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.186.

[490] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.188.

[491] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.190.

[492] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 202.

[493] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 204.

[494] Voir par exemple plus haut le paragraphe 6.81.

y compris les risques pertinents devant être évalués, est éclairée par la nature des distinctions réglementaires pertinentes causant l'effet préjudiciable.[495]

6.127. En vertu de la mesure de 2016 concernant le thon, un produit du thon n'est pas admissible au bénéfice du label s'il contient du thon "capturé lors d'une opération ou d'un déploiement d'engins au cours duquel des dauphins ont été tués ou gravement blessés".[496] En outre, la mesure de 2016 concernant le thon "est généralement appliquée par déploiement d'engins en ce qui concerne la fréquence à laquelle les capitaines doivent établir des certifications non *Dolphin Safe*, ou la fréquence à laquelle du thon non *Dolphin Safe* doit être séparé du thon *Dolphin Safe*."[497] Par conséquent, les distinctions réglementaires pertinentes établies par la mesure elle-même s'appliquent par opération. Compte tenu de la conception et de la structure de la mesure, nous convenons avec les Groupes spéciaux que le label *Dolphin Safe* a trait au bien-être des dauphins pris individuellement, et que la conception et la structure des distinctions réglementaires pertinentes révèlent que les risques pertinents pour les dauphins, aux fins de l'analyse de l'adaptation, sont les risques que des dauphins pris individuellement soient tués ou gravement blessés au cours du processus de pêche.[498]

6.128. Nous notons l'argument du Mexique selon lequel la qualification de la mesure concernant le thon par les Groupes spéciaux comme ""[ayant] principalement trait aux risques auxquels les dauphins sont exposés au niveau individuel, plutôt qu'au niveau de la population", est catégoriquement contredite par la mesure elle-même".[499] De l'avis du Mexique, c'est parce que la mesure de 2016 concernant le thon a expressément prévu que la prohibition concernant l'utilisation du label *Dolphin Safe* pour du thon capturé par encerclement des dauphins pourrait être levée après "une évaluation de l'effet potentiel des encerclements de dauphins sur la population des stocks de dauphins de l'ETP".[500] À notre avis, cependant, la lecture que les Groupes spéciaux font de la mesure comme "[ayant] principalement trait aux risques auxquels les dauphins sont exposés au niveau individuel"[501] ne donne pas à penser que les risques pour les populations de dauphins ne sont pas pertinents, ou que la mesure de 2016 concernant le thon n'a pas au moins indirectement trait à la protection des populations de dauphins. Nous ne voyons aucune raison de ne pas souscrire à la constatation des Groupes spéciaux selon laquelle "la mortalité ou les blessures graves subies par les dauphins pris individuellement peuvent aussi avoir des conséquences sur le niveau de la population."[502] Nous rappelons les constatations du Groupe spécial initial selon lesquelles "les effets nuisibles sur les dauphins visés par les dispositions des États-Unis en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*, tels qu'ils sont décrits par les États-Unis, sont liés à la mortalité et aux blessures graves observées et non observées de dauphins pris individuellement au cours d'opérations de pêche au thon" et "les objectifs des États-Unis incorporent aussi, au moins indirectement, des considérations concernant la conservation des stocks de dauphins."[503] Sur cette base, nous ne souscrivons pas non

[495] Voir par exemple plus haut le paragraphe 6.64.

[496] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.190.

[497] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.213.

[498] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.190. Les Groupes spéciaux ont expliqué en outre que la mesure de 2016 concernant le thon avait trait à "la protection du bien-être des dauphins, et au fait d'indiquer aux consommateurs si le thon utilisé dans la production de certains produits du thon [avait] été capturé lors d'une opération qui [avait] causé des dommages aux dauphins". (*Ibid*., paragraphe 7.186)

[499] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 214 (citant les rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.473). (italique omis)

[500] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 214 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 2.16). L'article 1385 g) de la DPCIA exige que le Secrétaire au commerce formule une constatation portant sur la question de savoir si l'encerclement des dauphins "a une incidence défavorable notable sur tout stock de dauphins en déclin dans [l'ETP]". L'article 1385 h) 2) exige en outre que les prescriptions concernant la certification pour le thon capturé par des grands navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP soient inapplicables si le Secrétaire au commerce détermine que l'encerclement des dauphins n'a pas d'incidence défavorable notable sur le stock de dauphins en déclin dans l'ETP. (Voir le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 2.16; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, note de bas de page 127 relative au paragraphe. 6.9. Voir aussi la DPCIA (pièces MEX-1 et USA-1 présentées aux Groupes spéciaux.)) Comme il est indiqué plus haut au paragraphe 5.10, le Secrétaire au commerce a fait une telle détermination, mais elle a été invalidée par la décision *Hogarth*.

[501] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.473. (italique omis)

[502] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.186.

[503] Rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.486. Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a aussi constaté ce qui suit: "il existe un lien essentiel et indissociable entre la protection des dauphins à l'échelle individuelle et le "renouvellement d['une] espèce menacée" car c'est seulement par la protection des dauphins pris individuellement qu'une population elle-même peut être protégée, renouvelée et

plus à l'argument du Mexique selon lequel, parce que les labels *Dolphin Safe* sont accordés à des conditions qui tiennent principalement compte des risques pour les dauphins pris individuellement, les consommateurs sont trompés et induits en erreur quant à la question de savoir si le thon qu'ils achètent a été ou non capturé d'une manière qui menace ou met en danger les populations de dauphins.[504]

6.129. Nous rappelons l'argument du Mexique selon lequel, si la mesure a réellement trait à la protection des dauphins pris individuellement, toute "méthode de pêche pouvant être dommageable pour un dauphin ne devrait pas être admissible au bénéfice" du label *Dolphin Safe*.[505] Comme il est expliqué plus haut, nous considérons que la mesure de 2016 concernant le thon ne violera pas l'article 2.1 si les distinctions réglementaires pertinentes entraînant un effet préjudiciable sont correctement "adaptées" en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.[506] En outre, s'il peut être montré que les distinctions sont adaptées en fonction des différents risques pour les dauphins, cela indiquerait aussi que ces distinctions sont rationnellement liées aux objectifs de la mesure, et sont donc capables d'y contribuer.[507] À notre avis, le fait que la mesure de 2016 concernant le thon accorde un label *Dolphin Safe* à certaines méthodes de pêche qui peuvent être dommageables pour un dauphin ne veut pas dire que cette mesure n'a pas trait à l'information des consommateurs sur les risques pour les dauphins pris individuellement.

6.130. Par conséquent, nous convenons avec les Groupes spéciaux que la question essentielle afin d'évaluer l'adaptation de la mesure de 2016 concernant le thon est celle de savoir si les distinctions réglementaires pertinentes sont adaptées en fonction des différents risques que des dauphins soient tués ou gravement blessés au cours de la pêche au thon.[508] Il n'est pas contesté que les éléments de preuve relatifs aux PBP ne révèlent *pas* la probabilité que des dauphins soient tués ou gravement blessés lors d'une opération de pêche particulière.[509] Ces éléments de preuve indiquent en revanche le nombre de dauphins qui peuvent être prélevés en toute sécurité sans mettre en danger la viabilité de la population de dauphins dans son ensemble.

6.131. Nous rappelons que le Mexique a soutenu, devant les Groupes spéciaux, que ceux-ci auraient dû adopter la méthode du PBP, *plutôt que* la méthode par opération, pour évaluer les risques pour les dauphins.[510] En appel, le Mexique reconnaît l'utilité des éléments de preuve par opération dans les cas où la mortalité des dauphins par opération est élevée, mais conteste le recours des Groupes spéciaux aux éléments de preuve par opération dans des circonstances où les éléments de preuve relatifs aux PBP indiquent que même un faible niveau de mortalité par opération mettrait en danger la population de dauphins d'une pêcherie.[511] Cependant, le Mexique n'a pas expliqué en quoi le recours aux éléments de preuve relatifs aux PBP dans ces circonstances était lié aux risques réels que des dauphins soient tués ou gravement blessés au cours du processus de pêche, ou révélait ces risques. Par conséquent, comme les Groupes spéciaux l'ont fait observer, s'appuyer sur des éléments de preuve relatifs aux PBP aurait abouti à une évaluation d'un type de risque pour les dauphins *différent* des risques dont la mesure vise à informer les consommateurs.[512] Nous souscrivons par conséquent à l'évaluation des Groupes spéciaux selon laquelle la méthode du PBP accorde la priorité à la viabilité de la population d'une manière qui les aurait empêché d'évaluer de manière adéquate si la mesure est adaptée en fonction des différents risques qu'un dauphin soit blessé ou tué au cours

maintenue." (Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.527 (citant les rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.89))

[504] Mexique, réponse aux questions posées à l'audience.

[505] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 216.

[506] Voir plus haut le paragraphe 6.36.

[507] Voir plus haut le paragraphe 6.74.

[508] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.186.

[509] En revanche, les éléments de preuve par opération, qui révèlent le risque qu'un dauphin soit blessé lors de toute *opération individuelle*, sont assurément une mesure pertinente et utile du risque que des dauphins soient tués ou gravement blessés au cours du processus de pêche. (Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.204)

[510] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.175 (indiquant que "[p]our le Mexique, l'utilisation de [la] méthode [du PBP] engloberait tous les facteurs pertinents qui doivent être pris en considération par les Groupes spéciaux").

[511] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 215; réponses aux questions posées à l'audience.

[512] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.186 à 7.190.

du processus de pêche, et selon laquelle "la méthode du PBP … cadre mal avec la conception et la structure de la mesure de 2016 concernant le thon."[513]

6.132. Le Mexique soutient par ailleurs que sa position cadre avec la déclaration faite par l'Organe d'appel dans la première procédure de mise en conformité, lorsqu'il a dit qu'il "n'exclu[ait] pas que le recours à [des] indicateurs objectifs [comme les éléments de preuve relatifs aux PBP] puisse être utile pour évaluer si des différences réglementaires dans le traitement des différentes pêcheries [pouvaient] être expliquées par le fait que ce traitement [était] adapté, ou proportionné, aux risques relatifs résultant pour les dauphins de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques".[514] Cette déclaration de l'Organe d'appel qui reconnaît la pertinence possible des éléments de preuve relatifs aux PBP ne dit pas qu'un groupe spécial est nécessairement tenu de s'appuyer sur de tels éléments de preuve en tant qu'indicateur objectif ou moyen d'évaluer si la mesure est correctement adaptée. Au contraire, l'Organe d'appel a évité de prendre position sur ce point et a expliqué qu'un groupe spécial devrait s'appuyer sur des éléments de preuve rendant compte d'indicateurs objectifs appropriés pour évaluer les risques pour les dauphins. À notre avis, les Groupes spéciaux ont expliqué de façon adéquate leur décision de s'appuyer principalement sur les éléments de preuve par opération, et non sur les éléments de preuve relatifs aux PBP, conformément aux indications de l'Organe d'appel enjoignant de s'appuyer sur des indicateurs objectifs.

6.133. De plus, nous rappelons l'affirmation du Mexique selon laquelle les Groupes spéciaux ont inclus arbitrairement dans leur analyse "des dommages non observables "dont la concrétisation ne peut pas être établie de manière définitive"" et ont exclu "des dommages mesurés et concrétisés qui menacent la viabilité de populations entières de dauphins dans des zones océaniques".[515] Nous considérons que les "dommages mesurés et concrétisés" appropriés dont les Groupes spéciaux étaient *obligés* de tenir compte étaient les risques de dommages pour les dauphins pris individuellement (par exemple mort et les blessures graves) dont les Groupes spéciaux avaient effectivement tenu compte en s'appuyant sur les éléments de preuve par opération.[516] Dans le même ordre d'idées, nous rejetons l'affirmation du Mexique selon laquelle les Groupes spéciaux n'ont pas expliqué comment l'utilisation d'une méthode de pêche qui cause ou menace de causer une chute de la population de dauphins pourrait ne pas être considérée comme "ayant des effets nuisibles sur les dauphins".[517] En fait, les Groupes spéciaux ont reconnu explicitement "que la mortalité ou les blessures graves subies par les dauphins pris individuellement [pouvaient] aussi avoir des conséquences sur le niveau de la population."[518] De plus, comme il est indiqué plus haut, nous convenons avec les Groupes spéciaux que la protection des dauphins pris individuellement peut assurément contribuer à la préservation des populations de dauphins.

6.134. Pour ces raisons, nous considérons que le Mexique n'a pas démontré que les Groupes spéciaux avaient fait erreur lorsqu'ils ont appliqué l'article 2.1, en ne tenant pas compte des éléments de preuve relatifs aux PBP pour évaluer les risques relatifs généraux présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Cela ne veut pas dire que les Groupes spéciaux n'ont pas pris en considération les risques pour les populations de dauphins. Nous croyons plutôt comprendre que les Groupes spéciaux ont considéré que la mesure de 2016 concernant le thon visait à protéger les populations de dauphins en protégeant les dauphins pris individuellement et que, par conséquent, l'analyse des Groupes spéciaux était centrée sur les éléments de preuve révélant les risques que des dauphins pris individuellement soient blessés ou tués au cours du processus de pêche. À notre avis, cette approche est compatible avec la nature de l'analyse de l'adaptation que les Groupes spéciaux étaient tenus d'entreprendre.

#### 6.1.4.4.2 Niveaux absolus d'effets nuisibles

6.135. Le Mexique fait valoir que les Groupes spéciaux ont fait erreur en ne comparant pas les niveaux absolus de morts et de blessures graves causées aux dauphins dans différentes pêcheries. Il explique que dans les pêcheries où ont lieu de nombreuses opérations, les effets nuisibles

[513] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.190.
[514] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, note de bas de page 827 relative au paragraphe 7.251.
[515] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 212 (citant les rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.544).
[516] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.186 à 7.191, 7.204 à 7.214 et 7.251.
[517] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 213.
[518] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.186.

"généraux" seront "masqués" par les données par opération, de sorte que "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*."[519] Pour le Mexique, ces niveaux absolus d'effets nuisibles constituent des ""effets nuisibles généraux sur les dauphins" pour la méthode/zone de pêche".[520] Le Mexique fait valoir que "les pratiques de pêche dans ces zones océaniques devraient être découragées"[521] et que "l'omission de ces effets nuisibles généraux est contraire aux deux objectifs de la mesure."[522]

6.136. De l'avis des États-Unis, une comparaison des niveaux absolus d'effets nuisibles ne prend pas en considération les dommages non observables et ne ""contextualise" pas les effets nuisibles sur les dauphins dans les différentes pêcheries", compte tenu des différences de tailles et de niveaux d'effort des pêcheries.[523] Les États-Unis expliquent qu'"une pêcherie avec peu de navires serait comparée directement avec une pêcherie comprenant des milliers de navires" et que "les chiffres "absolus" de dauphins morts pourraient être supérieurs dans la deuxième pêcherie, même si des dauphins n'étaient presque jamais tués ni même vus dans cette pêcherie, simplement en raison de sa beaucoup plus grande taille."[524] Les États-Unis font aussi observer que le Mexique n'a "jamais défini ni expliqué les "régions océaniques" ou "pêcheries" qui devraient être évaluées", mais a "constamment comparé la mortalité des dauphins causée par les 80 à 90 navires qui pratiquent l'encerclement des dauphins avec celle qui est causée par des milliers d'autres navires dans le monde entier", ce qui fausse "par un effet pervers" la comparaison, puisque l'encerclement des dauphins "a été banni presque partout dans le monde".[525]

6.137. Nous notons en premier lieu que les Groupes spéciaux n'ont pas totalement exclu les éléments de preuve concernant les niveaux absolus de mortalité et de blessures graves des dauphins. Au lieu de cela, ils ont choisi de s'appuyer sur ces éléments de preuve pour évaluer certaines méthodes de pêche et pêcheries dans les cas où ils considéraient que les éléments de preuve disponibles par opération faisaient défaut.[526] En outre, le Mexique n'a identifié aucun élément de preuve spécifique concernant les niveaux absolus de mortalité ou de blessures graves dont les Groupes spéciaux n'ont pas tenu compte. Nous notons aussi que pour calculer les niveaux de dommages par opération, il est nécessaire de tenir compte des niveaux absolus de dommages comme faisant partie du calcul.[527] Nous croyons donc comprendre que l'argument du Mexique se rapporte non pas au "rejet" de ces éléments de preuve "absolus" par les Groupes spéciaux, mais à leur décision de s'appuyer sur les éléments de preuve par opération, plutôt que sur les éléments de preuve absolus, comme méthode principale pour évaluer et comparer les risques pour les dauphins.[528]

6.138. Les Groupes spéciaux ont choisi de ne pas s'appuyer principalement sur les éléments de preuve concernant les niveaux absolus de mortalité et de blessures graves des dauphins, compte tenu de ce qui suit:

> [U]ne telle méthode ne traiterait pas nécessairement la question de savoir comment comparer les niveaux d'effets nuisibles défavorables sur les dauphins produits par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, ni ne les contextualiserait à la lumière de l'importance et de l'intensité relatives de l'utilisation des différentes méthodes de pêche, de manière à permettre une évaluation, entre des

[519] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 218.
[520] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 218.
[521] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 218.
[522] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 219.
[523] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 198 (citant les rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.195).
[524] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 198.
[525] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 199. (note de bas de page omise)
[526] Voir par exemple les rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.434, 7.438, 7.441 et 7.467.
[527] Comme les Groupes spéciaux l'ont expliqué, "une comparaison par opération ou par déploiement d'engins suppose de calculer la moyenne de certains des indicateurs pertinents identifiés … au paragraphe 7.169 [des rapports des Groupes spéciaux], y compris les morts, blessures graves et interactions observées, en fonction du nombre de mises en œuvre de l'engin de pêche employé dans une pêcherie particulière au cours d'une période donnée." (Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.204)
[528] Le Mexique n'a pas fait valoir que l'appréciation des éléments de preuve par les Groupes spéciaux était incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord et nous procédons par conséquent en évaluant uniquement si le fait que les Groupes spéciaux se sont principalement appuyés sur des éléments de preuve par opération était incompatible avec le critère juridique énoncé à l'article 2.1 de l'Accord OTC.

*éléments identiques*, du caractère dommageable relatif des différentes méthodes de pêche utilisées dans différentes zones océaniques.[529]

6.139. Comme il est expliqué plus haut[530], évaluer si la mesure de 2016 concernant le thon est compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC passe par une analyse des risques *relatifs* généraux pour les dauphins.[531] Les Groupes spéciaux étaient donc tenus d'utiliser un indicateur, ou une méthode, qui permette de faire une comparaison valable des risques présentés par les dauphins dans les différentes pêcheries. Compte tenu du caractère *relatif* de la comparaison devant être effectuée, nous convenons avec les Groupes spéciaux que toute comparaison des risques présentés pour les dauphins dans différentes pêcheries thonières devrait, en principe, être une comparaison "entre des éléments identiques", de sorte que les différences pertinentes entre les pêcheries seraient prises en compte de manière appropriée.[532] Nous notons également les constatations des Groupes spéciaux selon lesquelles "l'importance et … l'intensité … de l'utilisation des différentes méthodes de pêche" varient d'une pêcherie à l'autre.[533]

6.140. Les Groupes spéciaux ont considéré que les données indiquant le nombre de morts ou de blessures graves absolues de dauphins dans une pêcherie particulière ne rendaient pas compte de ces différences. À leur avis, les niveaux absolus de mortalité ou de blessures graves représentaient un nombre qui était indépendant des caractéristiques spécifiques de la pêcherie (par exemple le nombre d'opérations de pêche réalisées par an dans cette pêcherie).[534] Les Groupes spéciaux ont dit qu'"une telle méthode ne [permettrait] pas nécessairement … une évaluation, entre des *éléments identiques*, du caractère dommageable relatif des différentes méthodes de pêche utilisées dans différentes zones océaniques."[535] En revanche, ils ont constaté que la méthode par opération, qui consistait à "calculer une moyenne" pour le nombre total correspondant à un indicateur particulier des effets nuisibles[536] pour les dauphins, en fonction du nombre de mises en œuvre d'un type d'engin de pêche particulier employé dans une pêcherie particulière au cours d'une période donnée, "tiendrait compte de l'intensité d'une opération de pêche donnée dans une zone océanique donnée".[537]

6.141. En outre, il n'est pas contesté, comme les Groupes spéciaux l'ont constaté, que la mesure de 2016 concernant le thon "est généralement appliquée par déploiement d'engins en ce qui concerne la fréquence à laquelle les capitaines doivent établir des certifications non *Dolphin Safe*, ou la fréquence à laquelle du thon non *Dolphin Safe* doit être séparé du thon *Dolphin Safe*".[538] Comme nous l'avons expliqué plus haut, nous croyons comprendre que les distinctions réglementaires établies par la mesure visent à remédier aux risques que des dauphins soient tués ou gravement blessés au cours du processus de pêche.[539] À notre avis, un examen approprié de la question de savoir si ces distinctions sont adaptées en fonction des risques pertinents pour les dauphins devrait tenir compte des différences pertinentes entre les pêcheries. Le raisonnement des Groupes spéciaux exposé plus haut indique qu'une méthode par opération convient bien au type d'analyse comparative que l'article 2.1 imposait aux Groupes spéciaux d'effectuer en l'espèce. Les

[529] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.195. (italique dans l'original)

[530] Voir par exemple plus haut le paragraphe 6.38.

[531] Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.169, 7.229 et 7.248. L'Organe d'appel a souligné dans la première procédure de mise en conformité le "caractère relationnel et comparatif de l'analyse de la question de savoir si la mesure modifiée était adaptée et impartiale" conformément à l'article 2.1 de l'Accord OTC. (*Ibid.*, paragraphe 7.126)

[532] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.195. (pas d'italique dans l'original)

[533] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.195. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 7.204.

[534] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.195 et 7.204.

[535] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.195. (italique dans l'original)

[536] Ceux-ci comprennent les morts, les blessures graves et les interactions de la méthode de pêche avec les dauphins qui sont observées dans une zone océanique donnée. (Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.169 et 7.204)

[537] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.204. Nous notons que cette tension entre éléments de preuve par opération et éléments de preuve "absolus" a été démontrée lors de l'évaluation que les Groupes spéciaux ont effectuée de la pêche à la palangre au sujet de laquelle le Mexique avait présenté des éléments de preuve de l'existence de niveaux élevés de mortalité annuelle absolue dans l'océan Pacifique. (*Ibid.*, paragraphe 7.467) Les Groupes spéciaux ont refusé d'accorder beaucoup de poids à ces données, au motif qu'elles concernaient un grand nombre de différentes pêcheries à la palangre et que dans le cas de certaines pêcheries à la palangre particulières englobées dans les données absolues, les données pertinentes par opération révélaient un faible taux d'interaction avec les dauphins. (*Ibid*., paragraphe 7.468)

[538] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.213.

[539] Voir plus haut le paragraphe 6.127.

constatations factuelles des Groupes spéciaux démontrent aussi qu'une comparaison des niveaux absolus de mortalité ou de blessures graves serait moins susceptible de révéler la probabilité relative qu'un dauphin soit tué ou blessé au cours du processus de pêche qu'une comparaison des données par opération.[540]

6.142. Nous rappelons l'argument du Mexique selon lequel les effets nuisibles "généraux" seront "masqués" par les données par opération et les niveaux absolus d'effets nuisibles constituent des ""effets nuisibles généraux sur les dauphins" pour la méthode/zone de pêche".[541] Dans la première procédure de mise en conformité, l'Organe d'appel a reproché au Groupe spécial de n'avoir pas examiné tous les risques relatifs pertinents de dommage pour les dauphins, y compris les dommages tant observés que non observés.[542] Par conséquent, une évaluation des risques relatifs *généraux* pour les dauphins exige d'un groupe spécial qu'il évalue tous les risques pertinents de dommage pour les dauphins. Nous n'excluons pas que, selon les éléments de preuve particuliers présentés aux Groupes spéciaux, des éléments de preuve concernant les niveaux absolus d'effets nuisibles puissent vraiment être utiles à cet égard. Cependant, comme il est expliqué plus haut, les Groupes spéciaux n'étaient pas seulement tenus d'évaluer les risques *généraux*, mais devaient évaluer les risques *relatifs* généraux pour les dauphins.[543] Comme il est indiqué plus haut, une comparaison des niveaux absolus de mortalité ou de blessures graves dans différentes pêcheries ne tiendrait pas compte de différences importantes entre ces pêcheries. En revanche, une comparaison des données par opération tient effectivement compte de ces différences.[544]

6.143. Pour ces raisons, nous considérons que le Mexique n'a pas démontré que, en décidant de s'appuyer principalement sur une méthode par opération plutôt que de comparer les niveaux absolus de dommages, les Groupes spéciaux avaient agi d'une manière incompatible avec la prescription imposant d'évaluer les risques relatifs généraux découlant pour les dauphins de différentes méthodes de pêche et pêcheries.

#### 6.1.4.4.3 Surveillance réglementaire insuffisante

6.144. Le Mexique fait valoir que les Groupes spéciaux ont fait erreur en omettant les éléments de preuve d'une surveillance réglementaire insuffisante dans certaines zones océaniques, parce que "[les dauphins] seront exposés à un risque relatif de dommages plus élevé par [les] méthode[s] de pêche [utilisées] dans les zones océaniques qui ont une surveillance réglementaire insuffisante, notamment des déclarations non fiables, une pêche INN importante et/ou un transbordement en mer important, que dans les zones océaniques où tel n'est pas le cas."[545] Pour le Mexique, l'omission de la "fiabilité des déclarations comme critère dans les profils de risque des zones de pêche est contraire aux objectifs de la mesure".[546] Le Mexique explique que, dans les pêcheries "peu fiables", il y a un "plus grand risque que des effets nuisibles sur les dauphins ne soient pas déclarés … 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".[547]

6.145. Les États-Unis considèrent que le Mexique formule deux arguments distincts: i) la surveillance réglementaire insuffisante accroît le risque de dommages pour les dauphins; et ii) la surveillance réglementaire insuffisante devrait être incluse dans les profils de risque des pêcheries "parce qu'elle peut affecter la fiabilité des déclarations de dommages causés aux dauphins".[548] Les États-Unis considèrent qu'ils ont pleinement traité le premier argument du Mexique dans le contexte

[540] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.195.
[541] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 218.
[542] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.161.
[543] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.169, 7.229 et 7.248.
[544] Voir les rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.204. Bien que ces niveaux absolus de dommages soient moins utiles pour comparer les risques pour les dauphins aux fins de l'analyse de l'adaptation, nous ne voyons aucune raison que les Groupes spéciaux ne s'appuient pas sur ces éléments de preuve pour évaluer les risques pour les dauphins dans des situations où les éléments de preuve par opération pertinents faisaient défaut.
[545] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 220.
[546] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 223 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.186 et 7.705).
[547] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 223.
[548] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 202.

de l'allégation de ce dernier selon laquelle les Groupes spéciaux ont fait erreur dans leur interprétation de l'article 2.1 de l'Accord OTC.[549] Quant au deuxième argument du Mexique, les États-Unis soulignent que cet argument a été "pleinement examiné et rejeté par les Groupes spéciaux" et ils font valoir que les Groupes spéciaux ont à juste titre expliqué que les risques d'inexactitude n'étaient pas eux-mêmes des risques de dommages pour les dauphins.[550] À leur avis, ces risques d'inexactitude "peuvent [plutôt] être pertinents pour évaluer si les distinctions établies par la mesure de 2016 sont adaptées en fonction des profils de risque des différentes pêcheries".[551]

6.146. Comme il est expliqué plus haut[552], pour savoir si les distinctions réglementaires pertinentes prévues par la mesure de 2016 concernant le thon sont correctement adaptées en fonction des différents risques pour les dauphins, il n'est pas nécessaire d'évaluer si la mesure de 2016 concernant le thon est aussi adaptée en fonction du "risque d'inexactitude". Comme nous l'avons vu plus haut, au paragraphe 6.51, 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.[553] Nous ne voyons donc aucune raison de ne pas souscrire à la déclaration des Groupes spéciaux selon laquelle "les risques de certification, de déclaration et/ou d'enregistrement des données inexacts ne sont pas des risques qui affectent les dauphins eux-mêmes."[554]

6.147. Comme nous l'avons noté, les Groupes spéciaux n'ont pas exclu la possibilité que des facteurs tels qu'une absence de surveillance réglementaire puissent affecter l'exactitude de l'étiquetage.[555] Nous avons expliqué plus haut que ces risques d'inexactitude étaient pertinents pour évaluer si la mesure était adaptée en fonction des risques pour les dauphins.[556] Il incombait toutefois au Mexique de présenter des éléments de preuve pertinents à l'appui de son argument selon lequel l'absence de surveillance réglementaire dans une pêcherie augmentera le risque que l'étiquetage des produits du thon contenant du thon capturé dans cette pêcherie ne reflète pas exactement la nature *Dolphin Safe* du thon. Nous examinons cette question plus loin, dans la section 6.1.5.

#### 6.1.4.5 Conclusion

6.148. 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

[549] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 202. Voir aussi plus haut les paragraphes 6.47 à 6.50. Les États-Unis ont fait valoir dans ce contexte que, contrairement à l'approche préférée par le Mexique, l'approche des Groupes spéciaux était compatible avec les indications données par l'Organe d'appel dans la première procédure de mise en conformité. (*Ibid.*, paragraphes 47 à 50) Ils ont aussi fait valoir que l'approche du Mexique impliquait que les Groupes spéciaux auraient dû appliquer aux prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification un autre type d'analyse de l'adaptation qu'aux critères d'admissibilité, et que le Mexique n'avait jamais fait valoir, en fait, que les dauphins étaient exposés à un risque de dommages plus élevé dans les zones où la fiabilité des systèmes applicables était faible. (*Ibid*., paragraphes 51 à 53)

[550] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 202 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.109 à 7.113 et 7.119 à 7.124).

[551] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 202 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.119 à 7.124).

[552] Voir plus haut la section 6.1.3.1 et le paragraphe 6.79.

[553] Nous notons en outre que le Mexique n'a pas fait valoir que les Groupes spéciaux avaient fait erreur au regard de l'article 11 du Mémorandum d'accord en omettant des éléments de preuve spécifiques d'un risque accru pour les dauphins dans toute pêcherie particulière lors de leur examen des risques pour les dauphins dans différentes pêcheries.

[554] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.110. Bien que le Mexique ait décrit ses arguments en appel comme portant sur la "surveillance réglementaire insuffisante", nous notons qu'il conteste spécifiquement les constatations des Groupes spéciaux concernant "la certification, la déclaration et/ou l'enregistrement des données inexacts". (Communication du Mexique en tant qu'appelant, paragraphes 220 à 222.) Nous ne voyons donc aucune distinction entre les références du Mexique à la "surveillance réglementaire" et l'examen des Groupes spéciaux concernant "la certification, la déclaration et/ou l'enregistrement des données inexacts".

[555] Voir plus haut le paragraphe 6.52.

[556] Voir plus haut le paragraphe 6.52.

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.

### 6.1.5 Évaluation par les Groupes spéciaux de la question de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon est adaptée en fonction des risques pour les dauphins

#### 6.1.5.1 Introduction

6.149. Comme il est noté plus haut, pour évaluer si l'effet préjudiciable causé par la mesure de 2016 concernant le thon découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime, les Groupes spéciaux ont examiné si i) les critères d'admissibilité; ii) les prescriptions concernant la certification; iii) les prescriptions concernant le repérage et la vérification; et iv) les dispositions relatives aux déterminations de la mesure de 2016 concernant le thon étaient adaptés en fonction de la différence entre les risques généraux présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.[557] Après avoir conclu leurs analyses intermédiaires de ces éléments constitutifs de la mesure de 2016 concernant le thon, les Groupes spéciaux "[ont fait] la synthèse" de leur analyse pour parvenir à leur conclusion au sujet de la compatibilité de la mesure de 2016 concernant le thon avec l'Accord OTC.[558] À la suite de leurs analyses, les Groupes spéciaux sont parvenus à la "conclusion générale" qui suit:

> [L]a mesure de 2016 concernant le thon, dans son ensemble, est adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Par conséquent, les Groupes spéciaux constatent que les distinctions faites par cette mesure entre l'encerclement des dauphins et les autres méthodes de pêche (à l'exception, bien sûr, de la pêche aux filets maillants en haute mer qui est aussi exclue pour ce qui est de l'accès au label *Dolphin Safe*) découlent exclusivement de distinctions réglementaires légitimes. En conséquence, les Groupes spéciaux concluent que 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 qu'elle est donc compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC.[559]

6.150. En appel, le Mexique nous demande d'infirmer plusieurs des constatations intermédiaires qui ont abouti à la "conclusion générale" susmentionnée des Groupes spéciaux, que le Mexique conteste également.[560] Spécifiquement, le Mexique conteste 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. Dans sa déclaration d'appel, le Mexique ne

[557] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.530. Voir aussi *ibid.*, paragraphes 7.547, 7.611, 7.676, 7.702 et 7.704.

[558] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.530 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.21). Voir aussi *ibid.*, paragraphes 7.703 à 7.716.

[559] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.717.

[560] Mexique, déclaration d'appel, paragraphe 9; communication en tant qu'appelant, paragraphes 75, 76 et 307.

conteste pas séparément les constatations des Groupes spéciaux concernant les dispositions relatives aux déterminations.[561]

6.151. Nous commençons par quelques observations préliminaires. Premièrement, nous rappelons que l'Organe d'appel a critiqué l'analyse du premier Groupe spécial de la mise en conformité parce que, bien que le premier Groupe spécial de la mise en conformité ait initialement mis en évidence les liens existant entre les éléments de la mesure de 2013 concernant le thon:

> [I]l a ensuite procédé à une analyse segmentée qui isolait l'examen de chaque élément de la mesure sans tenir compte de la façon dont les éléments étaient corrélés, et sans agréger ou synthétiser ses analyses ou constatations relatives à ces éléments avant de formuler ses conclusions finales quant à la compatibilité ou l'incompatibilité de la [mesure de 2013 concernant le thon].[562]

6.152. Dans la première procédure de mise en conformité, l'Organe d'appel a reconnu qu'il pouvait être approprié qu'un groupe spécial "évalue les différents éléments [d'une] mesure successivement", à condition que cela "[n'aboutisse pas] à l'examen isolé d'un élément particulier" lorsque les éléments d'une mesure étaient étroitement corrélés.[563] De même, une évaluation de l'impartialité de la mesure de 2016 concernant le thon "doit tenir compte du fait que ses divers éléments – les critères d'admissibilité et les prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification – établissent une série de conditions d'accès au label *Dolphin Safe* qui sont cumulatives et fortement corrélées".[564]

6.153. Dans les présentes procédures de mise en conformité, comme il est décrit plus haut au paragraphe 6.149, les Groupes spéciaux ont d'abord examiné les différents éléments de la mesure de 2016 concernant le thon (à savoir les critères d'admissibilité, les prescriptions concernant la certification, les prescriptions concernant le repérage et la vérification, et les dispositions relatives aux déterminations) successivement avant de faire la synthèse de leur analyse pour parvenir à leur conclusion au sujet de la compatibilité de la mesure de 2016 concernant le thon avec l'Accord sur l'OMC.[565] Comme il est indiqué plus haut, le fait d'analyser la mesure successivement ne rend pas, en soi, l'analyse erronée. De fait, en nous penchant sur l'analyse des Groupes spéciaux, nous examinons si elle a donné lieu à un "examen isolé d'un élément particulier"[566], ou si l'analyse des Groupes spéciaux a tenu compte de la manière dont les éléments distincts de la mesure de 2016 concernant le thon étaient "cumulati[fs] et fortement corrélé[s]".[567]

6.154. Deuxièmement, nous prenons note du fait que, dans sa contestation de l'évaluation par les Groupes spéciaux des éléments constitutifs de la mesure de 2016 concernant le thon, le Mexique soutient, à plusieurs endroits, que l'évaluation erronée des profils de risque pertinents faite par les Groupes spéciaux a entraîné une erreur dans l'évaluation par les Groupes spéciaux de la mesure de 2016 concernant le thon.[568] Plus haut, dans les sections 6.1.3.2 et 6.1.4, nous avons examiné l'allégation du Mexique selon laquelle les Groupes spéciaux avaient fait erreur dans leur évaluation des profils de risque. Ainsi, dans la mesure où les arguments du Mexique à l'appui de son allégation selon laquelle les Groupes spéciaux ont fait erreur dans leur évaluation des éléments constitutifs de la mesure de 2016 concernant le thon sont analogues aux arguments du Mexique que nous avons examinés et rejetés plus haut, nous renvoyons à notre analyse figurant dans ces sections et ne

[561] Ces constatations figurent aux paragraphes 7.677 à 7.702 des rapports des Groupes spéciaux.

[562] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.21. Nous notons que les Groupes spéciaux dans les présentes procédures de mise en conformité ont tenu compte de ce raisonnement de l'Organe d'appel lorsqu'ils ont exposé leur approche de l'évaluation de la mesure de 2016 concernant le thon. (Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.527 à 7.530.)

[563] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.14 et 7.15.

[564] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.166.

[565] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.530 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.21). Voir aussi *ibid*., paragraphes 7.703 à 7.716.

[566] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.15.

[567] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.166.

[568] Voir par exemple Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphes 233 à 237, 241 à 246, 252, 267, 273, 274 et 306.

revenons pas sur ces arguments. Nous axons plutôt notre examen de l'analyse des Groupes spéciaux sur les arguments du Mexique qui ne reposent pas sur les erreurs alléguées dans l'évaluation des profils de risque faite par les Groupes spéciaux.

6.155. Nous passons maintenant aux 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.

#### 6.1.5.2 Critères d'admissibilité

6.156. Le Mexique allègue que les Groupes spéciaux ont fait erreur en constatant que 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.[569] Il soutient que les Groupes spéciaux ont procédé à une évaluation incomplète de l'adaptation qui n'incluait pas l'admissibilité de toutes les méthodes de pêche et zones océaniques, en n'évaluant pas et en ne prenant pas en considération les profils de risque de différentes zones océaniques, et en omettant des facteurs pertinents et importants dans l'évaluation de l'adaptation.[570]

6.157. Les États-Unis affirment que tous les arguments du Mexique sont dénués de fondement et devraient être rejetés. À cet égard, ils font valoir: i) que la tentative du Mexique d'affaiblir les constatations de fait des Groupes spéciaux concernant la nature et la teneur des critères d'admissibilité est inappropriée et incorrecte; ii) que l'analyse des critères d'admissibilité par les Groupes spéciaux englobait à la fois l'inadmissibilité de l'encerclement des dauphins et l'admissibilité potentielle des autres méthodes de pêche pertinentes; iii) que les Groupes spéciaux n'ont pas manqué de procéder à l'analyse nécessaire des profils de risque des méthodes de pêche pertinentes, y compris celles qui sont utilisées dans différentes zones océaniques; et iv) que l'analyse des Groupes spéciaux n'a pas omis de facteurs cruciaux.[571]

6.158. En vertu de la mesure de 2016 concernant le thon, les produits du thon ci-après sont automatiquement non admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe*: i) le thon capturé en haute mer au moyen de grands filets dérivants; et ii) le thon capturé par des navires utilisant des sennes coulissantes pour encercler des dauphins n'importe où dans le monde.[572] Tous les autres produits du thon sont admissibles et peuvent être étiquetés *Dolphin Safe uniquement si* aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des déploiements d'engins au cours desquels le thon a été capturé. Pour cela, ces produits du thon doivent satisfaire aux prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification prévues par la mesure de 2016 concernant le thon.[573]

6.159. Dans le cadre de la mesure de 2016 concernant le thon, la distinction réglementaire pertinente prévue par les critères d'admissibilité est que les produits du thon contenant du thon capturé par *encerclement des dauphins* ne sont pas admissibles au bénéfice du label *Dolphin Safe*, tandis que les produits du thon contenant du thon capturé au moyen d'*autres méthodes de pêche* sont, en principe, admissibles au bénéfice du label.[574] Ainsi, pour évaluer si cette distinction est correctement adaptée, les Groupes spéciaux étaient tenus de comparer les profils de risque des méthodes de pêche pertinentes. Comme il est expliqué plus haut aux paragraphes 6.94 et 6.95,

[569] Mexique, déclaration d'appel, paragraphe 9 a (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.539 à 7.547).

[570] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 247 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.538 à 7.547).

[571] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 206.

[572] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.50 (faisant référence à DPCIA (pièces MEX-1 et USA-1 présentées aux Groupes spéciaux), article 1385 d); et au règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.91 a)). Voir aussi *ibid*., paragraphe 7.532.

[573] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.50.

[574] Comme il est indiqué plus haut au paragraphe 6.158, la mesure exclut aussi automatiquement le thon capturé en haute mer au moyen de grands filets dérivants pour ce qui est de l'accès au label *Dolphin Safe*. Devant les Groupes spéciaux, les parties n'ont pas présenté d'"arguments concernant l'exclusion du thon capturé au moyen de filets dérivants en haute mer". (Rapport des Groupes spéciaux, note de bas de page 936 relative au paragraphe 7.532) Pour les raisons indiquées plus haut aux paragraphes 6.69 et 6.70, cette distinction réglementaire n'est pas pertinente pour évaluer si l'effet préjudiciable constaté dans le présent différend découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.

pour évaluer et comparer les risques relatifs généraux des sept méthodes de pêche différentes[575], les Groupes spéciaux ont tenu compte des renseignements pertinents se rapportant aux risques pour les dauphins dans des pêcheries particulières, dans la mesure où des éléments de preuve concernant ces pêcheries particulières leur avaient été présentés.[576] En particulier, les Groupes spéciaux ont constaté que l'encerclement des dauphins présentait pour ces derniers un risque bien plus élevé de mortalité et de blessures graves observées, par opération, que les autres méthodes de pêche.[577] En outre, en ce qui concerne l'ampleur des dommages observés, les Groupes spéciaux ont constaté qu'il apparaissait que les risques plus élevés causés par l'encerclement des dauphins justifiaient la constatation du Groupe spécial initial et du premier Groupe spécial de la mise en conformité selon laquelle l'encerclement des dauphins était "particulièrement dommageable" pour ces derniers.[578] Les Groupes spéciaux ont aussi déterminé que la méthode d'encerclement des dauphins était plus susceptible que d'autres méthodes de pêche de causer une mortalité et des blessures graves non observées.[579] De plus, ils ont accepté, sur la base de leur évaluation des éléments de preuve versés au dossier, que l'encerclement des dauphins causait un type unique de dommages non observables qui, de par sa nature, ne pouvait pas être soumis à certification. Les Groupes spéciaux ont noté que cela contrastait avec les autres méthodes de pêche qui, d'après les éléments de preuve dont ils disposaient, ne causaient pas les mêmes types de dommages non observables que l'encerclement des dauphins.[580]

6.160. Pour ces raisons, les Groupes spéciaux ont conclu que, "dans l'ensemble, le profil de risque de l'encerclement des dauphins [était] bien plus élevé que celui de chacune des six méthodes de pêche utilisées pour pêcher le thon."[581] Les Groupes spéciaux se sont appuyés sur cette conclusion[582] pour constater ce qui suit: "[compte tenu des] profils de risque relatifs de l'encerclement des dauphins, d'une part, et des autres méthodes de pêche, d'autre part, … les critères d'admissibilité sont bien adaptés en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques."[583]

6.161. Les arguments du Mexique[584] à l'appui de son allégation selon laquelle les Groupes spéciaux ont fait erreur dans leur évaluation des critères d'admissibilité prévus par la mesure de 2016 concernant le thon reprennent en grande partie les arguments du Mexique que nous avons examinés et rejetés dans notre examen de l'évaluation des profils de risque pertinents par les Groupes spéciaux. En particulier, nous rappelons que, au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, la question pertinente est celle de savoir si l'effet préjudiciable causé par la mesure de 2016 concernant le thon découle exclusivement d'une distinction réglementaire légitime. Comme il est indiqué plus haut, l'effet préjudiciable dans le présent différend résulte, en partie, de la distinction prévue par les critères d'admissibilité entre l'encerclement des dauphins et les autres méthodes de pêche. Par conséquent, le critère consistant à déterminer si les critères d'admissibilité sont impartiaux exige une évaluation de la question de savoir si la distinction entre l'encerclement des dauphins et d'autres méthodes de pêche qui est faite dans les critères d'admissibilité s'explique par les différences dans les profils de risque des méthodes de pêche.

6.162. Comme nous l'avons constaté plus haut, aux fins de cette évaluation, les Groupes spéciaux ont adopté la bonne approche en comparant les profils de risque des différentes méthodes de pêche, sur la base de leur examen des éléments de preuve concernant l'utilisation de ces méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.[585] En outre, suite à notre examen de l'évaluation des profils de risque pertinents par les Groupes spéciaux, nous avons constaté que le Mexique n'avait pas démontré que les Groupes spéciaux avaient fait erreur en tirant des conclusions sur le profil de

[575] Nous rappelons que les sept méthodes de pêche examinées par les Groupes spéciaux sont les suivantes: la pêche à la senne coulissante par encerclement des dauphins; la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins; la pêche aux filets maillants; la pêche à la palangre; la pêche au chalut; la pêche au thon à la ligne à main; et la pêche à la canne. (Voir plus haut le paragraphe 6.86.)
[576] Voir par exemple les rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.541.
[577] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.541.
[578] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.542 (citant le rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.120).
[579] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.543.
[580] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.544 à 7.546.
[581] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.525.
[582] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.539.
[583] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.540.
[584] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphes 230 à 247.
[585] Voir plus haut le paragraphe 6.77.

risque de chaque méthode de pêche sur la base de leur examen des éléments de preuve dont ils disposaient (y compris les éléments de preuve se rapportant aux pêcheries particulières).[586] Ayant constaté qu'il n'y avait pas d'erreur de droit dans l'évaluation des profils de risque faite par les Groupes spéciaux, nous ne voyons aucune raison d'annuler la conclusion des Groupes spéciaux, faisant suite à cette évaluation, selon laquelle l'"encerclement des dauphins est beaucoup plus dangereux pour les dauphins que les autres méthodes de pêche."[587]

6.163. Nous passons maintenant aux arguments du Mexique qui concernent la question de savoir si les critères d'admissibilité prévus par la mesure sont correctement adaptés. Le Mexique mentionne des éléments de preuve qu'il a présentés aux Groupes spéciaux concernant les dangers d'autres méthodes de pêche, en faisant valoir que ces éléments de preuve démontrent que, pour ces méthodes de pêche et zones océaniques, il y a une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins. Le Mexique affirme que le fait que les critères d'admissibilité ne "*désignent pas ce thon comme non admissible*" démontre que la mesure concernant le thon n'est pas adaptée en fonction des différences dans les profils de risque des différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.[588]

6.164. Ces arguments du Mexique ne tiennent pas compte de la manière dont les divers éléments de la mesure de 2016 concernant le thon fonctionnent conjointement. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué dans la première procédure de mise en conformité, les critères d'admissibilité sont les "conditions de fond régissant l'accès [à un] label *Dolphin Safe*".[589] Toutefois, les critères d'admissibilité ne sont pas les *seules* conditions régissant l'accès à un label *Dolphin Safe*. Les prescriptions concernant la certification et les prescriptions concernant le repérage et la vérification "fonctionnement conjointement" avec les critères d'admissibilité de la mesure de 2016 concernant le thon "pour limiter l'accès au label *Dolphin Safe*".[590] Cela signifie, s'agissant de la catégorie des produits du thon qui ne sont pas automatiquement exclus par les critères d'admissibilité, que ces produits doivent quand même satisfaire aux prescriptions concernant la certification et aux prescriptions concernant le repérage et la vérification avant de pouvoir avoir accès au label *Dolphin Safe*. Par exemple, les prescriptions concernant la certification, que les Groupes spéciaux ont examinées ultérieurement dans une des dernières sections de leurs rapports[591], disposent que le thon destiné à être étiqueté *Dolphin Safe* sur le marché des États-Unis doit être accompagné, entre autres choses, d'un certificat attestant: i) qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations au cours desquelles le thon a été capturé; et ii) qu'aucune senne coulissante ou aucun autre engin de pêche n'a été délibérément déployé sur les dauphins ou utilisé pour les encercler lors de l'expédition de pêche au cours de laquelle le thon a été capturé.[592] Ainsi, contrairement à ce que le Mexique fait valoir, en vertu de la mesure de 2016 concernant le thon, le thon capturé au moyen de méthodes de pêche qui, bien que provisoirement admissibles au regard des critères d'admissibilité, ont des effets nuisibles sur les dauphins n'aurait pas accès au label *Dolphin Safe* s'il ne remplit pas les autres conditions d'étiquetage prévues par la mesure de 2016 concernant le thon (c'est-à-dire les prescriptions concernant la certification et les prescriptions concernant le repérage et la vérification).

6.165. Le Mexique soutient également que les Groupes spéciaux ont fait erreur en omettant de leur évaluation des facteurs liés aux circonstances affectant la fiabilité réglementaire des différentes zones océaniques. Selon le Mexique, les "dauphins sont exposés à un risque général plus élevé dans les zones océaniques où il y a une surveillance réglementaire insuffisante, des déclarations non fiables, de la pêche INN et des transbordements en mer, que dans les zones océaniques qui ne présentent pas ces caractéristiques."[593] Par conséquent, le Mexique souligne que le thon capturé

[586] Voir plus haut le paragraphe 6.99.
[587] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.539.
[588] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphes 238 à 240. (pas d'italique dans l'original)
[589] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.532 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.19).
[590] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.159.
[591] Rapports des Groupes spéciaux, section 7.8.3. Nous examinons plus loin dans la section 6.1.5.3 les constatations des Groupes spéciaux au sujet des prescriptions concernant la certification prévues par la mesure de 2016 concernant le thon.
[592] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.549.
[593] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 246. En réponse aux questions posées à l'audience, le Mexique a indiqué qu'il y avait des éléments de preuve dans le dossier des Groupe spéciaux montrant l'existence de risques issus d'une surveillance réglementaire insuffisante, de la pêche INN et du

dans ces zones océaniques au moyen de toute méthode de pêche qui a des effets nuisibles sur les dauphins "*ne devrait pas être admissible au bénéfice du label* et [sa prise] devrait donc être découragée".[594]

6.166. Cependant, comme il est expliqué plus haut dans la section 6.1.3.1.2, nous partageons le point de vue des Groupes spéciaux selon lequel les risques de certification, de déclaration et/ou d'enregistrement des données inexacts ne sont pas des:

> [R]isques qui découlent de l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, même si le poisson capturé dans différentes zones océaniques au moyen de différentes méthodes de pêche peut être associé à un risque accru ou moindre d'étiquetage inexact compte tenu d'un éventail de facteurs liés entre eux, y compris les personnes participant à la capture, la technologie disponible et les prescriptions réglementaires nationales et internationales applicables.[595]

6.167. Par conséquent, nous constatons que les Groupes spéciaux n'ont pas fait erreur en affirmant que "les risques de certification, de déclaration et/ou d'enregistrement des données inexacts n'[étaient] *pas* des risques qui affect[aient] les dauphins eux-mêmes".[596] En tout état de cause, en réponse aux questions posées à l'audience, le Mexique a admis qu'il n'y avait aucun élément de preuve dans le dossier étayant son affirmation selon laquelle les "dauphins [étaient] exposés à un risque général plus élevé dans les zones océaniques où il y a une surveillance réglementaire insuffisante, des déclarations non fiables, de la pêche INN et des transbordements en mer, que dans les zones océaniques qui ne présent[aient] pas ces caractéristiques."[597]

6.168. Nous avons constaté que les Groupes spéciaux n'avaient pas fait erreur en constatant que l'"encerclement des dauphins [était] beaucoup plus dangereux pour les dauphins que les autres méthodes de pêche."[598] 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, "bien adapté[e] en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques".[599] Par conséquent, nous constatons que le Mexique n'a pas démontré que les Groupes spéciaux avaient fait erreur en formulant 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.[600]

---

transbordement en mer. Toutefois, le Mexique a admis qu'il n'y avait pas d'élément de preuve dans le dossier démontrant que les dauphins étaient exposés à un risque général plus élevé dans les zones océaniques où ces caractéristiques existaient que dans les zones océaniques où la méthode de l'encerclement des dauphins était pratiquée. De fait, le Mexique a précisé que l'affirmation, figurant dans sa communication en tant qu'appelant, au sujet des "dauphins … exposés à un risque général plus élevé dans les zones océaniques où il y [avait] une surveillance réglementaire insuffisante, des déclarations non fiables, de la pêche INN et des transbordements en mer" avait simplement été faite à "des fins d'argumentation" à l'appui de son point de vue selon lequel les Groupes spéciaux auraient dû porter leur attention sur tous les facteurs pertinents pour l'objectif général consistant à décourager les pratiques de pêche qui causaient des dommages aux dauphins.

[594] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 246. (pas d'italique dans l'original)

[595] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.110 (faisant référence au rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphes 7.169 et 7.372, et note de bas de page 464 relative au paragraphe 7.258, note de bas de page 681 relative au paragraphe 7.463 et note de bas de page 711 relative au paragraphe 7.502).

[596] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.110. (pas d'italique dans l'original)

[597] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 246. Comme nous l'avons vu plus haut dans la section 6.1.3.1, les facteurs qui influent sur l'exactitude finale du label *Dolphin Safe* sont pertinents pour évaluer si les conditions d'étiquetage prévues par la mesure sont correctement adaptées. À cet égard, nous rappelons que les prescriptions concernant la certification et les prescriptions concernant le repérage et la vérification qui, entre autres choses, portent sur ces facteurs, "fonctionnement conjointement" avec les critères d'admissibilité de la mesure de 2016 concernant le thon "pour limiter l'accès au label *Dolphin Safe*". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.159) Nous nous penchons plus loin dans les sections 6.1.5.3 et 6.1.5.4 sur l'examen par les Groupes spéciaux des prescriptions concernant la certification et des prescriptions concernant le repérage et la vérification.

[598] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.539. Voir aussi *ibid*., paragraphe 7.525.

[599] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.540.

[600] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.547. Voir aussi *ibid*., paragraphe 7.540.

#### 6.1.5.3 Prescriptions concernant la certification

6.169. Le Mexique affirme que les Groupes spéciaux ont fait erreur en constatant que 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.[601] Outre ses arguments contestant l'évaluation des profils de risque par les Groupes spéciaux[602], le Mexique soutient aussi que les Groupes spéciaux ont fait erreur: i) en n'examinant pas le fait que la mesure de 2016 concernant le thon exigeait des certifications par des observateurs dans sept pêcheries nationales des États-Unis lorsque les observateurs étaient à bord pour d'autres raisons[603]; ii) en constatant que la mesure pouvait être considérée comme 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; et iii) en constatant que les dispositions relatives aux déterminations contribuaient à l'adaptation de la mesure, même si ces dispositions n'étaient potentiellement applicables qu'à une pêcherie ayant un profil de risque beaucoup plus élevé que celui qui avait été constaté par les Groupes spéciaux pour la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP.[604]

6.170. Les États-Unis soutiennent: i) que le Mexique a tort de faire valoir que les Groupes spéciaux ont fait erreur en n'examinant pas les prescriptions concernant la certification par un observateur dans les sept pêcheries nationales des États-Unis[605]; ii) que l'analyse et les conclusions des Groupes spéciaux concernant les marges d'erreur ne constituaient pas une erreur de droit[606]; et iii) que les Groupes spéciaux n'ont pas fait erreur dans leur analyse et leurs conclusions concernant les dispositions relatives aux déterminations.[607]

6.171. Comme il est indiqué plus haut dans la section 5, s'agissant des prescriptions concernant la certification, mis à part le cas de la pêche au moyen de grands filets dérivants en haute mer[608], la mesure de 2016 concernant le thon établit une distinction entre la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, d'une part, et toutes les autres pêcheries, d'autre part.[609] Pour le thon capturé dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, la mesure de 2016 concernant le thon prescrit qu'une certification doit être délivrée par le capitaine du navire *et* un observateur agréé par l'AIDCP: i) qu'aucun thon n'a été capturé lors de l'expédition au moyen d'une senne coulissante délibérément déployée sur les dauphins ou utilisée pour les encercler; et ii) qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations de pêche au cours desquelles le thon a été capturé.[610]

6.172. Pour toutes les pêcheries autres que la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, dans le cas des expéditions de pêche ayant commencé le 21 mai 2016 ou après cette date, les capitaines de tous les navires doivent certifier ce qui suit: i) aucune senne coulissante ou aucun autre engin de pêche n'a été délibérément déployé sur les dauphins ou utilisé pour les encercler lors de l'expédition de pêche au cours de laquelle le thon a été capturé; et ii) aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations ou des autres déploiements d'engins au cours desquels le thon a été capturé.[611] De plus, en vertu de la mesure de 2016 concernant le thon, les capitaines des navires opérant dans toutes les pêcheries *autres que* la pêcherie des grands

[601] Mexique, déclaration d'appel, paragraphe 9 b (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.571 à 7.573 et 7.600 à 7.611).
[602] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 252. Voir aussi plus haut le paragraphe 6.154.
[603] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 258 (faisant référence au premier rapport sur la mise en conformité, paragraphe 3.46; et à États-Unis, première communication écrite aux Groupes spéciaux, note de bas de page 225 relative au paragraphe 116).
[604] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 267.
[605] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 264.
[606] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 244.
[607] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 244.
[608] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.51 (faisant référence au règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.91 a) 3)).
[609] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.51 et 7.54 (faisant référence au règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.91 a) 1) et 3)).
[610] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.54 (faisant référence au règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.91 a) 1)). Voir aussi le règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.92.
[611] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.51 (faisant référence au règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.91 a) 3) iii)).

navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP doivent certifier qu'ils ont suivi le cours de formation des capitaines.[612]

6.173. Par ailleurs, en plus de la certification établie par le capitaine décrite plus haut, dans certaines circonstances, des certifications établies par un observateur participant à un programme national ou international acceptable pour l'administrateur adjoint seront également exigées. Premièrement, une certification par l'observateur est également exigée dans les sept pêcheries nationales des États-Unis pour lesquelles l'administrateur adjoint a déterminé que des observateurs étaient qualifiés et habilités pour établir les certifications pertinentes[613], et lorsque cet observateur est déjà à bord du navire de pêche pour des raisons sans rapport avec le régime d'étiquetage *Dolphin Safe* des États-Unis.[614]

6.174. En outre, en vertu de la mesure de 2016 concernant le thon, s'agissant du thon capturé dans toutes les pêcheries *autres que* la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, dans certaines circonstances, la certification par un observateur[615] peut être exigée, en plus de la certification par le capitaine. C'est le cas lorsque l'administrateur adjoint a déterminé que, dans une pêcherie autre que celle des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP: i) il y avait une association régulière et importante entre les dauphins et les thons (semblable à l'association entre les dauphins et les thons dans l'ETP); ou ii) il y avait une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins. Le capitaine et l'observateur doivent certifier: i) qu'aucune senne coulissante ou aucun autre engin de pêche n'a été délibérément déployé sur les dauphins ou utilisé pour les encercler lors de l'expédition de pêche au cours de laquelle le thon a été capturé; et ii) qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations ou des autres déploiements d'engins au cours desquels le thon a été capturé.[616]

6.175. Dans leur analyse des prescriptions concernant la certification, les Groupes spéciaux ont noté que, contrairement aux prescriptions en matière d'admissibilité, les prescriptions concernant la certification (et les prescriptions concernant le repérage et la vérification) établissaient des distinctions fondées à la fois sur les méthodes de pêche et les zones océaniques (c'est-à-dire les pêcheries), et non pas seulement sur les différentes méthodes de pêche. Spécifiquement, les distinctions sont faites entre la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et toutes les autres pêcheries. Ainsi, les prescriptions concernant la certification qui s'appliquent à la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP s'appliquent à *tous* les grands navires équipés de sennes coulissantes qui pêchent dans l'ETP, indépendamment de la question de savoir si ces navires encerclent réellement les dauphins. Par conséquent, les Groupe spéciaux ont considéré que la question dont ils étaient saisis consistait à savoir si la distinction que la mesure de 2016 concernant le thon établissait entre la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et toutes les autres pêcheries était adaptée.[617]

---

[612] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.53 (faisant référence au règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.91 a) 3) iii) B)).

[613] Dans la procédure du premier Groupe spécial de la mise en conformité, les États-Unis ont identifié les sept pêcheries nationales ci-après dans lesquelles le thon était régulièrement pêché: i) la pêcherie palangrière pélagique des Samoa américaines; ii) la pêcherie à la senne coulissante au thon rouge de l'Atlantique; iii) la pêcherie palangrière pélagique aux espèces de grands migrateurs de l'Atlantique; iv) la pêcherie palangrière pélagique en eaux profondes de Californie; v) la pêcherie aux filets maillants dérivants à grandes mailles de Californie; vi) la pêcherie palangrière en eaux profondes d'Hawaï; et vii) la pêcherie palangrière en eaux peu profondes d'Hawaï. (États-Unis, deuxième communication écrite au premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 128 et note de bas de page 244 y relative (faisant référence à Determination of Observer Programs as Qualified and Authorized by the Assistant Administrator for Fisheries *United States Federal Register*, Vol. 79, No. 134 (14 July 2014) (pièce US-113 présentée au premier Groupe spécial de la mise en conformité), page 40720))

[614] Ainsi, dans ces pêcheries, le thon capturé lors d'une expédition au cours de laquelle aucun observateur n'était déjà à bord peut quand même être étiqueté *Dolphin Safe* uniquement sur la base d'une certification par le capitaine. (Voir le rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 3.46; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 6.23 et note de bas de page 171 y relative.)

[615] L'observateur est décrit comme une personne "participant à un programme national ou international acceptable pour l'administrateur adjoint". (Règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.91 a) 3) v). Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.68.)

[616] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.68 (faisant référence au règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.91 a) 3) v)).

[617] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.568.

6.176. À cet égard, les Groupes spéciaux ont considéré que la constatation, formulée dans la procédure initiale et la première procédure de mise en conformité, selon laquelle l'encerclement des dauphins était pratiqué de manière régulière et systématique uniquement dans l'ETP continuait d'être pertinente dans les présentes procédures de mise en conformité.[618] Ils ont aussi jugé pertinente la constatation du Groupe spécial initial selon laquelle "l'association entre les bancs de thons et les bancs de dauphins ne se produi[sait] pas à l'extérieur de l'ETP aussi *fréquemment* que dans l'ETP."[619] De plus, ils ont rappelé leur conclusion selon laquelle l'encerclement des dauphins était une méthode de pêche particulièrement dangereuse qui était susceptible de causer aux dauphins des dommages observables et non observables dans des proportions bien plus importantes que pour les dommages causés par d'autres méthodes de pêche.[620] Les Groupes spéciaux ont observé que, dans l'ETP, contrairement aux autres zones océaniques, les grands navires équipés de sennes coulissantes *étaient autorisés à* encercler les dauphins et *pouvaient effectivement* le faire d'une manière constante et systématique. Ils ont souligné que l'un des buts des prescriptions concernant la certification dans l'ETP était précisément de certifier que les dauphins n'avaient *pas* été encerclés, même si les navires de pêche pouvaient, du point de vue tant technique que juridique, avoir procédé à l'encerclement des dauphins. Ainsi, à leur avis, ce sont à la fois les possibilités techniques et juridiques d'encercler les dauphins et le fait que les opérations d'encerclement des dauphins surviennent d'une manière constante et systématique dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP qui donnent à cette pêcherie son profil de risque spécial.[621]

6.177. En appel, le Mexique conteste la constatation des Groupes spéciaux selon laquelle la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP a un "profil de risque spécial", en faisant valoir que les Groupes spéciaux n'ont pas comparé des pêcheries particulières.[622] Nous notons tout d'abord que les arguments du Mexique concernant le fait allégué que les Groupes spéciaux n'ont pas évalué de pêcheries particulières reprennent des arguments du Mexique examinés plus haut dans la section 6.1.4.[623] En particulier, nous rappelons que, pour évaluer s'il y a "traitement non moins favorable" au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC aux fins du présent différend, l'analyse devrait être "centrée sur la (les) distinction(s) réglementaire(s) ayant une incidence préjudiciable sur les produits importés".[624] S'agissant des prescriptions concernant la certification, la mesure de 2016 concernant le thon établit une distinction entre la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et toutes les autres pêcheries.[625] Nous rappelons également notre constatation selon laquelle, s'agissant des prescriptions concernant la certification (et des prescriptions concernant le repérage et la vérification), les Groupes spéciaux ont 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.[626] En outre, comme il est indiqué plus haut dans la section 6.1.4, les Groupes spéciaux ont examiné tous les éléments de preuve disponibles qui leur avaient été présentés concernant les risques pour les dauphins dans des pêcheries particulières, et le Mexique n'a pas étayé son allégation selon laquelle les Groupes spéciaux avaient fait erreur en évaluant ces risques. Sur la base de leur évaluation des risques pour les dauphins dans des pêcheries particulières, les Groupes spéciaux ont établi ce qui suit: "dans l'ETP, contrairement aux autres zones océaniques, les grands navires équipés de sennes coulissantes *sont autorisés à* encercler les dauphins et *peuvent effectivement* le faire d'une manière constante et

[618] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.570.

[619] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.569 (citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.520 (note de bas de page omise; italique dans l'original)). Nous prenons également note de l'observation des Groupes spéciaux faite dans le contexte de leur évaluation des profils de risque, selon laquelle "en raison de l'association importante et régulière entre les thons et les dauphins dans l'ETP, même la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins pourrait finir par avoir, involontairement, des interactions avec les dauphins, peut-être même à un niveau plus élevé que la pêche à la senne coulissante sans encerclement des dauphins ou d'autres méthodes de pêche dans d'autres zones océaniques." (*Ibid*., paragraphe 7.333)

[620] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.571.

[621] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.572.

[622] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 255 (citant les rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.572).

[623] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 252.

[624] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – EPO (article 21:5 – Canada et Mexique)*, paragraphe 5.93. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 286.

[625] Voir plus haut le paragraphe 6.65. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.51 à 7.54; le règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.91 a) 1) et 3).

[626] Voir plus haut le paragraphe 6.77.

systématique."[627] Ainsi, nous comprenons que, ayant évalué les profils de risque de pêcheries particulières, les Groupes spéciaux ont établi que, lorsqu'elles étaient comparées à la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, qui avait un "profil de risque spécial", toutes les autres pêcheries avaient des profils de risque semblables dans la mesure où l'encerclement des dauphins n'était pratiqué d'une manière constante ou systématique dans aucune d'entre elles.

6.178. À cet égard, nous prenons note de l'allégation du Mexique selon laquelle les Groupes spéciaux n'ont pas examiné le fait que seuls *certains* grands navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP, c'est-à-dire ceux auxquels il avait été attribué une LMD particulière, "[étaient] autorisés à encercler les dauphins et [pouvaient] effectivement le faire d'une manière constante et systématique".[628] À titre préliminaire, nous observons que l'argument du Mexique selon lequel les navires encerclent les dauphins ou non, et que la pêcherie de l'ETP peut être divisée en navires qui ont ou n'ont pas une LMD, n'a pas été présenté aux Groupes spéciaux et n'est étayé par aucun élément figurant dans le dossier des Groupes spéciaux.[629]

6.179. Plus important encore, dans leur évaluation des prescriptions concernant la certification, les Groupes spéciaux ont examiné expressément la question de savoir pourquoi les pêcheries des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP avaient un profil de risque spécial, indépendamment du point de savoir si l'encerclement des dauphins était effectivement pratiqué. En particulier, les Groupes spéciaux ont noté ce qui suit:

> [I]l est essentiel de noter que, dans l'ETP, contrairement aux autres zones océaniques, les grands navires équipés de sennes coulissantes *sont autorisés à* encercler les dauphins et *peuvent effectivement* le faire d'une manière constante et systématique. … Ainsi, ce n'est pas simplement le fait que les dauphins *sont* encerclés dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP qui lui donne son "profil de risque spécial", mais aussi le fait que c'est seulement dans l'ETP que les grands navires équipés de sennes coulissantes sont effectivement en mesure d'encercler les dauphins et autorisés à le faire. Ainsi, à notre avis, c'est à la fois la possibilité technique et juridique d'encercler les dauphins et le fait que les opérations d'encerclement des dauphins surviennent d'une manière constante et systématique dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP qui donnent à cette pêcherie son profil de risque spécial.[630]

6.180. Hormis son argument concernant les LMD, que nous avons examiné plus haut, le Mexique ne donne pas d'autres raisons expliquant pourquoi les déclarations susmentionnées des Groupes spéciaux sont erronées. De plus, comme nous l'avons constaté plus haut dans la section 6.1.4.2, le Mexique n'a pas démontré que les Groupes spéciaux n'avaient pas évalué les profils de risque de pêcheries particulières.[631] Ayant constaté qu'il n'y avait pas d'erreur de droit dans l'évaluation des profils de risque par les Groupes spéciaux, nous ne voyons aucune raison d'annuler la constatation des Groupes spéciaux selon laquelle "c'est à la fois la possibilité technique et juridique d'encercler les dauphins et le fait que les opérations d'encerclement des dauphins surviennent d'une manière constante et systématique dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP qui donnent à cette pêcherie son profil de risque spécial."[632]

---

[627] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.572. (pas d'italique dans l'original)

[628] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 256.

[629] Au contraire, dans leur communication en tant qu'intimé, les États-Unis nous signalent des éléments de preuve versés au dossier des Groupes spéciaux qui indiquent que les navires ayant une LMD peuvent ne pas encercler les dauphins pendant des expéditions particulières, soit parce qu'ils choisissent de ne pas le faire ou parce qu'ils ont atteint leur LMD pour l'année. En outre, les LMD peuvent être transférées ou modifiées au milieu de l'année, de sorte que le fait qu'un navire n'a pas reçu de LMD ne signifie pas qu'il ne peut jamais légalement encercler de dauphins cette année-là. (États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 262 (faisant référence à AIDCP, *Report on the International Dolphin Conservation Program*, Doc. MOP-28-05, 18 October 2013 (pièce MEX-8 présentée aux Groupes spéciaux), pages 2 et 3; à AIDCP, *Report on the International Dolphin Conservation Program*, Doc. MOP-32-05, 20 October 2015 (pièce USA-15 présentée aux Groupes spéciaux), pages 2 et 3))

[630] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.572. (italique dans l'original; notes de bas de page omises)

[631] Voir plus haut le paragraphe 6.99.

[632] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.572.

6.181. Le Mexique allègue aussi que les Groupes spéciaux n'ont pas examiné le fait que la mesure de 2016 concernant le thon exigeait des certifications par des observateurs dans sept pêcheries nationales des États-Unis lorsque les observateurs étaient à bord pour d'autres raisons.[633] Pour le Mexique, cela soulève des questions comme celle de savoir si ces sept pêcheries présentent un "risque élevé", ou si les prescriptions renforcées concernant la certification sont imposées pour des raisons autres que celles qui ont été identifiées par les Groupes spéciaux.[634] Les États-Unis soulignent que, devant les Groupes spéciaux, le Mexique n'a jamais avancé d'argument selon lequel la prescription additionnelle concernant les observateurs imposée à certains navires des États-Unis dans les pêcheries des États-Unis faisait que la mesure de 2016 concernant le thon n'était pas impartiale. Ils ajoutent que le Mexique n'a pas avancé de raison expliquant pourquoi il alléguait que le fait que les Groupes spéciaux n'avaient pas fait référence à cette prescription concernant la certification par un observateur rendait leur analyse "erronée en droit".[635] En réponse aux questions posées à l'audience, le Mexique a précisé que son argument n'était pas que la prescription concernant la certification par un observateur, en elle-même et à elle seule, faisait que la mesure n'était pas impartiale. Le Mexique indiquait plutôt que le fait que les Groupes spéciaux, dans leur analyse, n'avaient pas examiné cette prescription était encore une autre illustration de l'incohérence de l'analyse de l'adaptation faite par les Groupes spéciaux et de leur non-prise en compte de tous les facteurs pertinents.

6.182. Nous notons que l'argument du Mexique a trait à un aspect des prescriptions concernant la certification sur lequel les Groupes spéciaux n'ont pas formulé de constatations. Devant les Groupes spéciaux dans les présentes procédures de mise en conformité, le Mexique a fait référence aux certifications par des observateurs dont il était question dans le rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité pour décrire les prescriptions concernant la certification prévues par la mesure de 2016 concernant le thon.[636] Toutefois, le Mexique n'a pas soulevé de préoccupations spécifiques au sujet de ces certifications par des observateurs, que ce soit durant la première procédure de mise en conformité ou devant les Groupes spéciaux dans les présentes procédures de mise en conformité.

6.183. Nous rappelons que, dans la première procédure de mise en conformité, les États-Unis ont identifié sept pêcheries nationales dans lesquelles le thon était pêché régulièrement.[637] Ces sept pêcheries des États-Unis ont un certain niveau de surveillance par des observateurs, ce qui signifie que des observateurs peuvent être à bord des navires de pêche dans ces pêcheries pour des raisons sans rapport avec le régime d'étiquetage *Dolphin Safe* des États-Unis.[638] Comme le premier Groupe spécial de la mise en conformité et l'Organe d'appel l'ont indiqué, l'administrateur adjoint a déterminé que, en plus de la certification établie par le capitaine, les observateurs dans ces pêcheries étaient qualifiés et habilités pour établir les certifications exigées pour le label *Dolphin Safe*.[639] Par

[633] Voir plus haut le paragraphe 6.173 et la note de bas de page 613.

[634] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 258 (faisant référence au rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 3.46; à États-Unis, première communication écrite aux Groupe spéciaux, note de bas de page 225 relative au paragraphe 116, qui fait référence au règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.91 a) 3) iv); au rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 3.45).

[635] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 264.

[636] Mexique, première communication écrite aux Groupes spéciaux, paragraphe 128 (faisant référence au rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 3.46).

[637] Voir, *supra,* la note de bas de page 613.

[638] États-Unis, deuxième communication écrite au premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 128 et note de bas de page 245 y relative (faisant référence à NMFS, *National Observer Program FY 2012 Annual Report* (2013) (pièce US-114 présentée au premier Groupe spécial de la mise en conformité), pages 29 à 38).

[639] Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 3.46; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, note de bas de page 171 relative au paragraphe 6.23. Voir aussi le règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.91 a) 3) iv). Les États-Unis ont appelé l'attention sur les éléments de preuve versés au dossier du premier Groupe spécial de la mise en conformité indiquant que le NMFS comptait sur les observateurs des pêcheries pour recueillir des données auprès des navires de pêche et de transformation commerciales des États-Unis, ainsi qu'auprès de certaines usines de transformation à terre. En réponse aux questions posées à l'audience dans les présentes procédures de mise en conformité, les États-Unis ont indiqué que les renseignements recueillis par les observateurs des pêcheries étaient utilisés pour des activités d'évaluation et de surveillance très diverses, et contribuaient à la gestion et la conservation des pêcheries, des ressources protégées et des écosystèmes dans l'ensemble des États-Unis. (NMFS, *National Observer Program FY 2012 Annual Report* (2013) (pièce US-114 présentée au premier Groupe spécial de la mise en conformité), pages vi, vii et 1 à 4)

conséquent, s'agissant de ces sept pêcheries des États-Unis, la mesure de 2016 concernant le thon, comme la mesure de 2013 concernant le thon, subordonne l'accès au label *Dolphin Safe* à la fourniture à la fois d'une certification par le capitaine et d'une certification par un observateur, mais uniquement lorsqu'un observateur est déjà à bord du navire. Nous ne voyons pas bien pourquoi la présence d'observateurs à bord de navires de pêche dans les sept pêcheries des États-Unis, pour des raisons sans rapport avec le régime d'étiquetage *Dolphin Safe*, "soulève des questions comme celle de savoir si ces sept pêcheries présentent un "risque élevé"".[640]

6.184. En tout état de cause, quelles que soient les raisons pour lesquelles cet observateur peut déjà être à bord du navire au titre de la mesure de 2016 concernant le thon, nous notons qu'il est tenu d'établir une déclaration écrite certifiant: i) qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations ou des autres déploiements d'engins au cours desquels le thon a été capturé; et ii) que dans les pêcheries à la senne coulissante, aucune senne coulissante n'a été délibérément déployée sur les dauphins ou utilisée pour les encercler lors de l'expédition au cours de laquelle le thon a été capturé.[641] Nous rappelons que l'objectif de l'analyse de l'adaptation effectuée par les Groupes spéciaux était de déterminer si "les distinctions établies entre différentes méthodes de pêche au thon et différentes zones océaniques pouvaient être expliquées ou justifiées par les différences entre les risques associés à ces méthodes de pêche et à ces zones océaniques."[642] Telle qu'elle est libellée, il apparaît que cette prescription réduit les différences entre les prescriptions applicables à la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et celles qui sont applicables à toutes les autres pêcheries, en utilisant une ressource – un observateur – déjà disponible à bord du navire pour compléter les efforts du capitaine du navire en vue de satisfaire aux prescriptions concernant la certification. À notre avis, par conséquent, le Mexique n'a pas démontré en quoi cette prescription concernant les observateurs faisait que le traitement accordé au titre de la mesure de 2016 concernant le thon aux différentes pêcheries n'était pas impartial.

6.185. Nous passons maintenant à l'affirmation du Mexique selon laquelle les Groupes spéciaux n'ont pas abordé le critère de l'adaptation du point de vue de l'exactitude, compte tenu des objectifs de la mesure, mais plutôt du point de vue du degré d'inexactitude qui devrait être toléré, indépendamment des objectifs. Le Mexique relève la déclaration ci-après des Groupes spéciaux: "[n]ous ne pensons pas … que, en tolérant une marge d'erreur plus ou moins élevée, les prescriptions concernant la certification sont contraires aux objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon."[643] Il soutient que les Groupes spéciaux n'ont pas expliqué en quoi le fait de tolérer une erreur pouvait être concilié avec les objectifs d'information des consommateurs et de protection des dauphins de la mesure, ou rationnellement lié à ces objectifs. Le Mexique affirme que, si les Groupes spéciaux l'avaient fait, ils auraient peut-être constaté que l'effet préjudiciable causé par la mesure de 2016 concernant le thon ne pouvait pas être justifié sur la base de distinctions réglementaires qui toléraient des marges d'erreur différentes.

6.186. Les États-Unis font valoir que les déclarations des Groupes spéciaux concernant les marges d'erreur dans les présentes procédures de mise en conformité ne donnent pas à penser qu'il y a des différences quant à l'exactitude de l'étiquetage pour le thon péché dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et dans d'autres pêcheries. Selon les États-Unis, un mécanisme plus sensible ne signifie pas nécessairement un étiquetage plus exact. De fait, le profil de risque d'une pêcherie doit également être pris en compte.[644]

6.187. Comme il est indiqué plus haut dans la section 6.1.3.1.3, les Groupes spéciaux ont introduit pour la première fois l'expression "marge d'erreur" lorsqu'ils ont examiné, d'une manière générale, la pertinence du risque d'étiquetage inexact pour leur analyse de l'adaptation. Comme il est expliqué dans cette section, les Groupes spéciaux ont utilisé cette expression pour faire référence au caractère poussé des conditions d'étiquetage pertinentes. Dans ce contexte, nous constatons que les Groupes spéciaux ont eu raison de reconnaître que l'exactitude de l'étiquetage final dépendait non seulement

[640] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 258.
[641] Règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.91 a) 3) iv).
[642] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.108 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphes 282 à 284).
[643] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 263 (citant les rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.607).
[644] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 269 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.599, 7.603, 7.604 et 7.607).

du caractère poussé des conditions d'étiquetage, mais aussi du niveau de risque pour les dauphins dans une pêcherie. À notre avis, les Groupes spéciaux ont utilisé l'expression "marge d'erreur" dans le même sens dans leur évaluation des prescriptions concernant la certification.

6.188. Le Mexique conteste la déclaration des Groupes spéciaux indiquant ce qui suit: "[d]ans le contexte des prescriptions concernant la certification, … il est adapté, pour les États-Unis, de tolérer une marge d'erreur plus élevée dans le cas des pêcheries autres que la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et de tolérer une marge d'erreur moins élevée à l'intérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP."[645] La déclaration des Groupes spéciaux à laquelle le Mexique fait référence devrait être interprétée dans son contexte approprié. Spécifiquement, les Groupes spéciaux examinaient l'argument du Mexique selon lequel l'utilisation d'un mécanisme moins sensible à l'extérieur de la pêcherie des grands navires équipés de senne coulissante de l'ETP ne pouvait pas être impartiale si elle aboutissait à un étiquetage moins exact.[646] De l'avis des Groupes spéciaux, il apparaissait que l'argument du Mexique reposait sur l'idée que la certification pouvait garantir un étiquetage exact dans chaque cas. Toutefois, les Groupes spéciaux ont considéré qu'il était plus pertinent de savoir si la *possibilité* d'erreur était proportionnée aux risques différents présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Par conséquent, les Groupes spéciaux ont considéré qu'"il [était] adapté"[647], pour les États-Unis, d'exiger un mécanisme plus sensible dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, tout en "tolérant" un mécanisme moins sensible dans d'autres pêcheries, qui avaient des profils de risque relativement moins élevés. Pour les Groupes spéciaux, cette distinction tient compte des risques relatifs présentés pour les dauphins dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, d'une part, et dans d'autres pêcheries, d'autre part, d'une manière adaptée en fonction des profils de risque de ces pêcheries.[648]

6.189. Les déclarations susmentionnées des Groupes spéciaux, lues dans leur contexte approprié, confirment notre point de vue selon lequel les Groupes spéciaux se sont concentrés à juste titre sur la question de savoir si le caractère poussé des conditions d'étiquetage prévues par la mesure était adapté en fonction du niveau de risque pour les dauphins de façon à garantir l'exactitude de l'étiquetage final. En effet, comme les Groupes spéciaux l'ont noté, le simple fait qu'un navire avait un observateur à bord ne voulait pas dire nécessairement, ou en soi, que ce navire présenterait une certification plus exacte.[649] De fait, l'exactitude est fonction de variables pouvant être nombreuses, comprenant non seulement les prescriptions en vigueur concernant la déclaration, mais aussi les différents niveaux d'interaction avec les dauphins et de mortalité et blessures graves des dauphins dans les différentes pêcheries.[650] Ainsi, alors qu'un observateur peut renforcer la certification, cette force additionnelle peut ne pas toujours être nécessaire, par exemple dans les pêcheries dont le profil de risque est relativement faible.[651]

6.190. Toujours en ce qui concerne le risque potentiel d'inexactitude du label *Dolphin Safe*, nous prenons note de l'affirmation du Mexique selon laquelle, dans la première procédure de mise en conformité, le Groupe spécial a constaté qu'"il [était] peut-être *plus facile* ou *plus probable* que les certifications *Dolphin Safe* établies uniquement par des capitaines soient inexactes", et qu'"il s'ensui[vait] qu'il [était] peut-être plus probable que le thon soit étiqueté *Dolphin Safe* de façon inexacte lorsqu'il [était] capturé par des navires autres que de grands navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP."[652] Toutefois, le premier Groupe spécial de la mise en conformité n'a pas formulé une constatation définitive sur cette question. Au lieu de cela, lorsqu'il a fait les déclarations auxquelles le Mexique a fait référence, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a également expliqué que, même si les États-Unis semblaient avoir "concéd[é] que la certification par des observateurs rehauss[ait] ou accro[issait] l'exactitude et la fiabilité du label", cette concession

[645] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.602.
[646] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.604 (faisant référence à la réponse du Mexique à la question n° 86 des Groupes spéciaux, paragraphe 147).
[647] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.602 et 7.606.
[648] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.606 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.122; et *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 292).
[649] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.608.
[650] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.123 et 7.608.
[651] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.608.
[652] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 263 (citant le rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.168 (italique dans l'original)).

"ne permet[tait] pas de conclure que, en l'absence d'observateurs, les certifications par les capitaines [étaient] toujours et nécessairement "foncièrement peu fiables"".[653] Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a ajouté que, à son avis, il n'était "pas nécessaire de formuler une constatation définitive sur ce point".[654]

6.191. Quoi qu'il en soit, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a examiné la mesure de 2013 concernant le thon. Les Groupes spéciaux dans les présentes procédures de mise en conformité ont noté que, d'après les principes de base de la mesure de 2016 concernant le thon, les entreprises thonières privées qui approvisionnaient le marché du thon des États-Unis étaient soumises aux prescriptions de la mesure de 2016 concernant le thon, et c'était à elles de faire en sorte que les produits qu'elles vendaient respectent les conditions prévues par la législation des États-Unis, "notamment que les certifications par le capitaine soient exactes".[655] Les Groupes spéciaux ont considéré que, contrairement à ce qui était prévu par la mesure de 2013 concernant le thon, le cours de formation inclus dans la mesure de 2016 concernant le thon contenait des renseignements utiles sur des aspects essentiels du processus de certification qui aideraient les capitaines à comprendre et à assumer correctement la responsabilité qui leur incombait s'agissant de certifier le statut *Dolphin Safe* d'une opération ou d'un autre déploiement d'engins. Ils ont également considéré que la prescription en matière de formation était intégrée dans un cadre réglementaire suffisamment exécutoire et qu'elle n'était par conséquent pas dépourvue de sens ou non exécutoire, comme le soutenait le Mexique. De plus, les Groupes spéciaux ont noté que le cours de formation des capitaines était désormais disponible en ligne en neuf langues, y compris les langues de tous les principaux fournisseurs de thon et de produits du thon, comme les Philippines, le Taipei chinois et la Thaïlande, au sujet desquels le Mexique a fait valoir qu'ils exerçaient un contrôle et une surveillance des activités de pêche déficients.[656] Comme les Groupes spéciaux l'ont expliqué, le cours de formation était activement diffusé par les États-Unis eux-mêmes pour faciliter la mise en œuvre effective de la prescription en matière de formation.[657] À notre avis, les constatations susmentionnées illustrent les façons dont les Groupes spéciaux ont tenu compte des risques potentiels d'inexactitude lorsqu'ils ont effectué leur analyse de l'adaptation.

6.192. Enfin, nous examinons l'allégation du Mexique selon laquelle les Groupes spéciaux ont fait erreur en constatant que les dispositions relatives aux déterminations "contribu[aient] à garantir que la mesure de 2016 concernant le thon traite les situations semblables de la même manière" et "contribu[aient] à établir un mécanisme visant à assurer l'application des critères d'admissibilité qui [étaient] dûment adaptés en fonction des différents profils de risque des différentes pêcheries".[658] Le Mexique fait valoir que les Groupes spéciaux n'ont pas pleinement tenu compte de son affirmation selon laquelle les dispositions relatives aux déterminations n'autorisaient pas l'adaptation de la prescription concernant la certification en fonction du danger extrême pour les dauphins dans les pêcheries où la viabilité des stocks était menacée et où un petit nombre de morts chez les dauphins pouvait avoir des conséquences désastreuses. Pour le Mexique, l'approche des Groupes spéciaux faisait abstraction des chiffres élevés de la mortalité et des blessures graves des dauphins mesurées en termes absolus.[659]

[653] Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.168. Voir aussi États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 268.
[654] Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.169.
[655] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.591.
[656] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.594 et 7.675.
[657] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.594 et 7.595.
[658] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 265 (citant les rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.710).
[659] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 266 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.683).

6.193. Nous rappelons que, en vertu de la mesure de 2016 concernant le thon, s'agissant du thon capturé dans toutes les pêcheries *autres que* la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, la certification par un observateur[660] peut être exigée, en plus de la certification par le capitaine dans les cas où l'administrateur adjoint a déterminé que, dans une pêcherie autre que celle des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP: i) il y avait une association régulière et importante entre les dauphins et les thons (semblable à l'association entre les dauphins et les thons dans l'ETP); ou ii) il y avait une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins. Le capitaine et l'observateur doivent certifier: i) qu'aucun engin de pêche n'a été délibérément déployé sur les dauphins ou utilisé pour les encercler lors de l'expédition au cours de laquelle le thon a été capturé; et ii) qu'aucun dauphin n'a été tué ou gravement blessé lors des opérations ou des autres déploiements d'engins au cours desquels le thon a été capturé.[661]

6.194. Nous notons que les arguments du Mexique concernant la viabilité des stocks de dauphins et le recours des Groupes spéciaux à la méthode par opération (par opposition aux niveaux absolus de mortalité et de blessures graves) reprennent les arguments de ce pays concernant l'évaluation des profils de risque faite par les Groupes spéciaux. Ces arguments ont déjà été examinés et rejetés plus haut dans la section 6.1.4.4.[662]

6.195. De plus, le Mexique soutient que les Groupes spéciaux n'ont pas pleinement tenu compte du fait que, en appliquant les dispositions relatives aux déterminations, les États-Unis s'appuyaient sur "une moyenne sur 20 ans des morts de dauphins causées directement par des opérations d'encerclement dans l'ETP" entre 1997 et 2017 pour déterminer s'il y avait une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins dans une pêcherie particulière.[663] Le Mexique soutient que, comme la moyenne sur 20 ans englobe une période pendant laquelle la mortalité des dauphins était plus élevée dans l'ETP, le point de repère des États-Unis dans le cadre des dispositions relatives aux déterminations est sensiblement plus élevé que la mortalité moyenne entre 2009 et 2015, sur laquelle les Groupes spéciaux se sont appuyés "ailleurs".[664] Selon le Mexique, les Groupes spéciaux n'ont pas traité cette incohérence dans les données sur lesquelles ils se sont appuyés. Le Mexique soutient en outre que la constatation des Groupes spéciaux laisse entrevoir une approche suivant laquelle, s'il est constaté qu'une pêcherie a un taux de mortalité par opération inférieur à celui de l'ETP (d'après une moyenne sur 20 ans), il est *automatiquement* présumé qu'il n'y a pas de risques pour les dauphins ou que les risques sont *de minimis*. Le Mexique considère qu'il s'agit d'"une application erronée du critère de l'adaptation".[665]

6.196. Nous rappelons que, dans sa déclaration d'appel, le Mexique conteste expressément l'évaluation par les Groupes spéciaux des éléments suivants: 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.[666] La déclaration

[660] L'observateur est décrit comme une personne "participant à un programme national ou international acceptable pour l'administrateur adjoint". (Règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.91 a) 3) v). Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.68)

[661] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.68 (faisant référence au règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.91 a) 3) v)). Nous prenons note de l'explication des Groupes spéciaux selon laquelle les dispositions relatives aux déterminations prévues par la mesure de 2016 concernant le thon ont été appliquées à une occasion au moins. Le 28 septembre 2016, l'administrateur adjoint a rendu une détermination, fondée sur les meilleurs renseignements disponibles, selon laquelle il y avait une mortalité régulière et importante des dauphins dans les pêcheries aux filets maillants de l'océan Indien. La détermination indiquait que pour qu'un quelconque produit du thon pêché dans ces pêcheries soit commercialisé comme étant *Dolphin Safe* aux États-Unis, il devrait être accompagné d'une certification établie par un observateur participant à un programme d'observateurs qualifiés et agréés, ainsi que d'une certification validant les données documentant les captures, la teneur des normes d'étiquetage *Dolphin Safe* et les renseignements afférents à la chaîne de possession. (Voir les rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.685 et 7.686.)

[662] Voir aussi plus haut les paragraphes 6.122 à 6.143.

[663] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 266 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.683). La moyenne sur 20 ans englobe une période qui commence 2 ans avant l'entrée en vigueur du système de l'AIDCP lorsque la mortalité était plus élevée. La période de 20 ans comprend également les années pendant lesquelles il y a eu une réduction spectaculaire de la mortalité observée des dauphins dans l'ETP, après l'entrée en vigueur du système de l'AIDCP. (Voir plus haut le paragraphe 5.2; rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 2.39 et 7.609.)

[664] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 266.

[665] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 266.

[666] Mexique, déclaration d'appel, paragraphe 9 a à d.

d'appel du Mexique ne comprend pas d'allégation contestant les constatations distinctes des Groupes spéciaux au sujet des dispositions relatives aux déterminations.[667] Or dans sa communication en tant qu'appelant, il apparaît que le Mexique conteste ces constatations. De plus, nous notons que cette allégation du Mexique ne concerne pas directement les prescriptions plus élevées concernant la certification, qui font suite à l'établissement par l'administrateur adjoint de la détermination indiquant que: i) dans une pêcherie autre que celle des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, il y avait une association régulière et importante entre les dauphins et les thons (semblable à l'association entre les dauphins et les thons dans l'ETP); ou ii) il y avait une mortalité ou des blessures graves régulières et importantes des dauphins.[668] Au lieu de cela, l'allégation du Mexique concerne la méthode adoptée par les États-Unis pour permettre à l'administrateur adjoint de faire ces déterminations, que les Groupes spéciaux n'ont pas examinée dans leur évaluation des prescriptions concernant la certification, et que le Mexique ne conteste pas séparément en appel. En outre, en réponse aux questions posées à l'audience, le Mexique a indiqué explicitement qu'il ne contestait pas les constatations distinctes des Groupes spéciaux sur les dispositions relatives aux déterminations. De fait, le Mexique a expliqué que sa référence aux constatations des Groupes spéciaux visait simplement à indiquer que les dispositions relatives aux déterminations ne remédiaient pas au manque d'impartialité de la mesure de 2016 concernant le thon.

6.197. Une évaluation de l'impartialité de la mesure de 2016 concernant le thon "doit tenir compte du fait que ses divers éléments … établissent une série de conditions d'accès au label *Dolphin Safe* qui sont cumulatives et fortement corrélées".[669] Ainsi, dans la mesure où les arguments du Mexique concernant la méthode utilisée par les États-Unis pour appliquer les dispositions relatives aux déterminations ont une incidence sur l'impartialité de la mesure de 2016 concernant le thon, en raison des aspects "cumulati[fs] et fortement corrélé[s]" des diverses conditions d'accès au label *Dolphin Safe*, nous considérons que les arguments du Mexique nous sont soumis à bon droit.

6.198. Les arguments du Mexique en appel donnent à penser qu'il y a une incompatibilité entre le recours des Groupes spéciaux aux données de l'ETP pour la période 2009-2015 en vue de formuler une constatation et l'examen par les Groupes spéciaux des données tirées d'une moyenne sur 20 ans englobant 1997 et 2017 dans leur évaluation de la méthode utilisée par les États-Unis pour appliquer les dispositions relatives aux déterminations.[670] Il apparaît que les arguments du Mexique amalgament deux aspects différents des analyses des Groupes spéciaux. Premièrement, nous rappelons que, pour évaluer si la mesure de 2016 concernant le thon est compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC, les Groupes spéciaux ont d'abord examiné les profils de risque des différentes méthodes de pêche utilisées dans différentes zones océaniques. À cet égard, les Groupes spéciaux ont constaté que l'encerclement des dauphins causait des dommages tant observables que non observables aux dauphins.[671] En particulier, ils ont constaté que, "[s]'agissant des dommages observables, … l'encerclement des dauphins dans l'ETP avait causé la mort de 91,15 dauphins en moyenne entre 2009 et 2015."[672] Aux fins de l'examen des critères d'admissibilité prévus par la mesure de 2016 concernant le thon, les Groupes spéciaux se sont appuyés, entre autres choses, sur cette constatation pour conclure que, "dans l'ensemble, le profil de risque de l'encerclement des dauphins [était] bien plus élevé que celui de chacune des six méthodes de pêche utilisées pour pêcher le thon."[673]

6.199. Deuxièmement, pour évaluer les dispositions relatives aux déterminations prévues par la mesure de 2016 concernant le thon, les Groupes spéciaux ont examiné, entre autres choses, la méthode utilisée par les États-Unis dans le cadre des dispositions relatives aux déterminations pour évaluer le niveau de mortalité et de blessures graves des dauphins. À cet égard, les Groupes spéciaux ont observé que les États-Unis utilisaient une "moyenne des données par opération" recueillies dans l'ETP entre 1997 et 2017 (qui, selon les calculs des États-Unis, était de 0,1265 mort

[667] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.677 à 7.702.
[668] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.677.
[669] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.166.
[670] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 266. Dans sa contestation de ces constatations des Groupes spéciaux, nous notons que le Mexique ne met pas en doute l'objectivité de l'évaluation des faits par les Groupes spéciaux, qui est exigée par l'article 11 du Mémorandum d'accord.
[671] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.518.
[672] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.519.
[673] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.525.

par opération).[674] Ainsi, dans le contexte des dispositions relatives aux déterminations, les Groupes spéciaux n'ont pas choisi les données à utiliser et ont plutôt été chargés d'examiner si la méthode utilisée par les États-Unis pour appliquer leurs dispositions relatives aux déterminations était arbitraire, comme le Mexique l'avait allégué.

6.200. Par conséquent, contrairement à ce que les arguments du Mexique donnent à penser, il n'y a pas d'incompatibilité entre le recours des Groupes spéciaux aux données de la période 2009-2015 pour examiner les profils de risque des différentes méthodes de pêche (sur la base des éléments de preuve versés au dossier concernant leur utilisation dans différentes zones océaniques), d'une part, et l'évaluation par les Groupes spéciaux de la méthode utilisée par les États-Unis pour appliquer les dispositions relatives aux déterminations sur la base de données tirées d'une moyenne sur 20 ans couvrant la période 1997-2017, d'autre part.[675]

6.201. Le Mexique soutient également que la constatation des Groupes spéciaux, en ce qui concerne les dispositions relatives aux déterminations, laisse entrevoir une approche suivant laquelle, si une pêcherie est réputée avoir un taux de mortalité par opération inférieur à celui de l'ETP (d'après une moyenne sur 20 ans), et n'est donc pas désignée dans le cadre des dispositions relatives aux déterminations comme exigeant des prescriptions plus élevées concernant la certification, "il est *automatiquement* présumé qu'il n'y a pas de risques pour les dauphins ou que les risques sont *de minimis*."[676] Nous estimons que l'argument du Mexique ne reconnaît pas que, même en l'absence d'une désignation dans le cadre des dispositions relatives aux déterminations, en vertu de la mesure de 2016 concernant le thon, tous les produits du thon exportés des États-Unis ou mis en vente aux États-Unis sont soumis à des prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification, quelle que soit la pêcherie dont ils sont originaires. De même, rien dans le dossier ou les rapports des Groupes spéciaux n'étaye l'argument du Mexique. Les Groupes spéciaux, après avoir examiné les éléments de preuve versés au dossier concernant les risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, ont conclu que, à l'heure actuelle, même si certaines des autres pêcheries présentaient certains risques pour les dauphins[677], l'immense majorité des pêcheries du monde avaient un profil de risque moins élevé que celui de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP.[678]

6.202. De plus, la question dont les Groupes spéciaux étaient saisis n'était pas celle de savoir si les pêcheries, autres que la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, présentaient un quelconque risque pour les dauphins. La question dont ils étaient saisis était plutôt celle de savoir si les dispositions relatives aux déterminations, en imposant des prescriptions plus strictes concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification dans des circonstances

[674] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.698 (faisant référence à Dolphin Mortalities Per Set Due to ETP Dolphin Sets and in Other Fisheries (pièce USA-111 présentée aux Groupes spéciaux)).

[675] Nous croyons comprendre que le principal argument du Mexique en appel reprend l'argument présenté par ce pays aux Groupes spéciaux selon lequel la moyenne sur 20 ans (entre 1997 et 2017) gonfle artificiellement le point de repère sur lequel les États-Unis s'appuient pour appliquer leurs dispositions relatives aux déterminations. En même temps, comme il est indiqué plus haut au paragraphe 6.196, le Mexique a dit explicitement qu'il ne contestait pas les constatations distinctes des Groupes spéciaux sur les dispositions relatives aux déterminations dans lesquelles les Groupes spéciaux avaient examiné la méthode des États-Unis. En tout état de cause, étant donné la constatation non contestée des Groupes spéciaux indiquant que les prescriptions additionnelles imposées par l'AIDCP avaient considérablement réduit l'importance de la mortalité et des blessures graves dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, nous ne voyons aucune raison de ne pas souscrire à l'explication des Groupes spéciaux selon laquelle, aux fins des dispositions relatives aux déterminations, il serait trompeur de comparer, comme le Mexique le propose, le profil de risque de l'ETP en 2015, après l'adoption de prescriptions plus élevées concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification dans le cadre de l'AIDCP, avec le profil de risque d'autres pêcheries qui ne sont pas soumises à des prescriptions semblables. (Voir les rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.699.) De plus, même pour les données de la période 2009-2015, à l'exception de la pêcherie aux filets maillants de l'océan Indien, les Groupes spéciaux ont expliqué que, d'après leur examen des éléments de preuve disponibles versés au dossier, les autres pêcheries avaient un profil de risque moins élevé que celui de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP. (Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.441, 7.572, 7.685 et 7.699)

[676] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 266. (italique dans l'original) En réponse aux questions posées à l'audience, le Mexique a reconnu que l'utilisation de l'expression "*de minimis*" dans son argument pouvait avoir constitué une exagération. Toutefois, il a insisté sur le fait que son argument était que les dispositions relatives aux déterminations étaient déficientes parce qu'elles ne tenaient pas compte de certains facteurs pertinents, comme les taux de mortalité dans une pêcherie donnée.

[677] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.541.

[678] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.700.

spécifiques, permettaient à la mesure de 2016 concernant le thon de traiter des risques similaires d'une manière similaire, et faisaient ainsi en sorte que la mesure de 2016 concernant le thon soit correctement adaptée en fonction des risques pour les dauphins. Les Groupes spéciaux ont répondu à cette question et ont constaté que les dispositions relatives aux déterminations créaient une flexibilité "qui permet[tait] de faire en sorte que la mesure de 2016 concernant le thon soit adaptée en fonction des risques différents présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques".[679] À la lumière de l'analyse qui précède, nous ne voyons aucune raison de ne pas souscrire à cette constatation des Groupes spéciaux.

6.203. En résumé, 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.

6.204. Pour toutes ces raisons, nous constatons que le Mexique n'a pas démontré que les Groupes spéciaux avaient fait erreur en formulant 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.[680]

#### 6.1.5.4 Prescriptions concernant le repérage et la vérification

6.205. Le Mexique allègue que les Groupes spéciaux ont fait erreur en constatant que, même s'il subsistait des différences entre les systèmes de la NOAA et de l'AIDCP en ce qui concerne le repérage et la vérification, ces différences avaient été considérablement réduites dans la mesure de 2016 concernant le thon, et que les différences qui subsistaient étaient 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.[681]

6.206. Comme il est indiqué plus haut dans la section 5, les prescriptions concernant le repérage et la vérification prévues par la mesure de 2016 concernant le thon ont trait à la séparation physique des thons *Dolphin Safe* et des thons non *Dolphin Safe*, depuis la pêche et tout au long de la chaîne de transformation.[682] Spécifiquement, la mesure de 2016 concernant le thon prévoit les prescriptions documentaires pour l'enregistrement et la vérification de la séparation et la surveillance réglementaire correspondante. Comme les prescriptions concernant la certification, les prescriptions concernant le repérage et la vérification établissent une distinction entre la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP[683] et toutes les autres pêcheries.[684]

6.207. Nous observons que les arguments du Mexique en appel, ainsi que l'analyse par les Groupes spéciaux des prescriptions concernant le repérage et la vérification, font abondamment référence à l'évolution des prescriptions concernant le repérage et la vérification prévues par la mesure de 2016 concernant le thon par rapport à celles qui étaient prévues par la mesure de 2013 concernant le thon, à la lumière des constatations à ce sujet du premier Groupe spécial de la mise en conformité et de l'Organe d'appel. Par conséquent, afin de placer la question soulevée en appel dans son contexte approprié, nous présentons un bref récapitulatif des prescriptions concernant le repérage

[679] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.691. Voir aussi *ibid*., paragraphe 7.702.
[680] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.611.
[681] Mexique, déclaration d'appel, paragraphe 9 c (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.650, 7.652 et 7.671 à 7.676).
[682] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.613 (faisant référence au règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.93 c) 1) à 3); rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 6.12).
[683] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.56 à 7.61. Voir aussi le règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.93 a) à c) 1).
[684] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.62 (citant États-Unis, première communication écrite aux Groupes spéciaux, paragraphe 143). Voir aussi le règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), articles 216.91 4) et 5) et 216.93 c) 2) et 3), et d) 4).

et la vérification prévues par la mesure de 2013 concernant le thon ainsi que des constatations du premier Groupe spécial de la mise en conformité et de l'Organe d'appel y relatives. Ensuite, nous décrirons brièvement les prescriptions concernant le repérage et la vérification prévues par la mesure de 2016 concernant le thon avant de résumer les constatations des Groupes spéciaux. Enfin, nous examinerons les allégations du Mexique selon lesquelles les Groupes spéciaux ont fait erreur en formulant leurs constatations sur les prescriptions concernant le repérage et la vérification prévues par la mesure de 2016 concernant le thon.

#### 6.1.5.4.1 Résumé des constatations formulées lors de la première procédure de mise en conformité au sujet des prescriptions concernant le repérage et la vérification prévues par la mesure de 2013 concernant le thon

6.208. En vertu de la mesure de 2013 concernant le thon, les prescriptions concernant le repérage et la vérification avaient principalement trait à la séparation physique des thons *Dolphin Safe* et des thons non *Dolphin Safe*, depuis la pêche et tout au long de la chaîne de transformation. Comme la mesure de 2016 concernant le thon, la mesure de 2013 concernant le thon prévoyait les prescriptions documentaires pour l'enregistrement et la vérification de la séparation et la surveillance réglementaire correspondante. Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a observé qu'il y avait des différences entre les prescriptions concernant le repérage et la vérification qui s'appliquaient à la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, d'une part, qui était régie par le Système de repérage et de vérification de l'AIDCP, et toutes les autres pêcheries, d'autre part. Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a considéré que ces différences se rapportaient "de façon générale à la portée, à l'exactitude et au degré de surveillance par les pouvoirs publics des systèmes de repérage et de vérification".[685]

6.209. Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a utilisé le terme "portée" pour désigner le point jusqu'auquel il était possible de remonter la trace du thon. Selon le premier Groupe spécial de la mise en conformité, en vertu des prescriptions concernant l'enregistrement des données applicables à la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, il était possible de remonter la trace du thon jusqu'à l'opération particulière lors de laquelle le thon avait été capturé et à la cuve particulière où il avait été entreposé.[686] Par contre, dans toutes les autres pêcheries, il était possible de remonter la trace du thon seulement jusqu'au navire qui l'avait capturé et à l'expédition au cours de laquelle il avait été capturé.[687]

6.210. Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a utilisé le mot "exactitude" pour évoquer la mesure dans laquelle la déclaration d'un capitaine (ou, le cas échéant, d'un observateur) décrivait correctement le lot de thons auquel elle correspondait. Il a constaté que l'exactitude attribuable aux documents exigés dans le cadre de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP était beaucoup plus forte que celle des documents exigés pour toutes les autres pêcheries.[688]

6.211. Enfin, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a utilisé l'expression "surveillance par les pouvoirs publics" pour faire référence au degré d'implication d'une autorité nationale, régionale ou internationale dans le processus de repérage et de vérification. Il a constaté que, contrairement à ce qui se passait dans les autres pêcheries, dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, les renseignements portant sur chaque étape du processus de capture et de mise en conserve du thon étaient mis à la disposition des autorités nationales et régionales. Ainsi, ces autorités pouvaient, en principe, vérifier à n'importe quelle étape du processus de capture et de mise en conserve si un lot particulier de thons pêchés dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP était *Dolphin Safe*.[689]

6.212. Ainsi, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a constaté que les différences dans la portée, l'exactitude et la surveillance par les pouvoirs publics montraient que le système de repérage et de vérification en place à l'extérieur de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP était moins astreignant que le système à l'intérieur de l'ETP. Par conséquent,

---

[685] Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.354. (italique omis)
[686] Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.355 (faisant référence à AIDCP, Resolution to Adopt the Modified System for Tracking and Verification of Tuna (20 June 2001) (pièce MEX-36 présentée au premier Groupe spécial de la mise en conformité)).
[687] Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.356.
[688] Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphes 7.360 à 7.363.
[689] Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphes 7.364 à 7.369.

il a constaté que les prescriptions différentes concernant le repérage et la vérification modifiaient les conditions de concurrence sur le marché du thon des États-Unis au détriment du thon et des produits du thon similaires mexicains.[690] Il a conclu en outre que la mesure de 2013 concernant le thon était incompatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC parce que, entre autres choses, les États-Unis n'avaient pas montré que l'effet préjudiciable causé par les prescriptions concernant le repérage et la vérification découlait exclusivement d'une distinction réglementaire légitime.[691]

6.213. En appel, l'Organe d'appel a constaté qu'il y avait certaines failles dans le raisonnement du premier Groupe spécial de la mise en conformité sous-tendant ses constatations d'incompatibilité. S'agissant en particulier des prescriptions concernant le repérage et la vérification, l'Organe d'appel a constaté, entre autres choses, que l'analyse effectuée par le premier Groupe spécial de la mise en conformité n'englobait pas d'examen: i) des risques relatifs de dommage découlant pour les dauphins de différentes techniques de pêche dans différentes zones océaniques; ni ii) du point de savoir si les distinctions faites par la mesure de 2013 concernant le thon pour ce qui était des conditions d'accès différentes au label *Dolphin Safe* s'expliquaient par les profils relatifs. De plus, l'Organe d'appel a constaté que le premier Groupe spécial de la mise en conformité n'avait pas tenu pleinement compte des circonstances propres à cette affaire. L'Organe d'appel a considéré que ces circonstances comprenaient la "conception, les principes de base, la structure révélatrice, le fonctionnement et l'application" de la mesure de 2013 concernant le thon, ainsi que la façon dont des questions similaires touchant à la mesure initiale concernant le thon avaient été évaluées dans le cadre de la procédure initiale.[692] En formulant ces constatations, l'Organe d'appel n'a pas examiné spécifiquement les constatations du premier Groupe spécial de la mise en conformité au sujet de la portée, de l'exactitude et de la surveillance par les pouvoirs publics des prescriptions concernant le repérage et la vérification prévues par la mesure de 2013 concernant le thon.

6.214. Toutefois, à la suite de son examen, l'Organe d'appel a quand même constaté: i) que la mesure de 2013 concernant le thon avait modifié les conditions de concurrence au détriment des produits du thon mexicains sur le marché des États-Unis; ii) que cet effet préjudiciable ne découlait pas exclusivement d'une distinction réglementaire légitime; et donc, iii) que la mesure de 2013 concernant le thon accordait un traitement moins favorable aux produits du thon mexicains par rapport aux produits du thon similaires des États-Unis et d'autres pays.[693]

#### 6.1.5.4.2 Résumé des constatations des Groupes spéciaux au sujet des prescriptions concernant le repérage et la vérification prévues par la mesure de 2016 concernant le thon

6.215. Comme il est indiqué plus haut dans la section 5, les prescriptions concernant le repérage et la vérification énoncées dans la mesure de 2016 concernant le thon prévoient les prescriptions documentaires pour l'enregistrement et la vérification de la séparation et la surveillance réglementaire correspondante. Ces prescriptions font la distinction entre: i) la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, où il doit être satisfait au Système de repérage et de vérification de l'AIDCP[694]; et ii) toutes les autres pêcheries, où il doit être satisfait aux prescriptions prévues dans le règlement d'application de 2016, appelé le "système de la NOAA".[695] Ainsi, la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP est soumise au système de l'AIDCP, alors que toutes les autres pêcheries sont soumises au système de la NOAA.

6.216. Les Groupes spéciaux ont considéré que la question dont ils étaient saisis était celle de savoir si les distinctions faites, pour ce qui était du repérage et de la vérification, par la mesure de 2016 concernant le thon entre la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et toutes les autres pêcheries étaient adaptées en fonction des profils de risque différents des pêcheries

[690] Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphes 7.370 et 7.382.
[691] Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphes 7.400 et 8.2.
[692] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.169.
[693] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 8.1.a.viii. Voir aussi plus haut le paragraphe 1.11.
[694] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.56 à 7.61. Voir aussi le règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), article 216.93 a) à c) 1).
[695] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.62 (citant États-Unis, première communication écrite aux Groupe spéciaux, paragraphe 143). Voir aussi le règlement d'application de 2016 (pièces MEX-2 et USA-2 présentées aux Groupes spéciaux), articles 216.91 4) et 5) et 216.93 c) 2) et 3), et d) 4).

considérées.[696] S'agissant de la différence dans les profils de risque dont les Groupes spéciaux ont tenu compte dans leur analyse, ces derniers ont rappelé leur constatation selon laquelle "la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP [avait] un profil de risque spécial, qui la distingu[ait] des autres pêcheries à travers le monde."[697]

6.217. Les Groupes spéciaux ont reconnu que l'Organe d'appel avait critiqué l'"approche segmentée" adoptée par le premier Groupe spécial de la mise en conformité pour son analyse des prescriptions concernant le repérage et la vérification prévues par la mesure de 2013 concernant le thon. Toutefois, ils ont souligné que l'Organe d'appel n'avait *pas* critiqué l'approche conceptuelle adoptée par le premier Groupe spécial de la mise en conformité pour évaluer les prescriptions concernant le repérage et la vérification établies par la mesure de 2013 concernant le thon. En particulier, les Groupes spéciaux ont noté que l'Organe d'appel n'avait pas reproché au premier Groupe spécial de la mise en conformité d'avoir analysé les différences entre les différents systèmes sous l'angle de la portée, de l'exactitude et du degré de surveillance par les pouvoirs publics. Ils ont indiqué que, au cours des présentes procédures de mise en conformité, les parties avaient elles-mêmes présenté leurs arguments sous le même angle. Par conséquent, ayant à l'esprit la critique de l'Organe d'appel concernant le fait que le premier Groupe spécial de la mise en conformité n'avait pas tenu "pleinement compte … [de] la façon dont des circonstances similaires touchant à la mesure initiale concernant le thon avaient été évaluées dans le cadre de la procédure initiale"[698], les Groupes spéciaux ont jugé approprié d'appliquer le cadre conceptuel élaboré par le premier Groupe spécial de la mise en conformité en ce qui concerne la *portée*, l'*exactitude* et le *degré de surveillance par les pouvoirs publics* pour évaluer la mesure de 2016 concernant le thon.[699]

6.218. S'agissant de la *portée*, les Groupes spéciaux ont constaté que, comme la mesure de 2013 concernant le thon, la mesure de 2016 concernant le thon soumettait le thon capturé dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP aux prescriptions du système de l'AIDCP, en vertu desquelles il était potentiellement possible de repérer le thon en remontant jusqu'à l'opération particulière lors de laquelle il avait été capturé et à la cuve particulière où il avait été stocké, ou jusqu'à un formulaire TFF particulier, si la ou les cuves dans lesquelles le thon visé par le formulaire avait été stocké contenaient des thons pêchés lors de plusieurs opérations. Les Groupes spéciaux ont constaté que, en vertu du système de la NOAA, après les modifications introduites dans la mesure de 2016 concernant le thon, qui portaient sur les nouvelles prescriptions en matière d'enregistrement des données dans le cadre de la chaîne de possession, il était possible de remonter la trace du thon jusqu'à une ou plusieurs cuves de stockage ou d'autres lieux de stockage utilisés lors d'une expédition de pêche donnée. Ainsi, sur la base des éléments de preuve versés au dossier, il est apparu aux Groupes spéciaux que, dans le cadre des systèmes de l'AIDCP et de la NOAA, il était possible de remonter la trace du thon jusqu'à une ou plusieurs cuves dans lesquelles il avait été stocké. Par conséquent, il a semblé aux Groupes spéciaux qu'il n'y avait plus aucune différence significative, en ce qui concerne la portée des prescriptions, entre le système de l'AIDCP et le système de la NOAA.[700]

6.219. S'agissant de l'*exactitude*, les Groupes spéciaux ont noté que, en vertu de la mesure de 2016 concernant le thon et, en particulier, de la nouvelle prescription en matière d'enregistrement des données dans le cadre de la chaîne de possession du système de la NOAA pour les produits du thon provenant d'"autres pêcheries", les entreprises de transformation et les importateurs de thon ou de produits du thon aux États-Unis étaient désormais tenus de recueillir et conserver pendant deux ans des renseignements sur chaque étape de la chaîne de possession du thon ou du produit du thon. Ces renseignements doivent être communiqués au NMFS, sur demande, et doivent être suffisants pour que le NMFS puisse remonter la trace de n'importe quel produit commercialisé comme étant *Dolphin Safe* afin de vérifier que le produit du thon respecte de fait les prescriptions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*. Pour les Groupes spéciaux, ces modifications semblent répondre directement à la préoccupation du premier Groupe spécial de la mise en conformité selon laquelle, dans le cadre de la mesure de 2013 concernant le thon, il apparaissait que l'exactitude attribuable aux documents exigés dans le cadre de la pêcherie des grands navires équipés de sennes

[696] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.651.
[697] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.652.
[698] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.622 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.169).
[699] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.622 et 7.653.
[700] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.654 à 7.656.

coulissantes de l'ETP était beaucoup plus forte que celle des documents exigés pour toutes les autres pêcheries.[701]

6.220. S'agissant de la *surveillance par les pouvoirs publics*, les Groupes spéciaux ont rappelé que le premier Groupe spécial de la mise en conformité avait expliqué que, dans le cadre du système de l'AIDCP, les renseignements portant sur chaque étape du processus de capture et de mise en conserve du thon étaient mis à la disposition des autorités nationales et régionales, auxquelles il fallait envoyer des copies des TTF, de sorte qu'elles pouvaient vérifier à n'importe quelle étape du processus si un lot particulier de thons était *Dolphin Safe*. Par contre, le premier Groupe spécial de la mise en conformité s'était dit préoccupé par l'incapacité des pouvoirs publics des États-Unis, dans le cadre du système de la NOAA, d'aller "au-delà des documents" afin de vérifier les déplacements du thon avant qu'il n'arrive à la conserverie.[702]

6.221. Les Groupes spéciaux ont noté que la mesure de 2016 concernant le thon maintenait la prescription prévue par la mesure de 2013 concernant le thon, qui exigeait des entreprises de transformation du thon des États-Unis qu'elles soumettent des rapports mensuels au Programme de repérage et de vérification du thon des États-Unis pour tout le thon reçu dans leurs installations. En même temps, les Groupes spéciaux ont noté que la nouvelle prescription en matière d'enregistrement des données dans le cadre de la chaîne de possession du système de la NOAA pour les produits du thon pêché dans d'"autres pêcheries", mentionnée plus haut au paragraphe 6.219, remédiait à l'incapacité qu'avaient précédemment les pouvoirs publics des États-Unis, dans le cadre du système de la NOAA, d'aller "au-delà des documents", parce que le NMFS était dorénavant capable de vérifier les renseignements sur les déplacements du thon, même avant qu'il n'arrive à la conserverie. Pour les Groupes spéciaux, cette modification semble combler l'écart qui existait précédemment entre le système de l'AIDCP et le système de la NOAA.[703]

6.222. Toutefois, en ce qui concerne en particulier la délégation de l'élaboration des systèmes de repérage et de vérification, les Groupes spéciaux ont noté que des différences subsistaient entre les deux systèmes. Ils ont observé que, dans le cadre du système de l'AIDCP, le Secrétariat[704] traitait des demandes de données et de documents qui permettraient à une partie d'obtenir auprès d'entreprises de transformation d'une autre partie des renseignements suffisants pour remonter la trace d'un produit du thon tout au long de la chaîne de possession jusqu'au navire et à l'expédition de pêche.[705] En revanche, les Groupes spéciaux sont convenus avec le Mexique que le processus de collecte et d'enregistrement des renseignements prévu par le système de la NOAA semblait encore beaucoup reposer sur les importateurs et les entreprises de transformation. En outre, en vertu de la mesure de 2016 concernant le thon, le degré de surveillance par les pouvoirs publics des opérations de capture et de transformation qui avaient lieu à l'extérieur des États-Unis semblait aux Groupes spéciaux quelque peu limité.[706]

6.223. Par conséquent, les Groupes spéciaux ont considéré que, même si la mesure de 2016 concernant le thon avait réduit les différences entre les systèmes de l'AIDCP et de la NOAA sur plusieurs aspects des prescriptions concernant le repérage et la vérification, il subsistait des différences entre ces deux systèmes pour ce qui était du degré de surveillance par les pouvoirs publics. Pour évaluer la signification juridique de ces différences, les Groupes spéciaux ont noté que la mesure pouvait être adaptée en fonction des risques pour les dauphins dans les cas où elle utilisait un mécanisme plus sensible dans les zones où les risques étaient élevés et un mécanisme moins sensible dans celles où les risques étaient faibles. Les Groupes spéciaux ont considéré que, en raison du profil de risque spécial de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, "il [était] adapté" que la mesure de 2016 concernant le thon applique des prescriptions moins strictes (c'est-à-dire moins sensibles) pour les pêcheries autres que la pêcherie des grands navires équipés

[701] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.657 (faisant référence au rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphes 7.360 et 7.361).

[702] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.658 à 7.660 (faisant référence au rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphes 7.364 à 7.368).

[703] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.661 à 7.663.

[704] Le terme "Secrétariat" désigne le personnel de la CITT. (International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015) (pièce USA-90 présentée aux Groupes spéciaux), section 1.i.)

[705] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.665 (faisant référence à International Dolphin Conservation Program, System for Tracking and Verifying Tuna, as amended (2015) (pièce USA-90 présentée aux Groupes spéciaux), section 7).

[706] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.664 à 7.666.

de sennes coulissantes de l'ETP et impose des restrictions plus strictes (c'est-à-dire plus sensibles) à l'intérieur de cette pêcherie des grands navires.[707] Pour les Groupes spéciaux, les différences entre les prescriptions sont proportionnées à la différence entre les risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.[708]

6.224. De plus, de l'avis des Groupes spéciaux, les dispositions relatives aux déterminations créent une flexibilité qui permet à la mesure de 2016 concernant le thon de traiter des situations semblables de la même manière. Selon les Groupes spéciaux, ces dispositions fonctionnent conjointement avec les prescriptions concernant le repérage et la vérification pour faire en sorte que la mesure de 2016 concernant le thon soit adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.[709]

6.225. Les Groupes spéciaux ont également pris note de l'affirmation du Mexique selon laquelle un certain nombre de pays qui étaient les principaux fournisseurs de thon et de produits du thon, comme les Philippines, le Taipei chinois et la Thaïlande, exerçaient un contrôle et une surveillance des activités de pêche déficients et avaient été identifiés comme étant extrêmement vulnérables face à la pêche INN. Toutefois, les Groupes spéciaux ont rappelé que le système de la NOAA prévoyait que des infractions aux prescriptions concernant le repérage et la vérification pouvaient donner lieu à l'imposition de sanctions. En particulier, des sanctions pour la mise en vente ou l'exportation de produits du thon faussement étiquetés *Dolphin Safe* peuvent être imposées à tout producteur, importateur, exportateur, distributeur ou vendeur relevant de la juridiction des États-Unis. Ainsi, même si le Département du commerce des États-Unis n'avait pas compétence pour effectuer des contrôles des navires de pêche, navires transporteurs ou entreprises de transformation étrangers, ou de la vulnérabilité de certains pays face à la pêche INN, les Groupes spéciaux ont considéré que les États-Unis, grâce à la mesure de 2016 concernant le thon, disposaient des outils nécessaires pour inciter leurs entreprises de transformation et leurs importateurs à respecter les prescriptions.[710]

6.226. Pour ces raisons, les Groupes spéciaux ont constaté que, même s'il subsistait des différences entre les systèmes de la NOAA et de l'AIDCP en ce qui concerne le repérage et la vérification, ces différences avaient été considérablement réduites dans la mesure de 2016 concernant le thon. Ils ont également constaté que ces différences qui subsistaient étaient 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.[711]

#### 6.1.5.4.3 Analyse juridique

6.227. Le Mexique soutient que les Groupes spéciaux ont fait erreur dans leur analyse de l'adaptation des prescriptions concernant le repérage et la vérification: i) en rejetant la fiabilité des déclarations et de la gestion de la pêcherie comme pertinente pour évaluer l'adaptation des prescriptions concernant le repérage et la vérification, et en constatant que la mesure pouvait être considérée comme 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[712]; ii) en constatant que les dispositions relatives aux déterminations contribuaient à l'adaptation de la mesure[713]; et iii) en appliquant une analyse incorrecte pour conclure que les différences entre les prescriptions relatives à la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et à d'autres pêcheries avaient été réduites.[714] De plus, le Mexique soutient que les Groupes spéciaux ont agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en refusant de prendre en considération des

[707] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.671.
[708] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.671 à 7.673.
[709] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.674.
[710] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.675.
[711] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.676.
[712] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphes 275 à 277.
[713] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 280.
[714] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphes 285 à 299. Le Mexique fait aussi valoir que l'analyse de l'adaptation faite par les Groupes spéciaux est viciée en raison d'erreurs alléguées dans l'évaluation des profils de risque par les Groupes spéciaux. (Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphes 273 et 274) Nous rappelons que ces arguments ont été examinés plus haut dans la section 6.1.4.

éléments de preuve qui, selon le Mexique, étaient directement pertinents et importants pour le résultat de leur analyse juridique.[715]

6.228. Les États-Unis déclarent que la contestation par le Mexique de l'évaluation par les Groupes spéciaux des prescriptions concernant le repérage et la vérification devrait être rejetée. Ils font valoir: i) que les Groupes spéciaux n'ont omis aucun facteur pertinent dans leur évaluation du point de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon était adaptée en fonction des profils de risque de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques[716]; ii) que l'allégation du Mexique concernant le raisonnement des Groupes spéciaux sur les dispositions relatives aux déterminations contribuant à l'adaptation des prescriptions concernant le repérage et la vérification devrait être rejetée[717]; et iii) que le Mexique ne donne aucune raison expliquant pourquoi l'analyse par les Groupes spéciaux des différences entre les systèmes de repérage et de vérification de l'AIDCP et de la NOAA constitue une erreur de droit.[718] Les États-Unis affirment en outre que l'allégation du Mexique au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord devrait être rejetée.[719]

6.229. Nous commençons par l'allégation du Mexique selon laquelle les Groupes spéciaux ont fait erreur dans leur analyse de l'adaptation en ne tenant pas compte de plusieurs critères pertinents, y compris "le caractère suffisant de la surveillance réglementaire, la fiabilité des déclarations, l'existence de la pêche INN et l'existence de transbordements en mer".[720] Au lieu de cela, selon le Mexique, les Groupes spéciaux ont fondé à tort leur analyse de l'adaptation sur "la probabilité qu'un encerclement des dauphins conforme à l'AIDCP dans l'ETP produise du thon *Dolphin Safe* et non *Dolphin Safe* par rapport à la probabilité existant dans toutes les autres pêcheries … et la "marge d'erreur" perçue dans le label associée à cette probabilité".[721]

6.230. À titre d'observation préliminaire, nous notons qu'en faisant référence à l'"encerclement des dauphins conforme à l'AIDCP dans l'ETP", l'argument du Mexique semble indiquer que les Groupes spéciaux ont examiné les prescriptions concernant le repérage et la vérification du point de vue du système de l'AIDCP. Nous rappelons que l'AIDCP s'applique uniquement à l'ETP. Si la mesure de 2016 concernant le thon applique le système de repérage et de vérification de l'AIDCP à la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, elle n'applique pas le système de l'AIDCP aux autres pêcheries dans l'ETP. En revanche, les autres pêcheries sont soumises au système de la NOAA. Ainsi, les Groupes spéciaux ne se sont pas concentrés sur les distinctions qui existaient entre les méthodes conformes à l'AIDCP et les méthodes non conformes à l'AIDCP. Au lieu de cela, à notre avis, ils ont à juste titre centré leur analyse sur les distinctions dans les prescriptions concernant le repérage et la vérification prévues par la mesure de 2016 concernant le thon, en tenant compte des différences dans les profils de risque des différentes pêcheries. Nous rappelons que, ayant évalué les profils de risque des pêcheries particulières, les Groupes spéciaux ont établi que, lorsqu'elles étaient comparées à la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, qui avait un "profil de risque spécial", toutes les autres pêcheries avaient des profils de risque semblables dans la mesure où l'encerclement des dauphins n'était pratiqué d'une manière constante ou systématique dans aucune d'entre elles.[722]

6.231. Passant à l'affirmation du Mexique selon laquelle "[l]e raisonnement des Groupes spéciaux concernant la marge d'erreur comportait les mêmes erreurs identifiées plus haut en ce qui concerne les risques de renseignements inexacts et les prescriptions concernant la certification", nous rappelons que nous avons examiné ces arguments plus haut dans la section 6.1.5.3. Par conséquent, l'examen exposé plus haut aux paragraphes 6.187 à 6.189 s'applique également à notre examen du raisonnement adopté par les Groupes spéciaux dans leur évaluation des prescriptions concernant le repérage et la vérification.

[715] Mexique, déclaration d'appel, paragraphe 9 c (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 6.57 et 7.656); communication en tant qu'appelant, paragraphe 306.
[716] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 281.
[717] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 300.
[718] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 281.
[719] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 281.
[720] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 278.
[721] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 278. Voir aussi *ibid*., paragraphes 275 à 277.
[722] Voir plus haut le paragraphe 6.177.

6.232. De plus, spécifiquement dans leur évaluation des prescriptions concernant le repérage et la vérification, les Groupes spéciaux ont expliqué ce qui suit:

> À notre avis, la différence entre le profil de risque de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et celui des autres pêcheries montre qu'il existe une probabilité plus forte qu'un navire dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP produise à la fois des thons *Dolphin Safe* et des thons non *Dolphin Safe* lors de toute expédition de pêche et que ces deux groupes de thons doivent être séparés et repérés. À l'inverse, il y aurait une probabilité moindre qu'une opération produise des thons non *Dolphin Safe* dans d'autres pêcheries, qui devraient par conséquent être séparés. Cela justifie, à notre avis, la nécessité d'un système plus strict de repérage et de vérification dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP. … Nous considérons donc qu'il est raisonnable que les États-Unis appliquent un mécanisme de repérage et de vérification plus sensible pour les pêcheries présentant un risque élevé. Agir ainsi est "proportionné aux" risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.[723]

6.233. Nous partageons l'avis des Groupes spéciaux exposé dans la citation ci-dessus. La principale question dont les Groupes spéciaux étaient saisis était celle de savoir si les différences dans le caractère poussé (la sensibilité) des conditions d'étiquetage étaient correctement adaptées en fonction des différences dans les profils de risque des pêcheries. Si le caractère poussé des conditions d'étiquetage est adapté en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, alors la mesure de 2016 concernant le thon tient compte de ces différents niveaux de risque pour les dauphins d'une manière qui garantit un étiquetage exact (c'est-à-dire des prescriptions moins poussées dans les pêcheries présentant des risques moins élevés et des prescriptions plus poussées dans les pêcheries présentant des risques plus élevés).

6.234. Cela nous amène à l'affirmation du Mexique selon laquelle les Groupes spéciaux ont fait erreur en omettant complètement le caractère suffisant de la surveillance réglementaire, la fiabilité des déclarations, l'existence de la pêche INN et l'existence de transbordements en mer comme critères pour leur évaluation de l'adaptation.[724] Comme nous l'expliquons plus loin, l'affirmation du Mexique ne tient pas compte des explications des Groupes spéciaux concernant ces facteurs.

6.235. Premièrement, s'agissant de la surveillance par les pouvoirs publics, les Groupes spéciaux ont noté que la nouvelle prescription en matière d'enregistrement des données dans le cadre de la chaîne de possession du système de la NOAA pour les produits du thon pêché dans d'autres pêcheries, mentionnée plus haut au paragraphe 6.219, remédiait à l'incapacité qu'avaient précédemment les pouvoirs publics des États-Unis, dans le cadre du système de la NOAA, d'aller "au-delà des documents", parce que le NMFS était dorénavant capable de vérifier les renseignements sur les déplacements du thon, même avant qu'il n'arrive à la conserverie. Pour les Groupes spéciaux, cette modification semblait combler l'écart qui existait précédemment entre le système de l'AIDCP et le système de la NOAA.[725] En réponse aux questions posées à l'audience, le Mexique a admis qu'il apparaissait que les nouvelles prescriptions en matière d'enregistrement des données dans le cadre de la chaîne de possession prévues par la mesure de 2016 concernant le thon avaient réduit les différences entre le système de l'AIDCP et le système de la NOAA. Toutefois, le Mexique a souligné que les différences n'avaient pas été éliminées.

6.236. Nous rappelons que l'analyse de l'adaptation ne vise pas à vérifier l'uniformité des prescriptions applicables aux différentes pêcheries. En fait, le caractère poussé des conditions d'étiquetage prévues par la mesure de 2016 concernant le thon devrait être adapté en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Par conséquent, exiger que la mesure de 2016 concernant le thon soit adaptée en fonction des risques pour les dauphins ne signifie pas que les différences entre le système de l'AIDCP et le système de la NOAA doivent être éliminées dans la mesure de 2016 concernant le thon, étant donné que la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP a un profil de risque spécial qui la distingue d'autres pêcheries.

---

[723] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.672.
[724] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 278.
[725] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.661 à 7.663.

6.237. Deuxièmement, les Groupes spéciaux ont pris note de l'affirmation du Mexique selon laquelle un certain nombre de pays qui étaient les principaux fournisseurs de thon et de produits du thon, comme les Philippines, le Taipei chinois et la Thaïlande, exerçaient un contrôle et une surveillance des activités de pêche déficients et avaient été identifiés comme étant extrêmement vulnérables face à la pêche INN. Le Mexique avait également fait valoir que le Département du commerce des États-Unis n'avait pas compétence pour effectuer des contrôles des navires de pêche, navires transporteurs ou entreprises de transformation étrangers. Toutefois, comme il est indiqué plus haut au paragraphe 6.225, les Groupes spéciaux ont rappelé que le système de la NOAA prévoyait que des infractions aux prescriptions concernant le repérage et la vérification pouvaient donner lieu à l'imposition de sanctions. Ainsi, même si le Département du commerce des États-Unis n'avait pas compétence pour effectuer des contrôles des navires de pêche, navires transporteurs ou entreprises de transformation étrangers, ou de la vulnérabilité de certains pays face à la pêche INN, les Groupes spéciaux ont considéré que les États-Unis, grâce à la mesure de 2016 concernant le thon, disposaient des outils nécessaires pour inciter leurs entreprises de transformation et leurs importateurs à respecter les prescriptions.[726]

6.238. Ainsi, contrairement à ce qu'avance le Mexique dans ses arguments, dans leur analyse de l'adaptation, les Groupes spéciaux n'ont pas "omis complètement le caractère suffisant de la surveillance réglementaire, la fiabilité des déclarations, l'existence de la pêche INN et l'existence de transbordements en mer".[727] À cet égard encore, et comme il est indiqué plus haut au paragraphe 6.147, nous n'excluons pas la possibilité que les facteurs susmentionnés mis en évidence par le Mexique puissent affecter l'exactitude finale du label *Dolphin Safe*. Ces risques d'inexactitude sont pertinents pour l'évaluation du point de savoir si la mesure est adaptée en fonction des risques pour les dauphins. Toutefois, comme les États-Unis l'indiquent[728], il incombait au Mexique de fournir des éléments de preuve pertinents à l'appui de son affirmation selon laquelle, dans les pêcheries où des facteurs affectant la fiabilité réglementaire persistaient, il y avait un risque accru que les étiquettes destinées aux produits du thon ne reflètent pas avec exactitude la nature *Dolphin Safe* de ces produits. Le Mexique n'a signalé aucun élément de preuve versé au dossier des Groupes spéciaux qui se rapportait spécifiquement au risque d'étiquetage inexact dans le cadre de la mesure de 2016 concernant le thon, en liaison avec "le caractère suffisant de la surveillance réglementaire, la fiabilité des déclarations, l'existence de la pêche INN et l'existence de transbordements en mer".[729] Le Mexique n'a pas non plus identifié un quelconque élément de preuve versé au dossier des Groupes spéciaux qui donnerait à penser que ces facteurs compromettaient la capacité "des pouvoirs publics des États-Unis, dans le cadre du système de la NOAA, d'aller "au-delà des documents" pour vérifier les déplacements du thon avant qu'il n'arrive à la conserverie".[730]

6.239. S'agissant des dispositions relatives aux déterminations, le Mexique soutient que les Groupes spéciaux ont fait erreur en constatant que ces dispositions créaient une flexibilité qui permettait à la mesure de 2016 concernant le thon de traiter des situations semblables de la même manière. À l'appui de son affirmation, le Mexique s'appuie sur les arguments qu'il a présentés en rapport avec l'analyse de l'adaptation des prescriptions concernant la certification effectuée par les Groupes spéciaux.[731] Nous rappelons que nous avons examiné ces arguments plus haut dans la section 6.1.5.3. Par conséquent, l'examen exposé plus haut aux paragraphes 6.192 à 6.202 s'applique également à notre examen du raisonnement suivi par les Groupes spéciaux dans leur évaluation des prescriptions concernant le repérage et la vérification. En particulier, nous notons que le Mexique s'appuie sur son argument concernant la pertinence des éléments de preuve relatifs aux PBP, que nous avons rejeté plus haut. En outre, nous ne partageons pas l'avis du Mexique selon lequel les Groupes spéciaux se sont appuyés sur des ensembles incohérents de données pour évaluer les critères d'admissibilité, d'une part, et l'application des dispositions relatives aux déterminations, d'autre part.

6.240. Nous passons maintenant à l'argument du Mexique selon lequel les Groupes spéciaux ont effectué une analyse erronée pour conclure que la mesure de 2016 concernant le thon avait réduit les différences entre les prescriptions applicables à la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et aux autres pêcheries.[732] Le Mexique s'appuie largement sur les constatations

[726] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.675.
[727] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 278.
[728] États-Unis, communication d'intimé, paragraphe 53 et note de bas de page 122 y relative.
[729] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 278.
[730] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.660. Voir aussi *ibid*., paragraphes 7.659 à 7.663.
[731] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphes 279 et 280.
[732] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphes 285 et 299.

du premier Groupe spécial de la mise en conformité pour faire valoir que l'approche différente adoptée par les Groupes spéciaux dans les présentes procédures de mise en conformité est erronée.[733] Toutefois, nous notons que le premier Groupe spécial de la mise en conformité examinait une mesure différente qui ne contenait pas: i) les nouvelles prescriptions en matière d'enregistrement des données dans le cadre de la chaîne de possession ayant introduit une prescription juridique dont le respect pouvait être assuré au moyen des sanctions existant dans la mesure; ii) le nouveau cours de formation des capitaines disponible en ligne dans neuf langues; et iii) les dispositions relatives aux déterminations modifiées.

6.241. Spécifiquement, le Mexique souligne que le premier Groupe spécial de la mise en conformité, lorsqu'il a examiné l'"exactitude" du système de la NOAA, a constaté que les États-Unis n'avaient "présenté aucun élément de preuve montrant que les conserveries s'assur[aient] effectivement que le thon qu'elles re[cevaient] correspond[ait] à une déclaration particulière d'un capitaine".[734] Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a également estimé que les États-Unis n'avaient "produit aucun élément de preuve expliquant de quelle manière les conserveries pouvaient s'assurer que les certifications par les capitaines restaient avec les lots de thons qu'elles identifiaient tout au long de ce processus".[735] De plus, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a considéré que, dans le cadre de la mesure de 2013 concernant le thon, "il n'appar[aissait] pas y avoir de prescription juridique exigeant des conserveries qu'elles vérifient l'exactitude des documents ou s'assurent que les documents décrivent bien correctement les lots particuliers de thons sur lesquels ils port[aient]."[736] Contrairement à ce que le Mexique laisse entendre, à savoir que les Groupes spéciaux n'ont pas prêté attention aux constatations du premier Groupe spécial de la mise en conformité, les Groupes spéciaux dans les présentes procédures de mise en conformité ont explicitement tenu compte de ces constatations identifiées par le Mexique[737] et expliqué pourquoi la mesure de 2016 concernant le thon répondait aux préoccupations du premier Groupe spécial de la mise en conformité. Les Groupes spéciaux ont indiqué ce qui suit:

> Nous notons toutefois que, en vertu de la mesure de 2016 concernant le thon et, en particulier, en vertu des nouvelles prescriptions en matière d'enregistrement des données dans le cadre de la chaîne de possession pour les produits du thon provenant d'"autres pêcheries", *cette situation a changé*. Plus spécifiquement, les entreprises de transformation et les importateurs de thon ou de produits du thon aux États-Unis sont désormais tenus de recueillir et conserver pendant deux ans des renseignements sur chaque étape de la chaîne de possession du thon ou du produit du thon et ces renseignements doivent être communiqués au NMFS, sur demande, et doivent être suffisants pour que le NMFS puisse remonter la trace de n'importe quel produit commercialisé comme étant *Dolphin Safe* afin de vérifier que le produit du thon respecte de fait les prescriptions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*. Par conséquent, ces modifications semblent répondre directement aux préoccupations du premier Groupe spécial de la mise en conformité au sujet de la mesure de 2013 concernant le thon, en particulier parce qu'elles imposent aux entreprises de transformation et aux importateurs de thon ou de produits du thon aux États-Unis de recueillir et conserver des renseignements sur chaque étape de la chaîne de possession du thon ou du produit du thon.[738]

6.242. De plus, nous notons que le Mexique fait référence aux constatations du premier Groupe spécial de la mise en conformité concernant la "surveillance par les pouvoirs publics".[739] Le Mexique appelle l'attention sur la déclaration du premier Groupe spécial de la mise en conformité selon laquelle, en vertu de la mesure de 2013 concernant le thon, les États-Unis devaient compter sur les conserveries pour obtenir des renseignements sur les déplacements du thon avant son arrivée à la

[733] Nous notons que les constatations du premier Groupe spécial de la mise en conformité sur lesquelles le Mexique cherche à s'appuyer n'ont pas fait l'objet d'un appel dans la première procédure de mise en conformité.

[734] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 288 (citant le rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.361).

[735] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 289 (citant le rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.362).

[736] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 290 (faisant référence au rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.363).

[737] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.657.

[738] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.657. (pas d'italique dans l'original)

[739] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 292.

conserverie, et selon laquelle ils ne pouvaient pas aller "au-delà des documents" pour vérifier qu'une certification *Dolphin Safe* particulière décrivait le lot de thons auquel elle était associée.[740] Toutefois, le premier Groupe spécial de la mise en conformité a expliqué qu'il n'avait reçu "aucun élément de preuve indiquant que les conserveries et d'autres importateurs remplissaient bien cette tâche, et tel [qu'il] compren[ait] la mesure, les conserveries et les autres importateurs n'[étaient] pas *juridiquement tenus* de procéder à ces vérifications".[741]

6.243. Nous observons que les Groupes spéciaux dans les présentes procédures de mise en conformité ont expressément tenu compte des constatations du premier Groupe spécial de la mise en conformité à cet égard.[742] Les Groupes spéciaux ont indiqué que le principal problème identifié par le premier Groupe spécial de la mise en conformité en ce qui concerne la surveillance par les pouvoirs publics était l'incapacité des pouvoirs publics des États-Unis, dans le cadre du système de la NOAA, d'aller "au-delà des documents" afin de vérifier les déplacements du thon avant qu'il n'arrive à la conserverie.[743] Les Groupes spéciaux ont ensuite expliqué comment, à leur avis, les modifications apportées par la mesure de 2016 concernant le thon répondaient à ces problèmes. Spécifiquement, ils ont indiqué ce qui suit:

> En vertu des modifications apportées à l'article 216.91 a) 5), 50 CFR, les entreprises de transformation et les importateurs états-uniens de thon ou de produits du thon pêchés dans ces "autres pêcheries" sont désormais tenus de recueillir et conserver pendant deux ans des renseignements sur chaque étape de la chaîne de possession du thon ou du produit du thon … Ces renseignements doivent être fournis au NMFS sur demande, et doivent être suffisants pour que le NMSF puisse remonter la trace de n'importe quel produit commercialisé comme étant *Dolphin Safe* afin de vérifier que le produit du thon respecte de fait les prescriptions en matière d'étiquetage *Dolphin Safe*. À notre avis, cela remédie à l'incapacité qu'avaient précédemment les pouvoirs publics des États-Unis, dans le cadre du système de la NOAA, d'aller "au-delà des documents", puisque le NMFS sera capable de vérifier les renseignements sur les déplacements du thon, même avant qu'il n'arrive à la conserverie. En effet, ces modifications imposent aux entreprises de transformation et aux importateurs des États-Unis d'avoir des renseignements sur les entrepôts, transbordeurs, entreprises de transformation et grossistes/distributeurs de thon, et ces renseignements doivent être suffisants pour que le NMFS remonte la trace de n'importe quel thon non *Dolphin Safe* chargé à bord du navire de pêche jusqu'à une ou plusieurs cuves de stockage ou d'autres lieux de stockage. Par conséquent, *les pouvoirs publics des États-Unis peuvent désormais aller au-delà des documents* et vérifier les déplacements du thon au cours des diverses étapes de sa capture et de sa transformation.[744]

6.244. Ainsi, contrairement à ce qu'avance le Mexique dans ses arguments, nous considérons que, dans les présentes procédures de mise en conformité, les Groupes spéciaux ont suivi les indications de l'Organe d'appel en tenant pleinement compte des "circonstances particulières" de la présente affaire, y compris "la façon dont des circonstances similaires" touchant à la mesure de 2013 concernant le thon avaient été évaluées dans le cadre de la première procédure de mise en conformité.[745] De plus, sur la base de notre examen exposé plus haut du raisonnement des Groupes spéciaux, nous partageons leur point de vue selon lequel les modifications incorporées dans la mesure de 2016 concernant le thon – y compris: i) les nouvelles prescriptions en matière d'enregistrement des données dans le cadre de la chaîne de possession ayant introduit une prescription juridique dont le respect peut être assuré au moyen des sanctions existant dans la mesure; ii) le nouveau cours de formation des capitaines disponible en ligne dans neuf langues; et iii) les dispositions relatives aux déterminations modifiées – ont réduit les différences entre les systèmes de l'AIDCP et de la NOAA.[746]

---

[740] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 293 (citant le rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.365).

[741] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 294 (citant le rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.368 (italique dans l'original)).

[742] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.658 à 7.664.

[743] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.659.

[744] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.662. (pas d'italique dans l'original)

[745] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.169.

[746] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.670 et 7.676.

6.245. Enfin, le Mexique considère que la constatation des Groupes spéciaux selon laquelle les différences entre les systèmes de l'AIDCP et de la NOAA ont été "réduites" dans la mesure de 2016 concernant le thon est erronée parce que les Groupes spéciaux ont manqué à leur devoir au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord en ne tenant pas compte des éléments de preuve figurant dans la pièce MEX-127 présentée aux Groupes spéciaux.[747] Spécifiquement, le Mexique conteste la constatation ci-après des Groupes spéciaux, qui figure dans la section de leurs rapports consacrée au réexamen intérimaire:

> [L]e Mexique demande qu'une phrase soit ajoutée … afin de mieux décrire son argument relatif à la chaîne complexe d'approvisionnement en thon et fasse référence à un élément de preuve présenté par le Mexique sur ce point, à savoir un rapport récent de la International Seafood Sustainability Foundation. … Nous notons que l'argument dont le Mexique demande aux Groupes spéciaux de rendre compte … se rapporte à la question de savoir si les entreprises thonières sont en mesure de remonter la trace d'une prise donnée jusqu'au navire particulier qui l'a capturée et à d'autres points dans la chaîne d'approvisionnement. Toutefois, les présentes procédures concernent la question de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon est adaptée en fonction des niveaux de risque différents présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, entre autres choses, du point de vue de ses prescriptions concernant le repérage et la vérification. Par conséquent, l'argument dont le Mexique nous demande de rendre compte dans le paragraphe en question n'est pas directement pertinent pour notre examen. Nous rejetons donc la demande du Mexique.[748]

6.246. La partie pertinente de l'article 11 du Mémorandum d'accord dispose qu'"un groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause". Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, en vertu de l'article 11, un groupe spécial doit "examiner tous les éléments de preuve qui lui ont été présentés, évaluer leur crédibilité, déterminer leur poids et s'assurer que ses constatations factuelles soient dûment fondées sur ces éléments de preuve".[749] À l'intérieur de ces paramètres, "c'est en général [au Groupe spécial] qu'il incombe de décider quelle preuve il choisit d'utiliser pour faire ses constatations"[750], et le simple fait qu'un groupe spécial n'a pas explicitement fait référence à chacun des éléments de preuve dans son raisonnement est insuffisant pour établir qu'il a appliqué un critère d'examen incorrect.[751]

6.247. Passant à l'allégation qui nous est présentée, nous notons que, en appel, le Mexique fait référence à la teneur de la pièce MEX-127 présentée aux Groupes spéciaux[752] pour faire valoir que, si les acteurs du marché s'approvisionnant en thon de l'océan Pacifique occidental et central et de l'océan Indien ne peuvent pas remonter la trace du thon jusqu'au navire qui l'a capturé, les différences entre les prescriptions applicables au thon provenant de grands navires équipés de sennes coulissantes dans l'ETP et au thon provenant de ces autres zones océaniques ne peuvent pas, comme les Groupes spéciaux l'ont constaté, avoir été "réduites".[753]

---

[747] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 305. Voir aussi *ibid*., paragraphes 300 à 304.

[748] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 6.57.

[749] Rapports de l'Organe d'appel *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.178; *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 185 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 132 et 133). Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 266; *CE – Amiante*, paragraphe 161; *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphes 170, 177 et 181; *CE – Sardines*, paragraphe 299; *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphe 125; *Japon – Pommes*, paragraphe 221; *Japon – Produits agricoles II*, paragraphes 141 et 142; *Corée – Boissons alcooliques*, paragraphes 161 et 162; *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 138; *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142; *États-Unis – Jeux*, paragraphe 363; *États-Unis – Réexamens à l'extinction concernant les produits tubulaires pour champs pétrolifères*, paragraphe 313; et *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 258.

[750] Rapports de l'Organe d'appel *UE – Alcools gras (Indonésie)*, paragraphe 5.87; *Chine – Terres rares*, paragraphe 5.178; et *CE – Hormones*, paragraphe 135.

[751] Rapports de l'Organe d'appel *UE – Alcools gras (Indonésie)*, paragraphe 5.87; *CE – Éléments de fixation (Chine)*, paragraphes 441 et 442; et *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 202.

[752] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 300 (faisant référence à ISSF, *RFMO Catch Documentation Schemes: A Summary* (Washington, DC, 14 September 2016) (pièce MEX-127 présentée aux Groupes spéciaux), paragraphes 1 et 9).

[753] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 305.

6.248. Nous notons que la pièce MEX-127 présentée aux Groupes spéciaux est un document élaboré par l'International Seafood Sustainability Foundation (ISSF) intitulé *Regional Fishery Management Organization (RFMO) Catch Documentation Schemes: A Summary*. Ce document définit les systèmes de documentation des captures (SDC) comme suit:

> [S]ystèmes de traçabilité mondiale qui certifient une unité de capture légale, en fournissant un certificat de capture au propriétaire légal du poisson (au point de capture) et tracent ensuite les déplacements de cette unité de capture depuis le déchargement, à travers les échanges internationaux (exportation et réexportation), jusqu'au marché final (le premier point de vente/d'importation).[754]

6.249. Le document indique explicitement qu'il "donne un aperçu des activités en cours concernant l'élaboration, la mise en œuvre, l'examen et la modification des SDC par les ORGP et la consultation technique de la FAO en vue de l'élaboration des Directives volontaires pour les SDC".[755] De fait, en choisissant de ne pas s'appuyer sur cette pièce, les Groupes spéciaux ont expliqué que l'argument du Mexique en relation avec la pièce MEX-127 présentée aux Groupes spéciaux portait sur la "chaîne complexe d'approvisionnement en thon" et "à la question de savoir si les entreprises thonières [étaient] en mesure de remonter la trace d'une prise donnée jusqu'au navire particulier qui l'[avait] capturée et à d'autres points dans la chaîne d'approvisionnement".[756] Toutefois, les Groupes spéciaux ont souligné que les présentes procédures de mise en conformité avaient trait à la question de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon, y compris les prescriptions concernant le repérage et la vérification, était adaptée en fonction des niveaux de risque différents présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Par conséquent, les Groupes spéciaux ont estimé que les renseignements sur lesquels le Mexique cherchait à s'appuyer dans la pièce MEX-127 présentée aux Groupes spéciaux n'étaient pas directement pertinents pour leur examen.[757]

6.250. Il apparaît que le Mexique établit une corrélation entre les expériences relatives aux SDC consignées dans la pièce MEX-127 présentée aux Groupes spéciaux et le fonctionnement potentiel des prescriptions concernant le repérage et la vérification de 2016.[758] Toutefois, le Mexique n'a fourni aucune raison à l'appui de cette corrélation, sachant en particulier que le point de données pour la certification dans le cadre d'un SDC, par "unité de capture légale", n'était applicable ni au système de l'AIDCP ni à celui de la NOAA.[759] De fait, comme les Groupes spéciaux dans les présentes procédures de mise en conformité l'ont constaté, à la différence d'un SDC, les systèmes de l'AIDCP et de la NOAA visés par la mesure de 2016 concernant le thon exigent tous deux que les données qui accompagnent le thon depuis la pêche jusqu'à la transformation soient suffisantes pour permettre de vérifier ou de "remonter la trace" des produits du thon jusqu'aux cuves de stockage d'un navire particulier lors de chaque expédition de pêche.[760] De plus, comme la mesure de 2016 concernant le thon applique le système de repérage et de vérification de l'AIDCP pour ce qui est de la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP, nous notons que la pièce MEX-127 présentée aux Groupes spéciaux contient une analyse de l'AIDCP. Le document indique que l'AIDCP "ne suis pas toutes les captures de thon à nageoires jaunes par tous les engins ni toutes les parties pêchant le thon à nageoires jaunes dans le Pacifique Est et, de ce fait, n'est pas un véritable SDC".[761] Ainsi, notre examen de la teneur de la pièce MEX-127 présentée aux Groupes spéciaux étaye le point de vue des Groupes spéciaux selon lequel les arguments du Mexique concernant les SDC, qui figuraient dans cette pièce, n'étaient pas pertinents pour l'analyse de l'adaptation de la mesure de 2016 concernant le thon faite par les Groupes spéciaux.

---

[754] ISSF, *RFMO Catch Documentation Schemes: A Summary* (Washington, DC, (14 September 2016) (pièce MEX-127 présentée aux Groupes spéciaux), paragraphe 1. Voir aussi États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 335.

[755] ISSF, *RFMO Catch Documentation Schemes: A Summary* (Washington, DC, (14 September 2016) (pièce MEX-127 présentée aux Groupes spéciaux), paragraphe 3.

[756] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 6.57.

[757] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 6.57.

[758] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 305.

[759] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 335 à 337.

[760] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.57 à 7.59 et 7.63 à 7.66. Voir aussi États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 336.

[761] ISSF, *RFMO Catch Documentation Schemes: A Summary* (Washington, DC, (14 September 2016) (pièce MEX-127 présentée aux Groupes spéciaux), paragraphe 22.

6.251. Pour ces raisons, nous constatons que le Mexique n'a pas démontré que les Groupes spéciaux n'avaient pas procédé à une évaluation objective des faits de la cause comme l'exigeait l'article 11 du Mémorandum d'accord en omettant la pièce MEX-127 présentée aux Groupes spéciaux dans leur analyse des prescriptions concernant le repérage et la vérification.

#### 6.1.5.4.4 Conclusion pour les prescriptions concernant le repérage et la vérification

6.252. 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'encerclement 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 Mémorandum d'accord. Par conséquent, nous constatons que le Mexique n'a pas démontré que les Groupes spéciaux avaient fait erreur en formulant 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.[762]

### 6.1.5.5 Mesure de 2016 concernant le thon "dans son ensemble"

6.253. Le Mexique fait valoir que, puisque le raisonnement des Groupes spéciaux se rapportant à la mesure de 2016 concernant le thon dans son ensemble était entièrement fondé sur leurs constatations et conclusions au sujet de l'adaptation des critères d'admissibilité, des prescriptions concernant la certification, et des prescriptions concernant le repérage et la vérification, respectivement, toutes les constatations erronées formulées dans ces évaluations s'étaient propagées et constituaient le fondement exclusif de l'évaluation de la mesure dans son ensemble faite par les Groupes spéciaux. Par conséquent, le Mexique soutient que les Groupes spéciaux ont évalué de manière incorrecte l'adaptation et la compatibilité avec l'article 2.1 de l'Accord OTC de la mesure de 2016 concernant le thon dans son ensemble.[763]

6.254. Les États-Unis affirment que les conclusions intermédiaires des Groupes spéciaux concernant les critères d'admissibilité, les prescriptions concernant la certification et les prescriptions concernant le repérage et la vérification étaient correctes et non erronées. De plus, ils estiment que, contrairement à ce qu'avance le Mexique dans ses arguments, les conclusions intermédiaires des Groupes spéciaux ne constituaient pas le fondement exclusif de l'évaluation globale par les Groupes spéciaux de la mesure dans son ensemble. Les États-Unis indiquent que les Groupes spéciaux ont également examiné comment les différentes parties de la mesure interagissaient pour remédier aux risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques et ils ont expliqué comment les composants de la mesure "fonctionn[aient] conjointement" pour "réaliser les objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon".[764]

---

[762] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.676.

[763] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 307 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.703 à 7.717).

[764] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 353 (citant les rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.711 et 7.713; faisant référence à *ibid*., paragraphes 7.709 et 7.712).

6.255. Nous avons constaté plus haut que le Mexique n'avait pas démontré que les Groupes spéciaux avaient fait erreur dans leur évaluation aboutissant à leurs constatations intermédiaires au sujet de l'adaptation des critères d'admissibilité, des prescriptions concernant la certification, et des prescriptions concernant le repérage et la vérification. Nous rappelons que le fait d'analyser la mesure successivement ne rend pas, en soi, l'analyse erronée, à condition que cette analyse successive n'"abouti[sse] [pas] à l'examen isolé d'un élément particulier" dans les cas où les éléments d'une mesure sont étroitement corrélés.[765]

6.256. Ayant analysé l'examen par les Groupes spéciaux de la mesure de 2016 concernant le thon, nous considérons que ces derniers ont tenu compte de la nature "cumulative et fortement corrélée" des différents aspects de la mesure de 2016 concernant le thon. Par exemple, les Groupes spéciaux ont noté à plusieurs reprises que les dispositions relatives aux déterminations fonctionnaient conjointement avec les prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification, et les renforçaient. Par conséquent, leur examen des prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification incluait un examen des dispositions relatives aux déterminations.[766] Autre exemple, les Groupes spéciaux ont constaté que les prescriptions concernant la certification, y compris le cours de formation des capitaines nouvellement mis en place, étaient "intégrée[s] dans un cadre réglementaire suffisamment exécutoire", en faisant référence aux prescriptions concernant le repérage et la vérification.[767] En outre, ils ont fait la synthèse de leurs constatations au sujet des divers éléments de la mesure, "compte tenu des liens importants existant entre ces éléments".[768] À cet égard, les Groupes spéciaux ont expliqué ce qui suit:

> Toutefois, sans les prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification, et sans les dispositions relatives aux déterminations, la distinction établie par les critères d'admissibilité n'aurait pas réalisé l'objectif de la mesure, à savoir la protection des dauphins. À notre avis, les liens existant entre ces quatre éléments de la mesure sont si fondamentaux que, en l'absence de l'un d'entre eux, la mesure de 2016 concernant le thon telle que nous la connaissons ne pourrait pas fonctionner. Nous considérons les prescriptions concernant la certification ainsi que le repérage et la vérification et les dispositions relatives aux déterminations comme des instruments qui assurent l'application des critères d'admissibilité aux fins de la réalisation de l'objectif que constitue la protection des dauphins contre les méthodes de pêche dommageables.[769]

6.257. Nous considérons donc 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 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.[770]

### 6.1.6 Conclusion au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC

6.258. Sur la base de nos analyses et constatations exposées plus haut dans les sections 6.1.1 à 6.1.5, nous confirmons la conclusion des Groupes spéciaux selon laquelle la mesure de 2016 concernant le thon accorde aux produits du thon mexicains un traitement non moins favorable que

[765] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.15.
[766] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.530, 7.609, 7.610 et 7.674.
[767] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.593.
[768] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.704.
[769] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.707.
[770] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.717.

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.[771]

### 6.2 Article XX du GATT de 1994

6.259. Au début de leur analyse, et notant que les parties étaient d'accord à cet égard, les Groupes spéciaux ont constaté que la mesure de 2016 concernant le thon était incompatible avec les articles I:1 et III:4 du GATT de 1994[772], mais était provisoirement justifiée au regard de l'alinéa g) de l'article XX du GATT de 1994.[773] Ils ont donc axé leur analyse sur le désaccord entre les parties sur le point de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon satisfaisait à la prescription énoncée dans le texte introductif de l'article XX et ont conclu ce qui suit:

> [A]yant constaté dans notre analyse au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC que la mesure était adaptée en fonction des différents niveaux de risque présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques, nous constatons également que cette mesure n'est pas appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable et qu'elle est par conséquent justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994.[774]

6.260. Le Mexique fait appel de la conclusion ci-dessus, faisant valoir que les Groupes spéciaux ont fait erreur en s'appuyant sur leur raisonnement élaboré au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, et n'ont donc pas examiné si la discrimination causée par la mesure était rationnellement liée aux objectifs de celle-ci comme l'exige le critère juridique applicable au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.[775] Nous commençons par rappeler les constatations pertinentes des Groupes spéciaux, avant d'analyser les questions soulevées par le Mexique dans son appel.

#### 6.2.1 Constatations des Groupes spéciaux

6.261. Les Groupes spéciaux ont rappelé que trois éléments analytiques devaient être démontrés en ce qui concerne la discrimination arbitraire ou injustifiable au regard du texte introductif de l'article XX, à savoir: i) l'application de la mesure entraîne une discrimination; ii) les conditions qui existaient entre les pays étaient les mêmes; et iii) la discrimination était arbitraire ou injustifiable.[776] S'agissant de l'existence d'une discrimination, les Groupes spéciaux ont pris note de la constatation de l'Organe d'appel dans la première procédure de mise en conformité, selon laquelle en excluant la plupart des produits du thon mexicains de l'accès au label "*Dolphin Safe*", tout en accordant un accès conditionnel à ce label aux produits similaires des États-Unis et d'autres pays, la mesure de 2013 concernant le thon, comme la mesure initiale concernant le thon, modifiait les conditions de concurrence au détriment des produits du thon mexicains sur le marché des États-Unis.[777] Étant donné que la mesure de 2016 concernant le thon conserve la structure et les principes de base généraux de la mesure initiale concernant le thon ou de la mesure de 2013 concernant le thon, les Groupes spéciaux ont constaté que "la mesure de 2016 concernant le thon continu[ait] d'avoir le même effet préjudiciable dû au traitement discriminatoire entre les produits du thon contenant du thon capturé dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et ceux contenant du thon capturé dans d'autres pêcheries".[778]

6.262. S'agissant du deuxième élément du critère, les Groupes spéciaux ont rappelé que, lors de la première procédure de mise en conformité, l'Organe d'appel avait constaté que, dans le présent différend, les conditions qui existaient entre les pays étaient les mêmes aux fins du texte introductif

---

[771] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.717, 8.2 et 8.6.

[772] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.729 (faisant référence au rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphes 7.404 à 7.416, 7.434, 7.469 à 7.481, 7.494 et 7.495; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 8.1 d) ii)).

[773] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.730 (faisant référence au rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.541; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.341).

[774] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.740.

[775] Mexique, déclaration d'appel, paragraphe 10; communication en tant qu'appelant, paragraphes 308 et 309.

[776] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.731.

[777] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.732 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.238).

[778] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.732.

de l'article XX, à savoir "les risques d'effets nuisibles présentés pour les dauphins par les pratiques de pêche au thon".[779] Les Groupes spéciaux ont noté que, en ce qui concerne les deux premiers éléments, aucune des deux parties n'avait fait valoir le contraire devant eux.[780]

6.263. S'agissant du troisième élément, c'est-à-dire le point de savoir si la mesure est appliquée de façon à constituer un moyen de "discrimination arbitraire ou injustifiable", les Groupes spéciaux ont constaté que, d'après les indications données par l'Organe d'appel lors de la première procédure de mise en conformité, "tant que les similitudes et les différences entre l'article 2.1 de l'Accord OTC et l'article XX du GATT de 1994 [étaient] prises en compte, il [pouvait] être admissible de s'appuyer sur le raisonnement développé dans le contexte d'un accord aux fins d'effectuer une analyse au titre de l'autre accord".[781] Les Groupes spéciaux ont ensuite rappelé que, suivant les indications données par l'Organe d'appel lors de la première procédure de mise en conformité, ils avaient effectué leur analyse au titre de l'article 2.1 "sur la base du concept de l'adaptation et [avaient] constaté que la mesure de 2016 concernant le thon était adaptée en fonction des risques différents présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques".[782] Sur cette base, ils ont rappelé qu'ils avaient conclu que l'effet préjudiciable causé par la mesure de 2016 concernant le thon "découlait exclusivement de distinctions réglementaires légitimes et que, par conséquent, cette mesure était compatible avec l'article 2.1 de l'Accord OTC".[783]

6.264. Les Groupes spéciaux ont constaté que, dans les circonstances des présentes procédures de mise en conformité et compte tenu des indications données par l'Organe d'appel lors de la première procédure de mise en conformité, il était approprié pour eux d'utiliser leurs constatations factuelles et juridiques au titre de l'article 2.1 pour évaluer 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.[784] À cet égard, ils n'ont pas considéré que la mesure de 2016 concernant le thon, "qui [était] ajustée et proportionnée aux risques pertinents, puisse être considérée comme étant appliquée de façon à constituer un moyen de "discrimination arbitraire ou injustifiable"", au sens de l'article XX du GATT de 1994.[785] Par conséquent, à la lumière de leur constatation au titre de l'article 2.1, les Groupes spéciaux ont conclu que la mesure de 2016 concernant le thon n'était pas appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable au sens du texte introductif, et était par conséquent justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994.[786]

### 6.2.2 Question de savoir si les Groupes spéciaux ont fait erreur en constatant que la mesure de 2016 concernant le thon était conforme aux prescriptions du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994

6.265. Le Mexique allègue en appel que les Groupes spéciaux ont fait erreur en s'appuyant sur leur analyse au titre de l'article 2.1 pour conclure que la mesure de 2016 concernant le thon n'était pas incompatible avec les prescriptions du texte introductif de l'article XX. Il affirme que, pour examiner si une mesure est appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable au regard du texte introductif, un groupe spécial doit examiner "si l'effet préjudiciable causé par … la mesure … peut être concilié avec l'objectif de politique générale … dont il [a] été provisoirement constaté qu'il justifiait la mesure [au regard de l'un des alinéas de l'article XX], ou est rationnellement lié à cet objectif".[787] Il soutient que les Groupes spéciaux n'ont pas formulé de

[779] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.733 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.308).

[780] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.732 et 7.733 (faisant référence à Mexique, première communication écrite aux Groupes spéciaux, paragraphe 204; à la réponse à la question n° 110 du Groupe spécial; à États-Unis, première communication écrite aux Groupes spéciaux, paragraphe 69; à la réponse à la question n° 110 du Groupe spécial).

[781] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.727 et 7.734 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.347).

[782] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.738. De l'avis des Groupes spéciaux, ils n'ont pas répété les erreurs du premier Groupe spécial de la mise en conformité constatées par l'Organe d'appel, à savoir l'analyse segmentée qu'il avait faite au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, et son hypothèse erronée que l'exclusion des produits du thon contenant du thon capturé par encerclement des dauphins de l'accès au label était compatible avec cette disposition. (*Ibid.*, paragraphes 7.735 et 7.736)

[783] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.738.

[784] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.739.

[785] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.739.

[786] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.740.

[787] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 309.

constatations de fond, au titre de l'article 2.1, en ce qui concerne la discrimination arbitraire ou injustifiable. Ainsi, selon lui, en s'appuyant sur leur analyse au titre de l'article 2.1 aux fins du texte introductif de l'article XX, les Groupes spéciaux n'ont pas dûment tenu compte des différences entre les analyses juridiques requises au titre de ces dispositions.[788]

6.266. Le Mexique rappelle la constatation de l'Organe d'appel dans la première procédure de mise en conformité selon laquelle, si les similitudes et 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 au titre de l'une des dispositions pour effectuer une analyse au titre de l'autre.[789] Il souligne que, dans la première procédure de mise en conformité, le Groupe spécial a effectué ses analyses au titre de l'article 2.1 et de l'article XX sur la base du même critère juridique, c'est-à-dire la question de savoir si la mesure en cause était conçue et appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable.[790] De l'avis du Mexique, du fait que les Groupes spéciaux n'ont pas examiné le lien rationnel entre les distinctions réglementaires établies par la mesure de 2016 concernant le thon et les objectifs de celle-ci au titre de l'article 2.1, leurs constatations au titre de cet article ne pouvaient pas être utilisées pour régler l'évaluation d'une discrimination arbitraire ou injustifiable au titre de l'article XX.[791]

6.267. Les États-Unis font valoir que les Groupes spéciaux n'ont pas fait erreur en s'appuyant sur leurs constatations au titre de l'article 2.1 pour effectuer leur analyse au titre du texte introductif de l'article XX. Ils affirment que, comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans la première procédure de mise en conformité, l'analyse du point de savoir si les prescriptions prévues par la mesure de 2016 concernant le thon sont adaptées en fonction des risques présentés pour les dauphins par la pêche au thon est "pertinente pour l'analyse d'une discrimination arbitraire ou injustifiable au titre du texte introductif de l'article XX".[792] De plus, les États-Unis rappellent que l'Organe d'appel a infirmé les analyses faites par le premier Groupe spécial de la mise en conformité au titre à la fois de l'article 2.1 et de l'article XX pour des raisons identiques, à savoir que ce groupe spécial avait effectué une analyse segmentée qui n'avait pas permis d'évaluer si la mesure, dans son ensemble, était adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.[793] Étant donné que les Groupes spéciaux ont effectué une analyse de l'adaptation correcte au titre de l'article 2.1, les États-Unis soutiennent que les différences entre l'évaluation des Groupes spéciaux et l'évaluation du premier Groupe spécial de la mise en conformité "confirment [uniquement] que les Groupes spéciaux n'ont pas fait erreur en s'appuyant sur leur analyse et leurs conclusions au titre de l'article 2.1."[794]

6.268. Les États-Unis soutiennent en outre que, contrairement à ce qu'avance le Mexique dans ses arguments, l'analyse des Groupes spéciaux au titre de l'article 2.1 englobait une évaluation de la question de savoir si les distinctions réglementaires établies par la mesure de 2016 concernant le thon étaient rationnellement liées aux objectifs de celle-ci. En effet, les Groupes spéciaux ont expliqué que les objectifs de la mesure éclairaient à la fois la forme et la teneur de l'analyse de l'adaptation, de sorte que le critère du lien rationnel n'existait pas en tant qu'étape juridique distincte

[788] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 315.

[789] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 317 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.345 à 7.347).

[790] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 318.

[791] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 319 à 330 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.320). Le Mexique a également fait valoir dans sa communication en tant qu'appelant que la mesure de 2016 concernant le thon entraînait une "discrimination injustifiable" parce que les États-Unis n'avaient pas cherché de solution multilatérale avant d'imposer une mesure unilatérale. À cet égard, il a fait référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes* et a fait valoir l'importance, dans les présentes procédures, du fait qu'il existait déjà un processus multilatéral pleinement opérationnel et très efficace à la création duquel les États-Unis avaient contribué, au moyen de la CITT et de son programme de protection des dauphins, et dont ils avaient choisi de ne pas tenir compte. (*Ibid*., paragraphes 333 et 334) Toutefois, au cours de l'audience, le Mexique a indiqué qu'il ne demandait pas que l'Organe d'appel rende une décision sur cette question mais l'inclurait simplement dans sa communication en tant qu'appelant à titre de renseignement général pertinent. (Mexique, réponse aux questions posées à l'audience) Par conséquent, nous n'examinons pas cette allégation.

[792] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 365 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.330).

[793] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 367 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.229, 7.334 et 7.335).

[794] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 367.

mais était plutôt évalué dans le cadre de l'analyse de l'adaptation elle-même.[795] Les États-Unis ajoutent que l'analyse de l'Organe d'appel dans les deux procédures précédentes confirme que l'évaluation de l'adaptation, "effectuée correctement, … reflète le lien entre les distinctions établies par la mesure et l'objectif de celle-ci qui la rend non discriminatoire".[796]

6.269. Le désaccord des participants quant à l'appel est centré sur le point de savoir s'il était admissible 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 conclure que la mesure de 2016 concernant le thon n'était pas appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable au sens du texte introductif de l'article XX. La partie pertinente du texte introductif de l'article XX dispose ce qui suit:

> Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent … rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures.

6.270. Selon ses termes, le texte introductif de l'article XX a trait à la "façon" dont une mesure qui relève de l'un des alinéas dudit article est "appliquée[]".[797] L'Organe d'appel a noté que la façon dont une mesure était *appliquée* "[pouvait] … être déterminée, le plus souvent, d'après sa conception, … et sa structure révélatrice".[798] Il a expliqué qu'il fallait trois éléments constitutifs pour évaluer les prescriptions au titre du texte introductif: i) l'application de la mesure devait entraîner une discrimination; ii) la discrimination devait se produire entre les pays où les mêmes conditions existent; et iii) la discrimination devait être de nature arbitraire ou injustifiable.[799]

6.271. L'Organe d'appel a constaté que "l'analyse visant à déterminer si une discrimination était arbitraire ou injustifiable "devrait être axée sur la cause de la discrimination, ou la raison d'être avancée pour expliquer son existence"."[800] Cette analyse ""devrait être faite à la lumière de l'objectif de la mesure" et … une discrimination était arbitraire ou injustifiable lorsque les raisons données quant à cette discrimination "n'[avaient] pas de lien rationnel avec l'objectif" ou "iraient à l'encontre de cet objectif"."[801] Par conséquent, ""[l]'un des facteurs les plus importants" pour l'évaluation d'une discrimination arbitraire ou injustifiable [était] la question de savoir si la discrimination [pouvait] être conciliée avec l'objectif de politique générale par rapport auquel la mesure [avait] été provisoirement justifiée au titre de l'un des alinéas de l'article XX, ou si elle [était] rationnellement liée à cet objectif."[802]

6.272. L'Organe d'appel a ensuite constaté qu'il existait des parallèles importants entre l'analyse au titre du texte introductif de l'article XX et l'analyse au titre de l'article 2.1. En particulier, il a noté que le concept de "discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent" figurait aussi bien dans le texte introductif de l'article XX que dans le sixième considérant du préambule de l'Accord OTC, dont il avait constaté qu'il fournissait un contexte pertinent pour l'interprétation de l'article 2.1.[803] En même temps, il a averti qu'il existait également des différences entre ces dispositions, entre autre choses, en ce qui concerne leurs critères juridiques[804], ainsi que

---

[795] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 368 (faisant référence aux rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.115 à 7.127).

[796] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 370.

[797] Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Essence*, page 25; *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 115; et *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 215.

[798] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, page 33.

[799] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 150.

[800] Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 226.

[801] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.316 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 227).

[802] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.316 (citant les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.306). L'Organe d'appel a aussi expliqué qu'il ne s'agissait pas du seul critère et que, en fonction de la nature de la mesure en cause et des circonstances de l'affaire considérée, des facteurs additionnels pourraient également être pertinents pour cette évaluation globale. (*Ibid*. (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.321))

[803] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Cigarettes aux clous de girofle*, paragraphe 173; *États-Unis – Thon II (Mexique)*, paragraphe 213; *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.310.

[804] Spécifiquement, l'article 2.1 de l'Accord OTC exige que les groupes spéciaux examinent si l'effet préjudiciable sur les produits importés causé par une mesure découle d'une distinction réglementaire légitime.

leur principale fonction et leur champ d'application. En particulier, il a noté que, même si l'analyse au titre de l'article 2.1 portait sur la distinction réglementaire qui expliquait l'effet préjudiciable sur les produits importés, la discrimination examinée au titre du texte introductif de l'article XX n'était pas nécessairement la même que celle qui avait été jugée incompatible avec les dispositions pertinentes contenues dans le GATT de 1994, "telles que les articles I[er] et III".[805]

6.273. Dans la première procédure de mise en conformité, l'Organe d'appel a indiqué que, "tant que les similitudes et les différences entre l'article 2.1 de l'Accord OTC et l'article XX du GATT de 1994 [étaient] prises en compte, il [pouvait] être admissible de s'appuyer sur le raisonnement développé dans le contexte d'un accord aux fins d'effectuer une analyse au titre de l'autre accord."[806] Il a noté que le premier Groupe spécial de la mise en conformité avait effectué ses analyses au titre à la fois de l'article 2.1 et de l'article XX "sur la base d'un critère juridique développé dans le contexte de l'évaluation d'une discrimination arbitraire ou injustifiable, c'est-à-dire la question de savoir si la discrimination [pouvait] être conciliée avec l'objectif de politique générale par rapport auquel la mesure [avait] été provisoirement justifiée, ou si elle [était] rationnellement liée à cet objectif".[807] Dans ces circonstances, l'Organe d'appel a jugé qu'il était approprié pour le premier Groupe spécial de la mise en conformité, "en principe, d'avoir fait référence "au raisonnement qu'il avait élaboré dans le contexte de l'article 2.1" et de s'être appuyé sur lui" dans son analyse au titre du texte introductif de l'article XX.[808]

6.274. L'Organe d'appel a souligné que, dans les circonstances du présent différend, "une évaluation du point de savoir si les prescriptions de la mesure modifiée concernant le thon [étaient] adaptées à la probabilité que des dauphins subiraient des effets nuisibles au cours des opérations de pêche au thon dans les conditions correspondantes" était "*pertinente* pour l'analyse d'une discrimination arbitraire ou injustifiable au titre du texte introductif de l'article XX".[809] En effet, le premier Groupe spécial de la mise en conformité était tenu d'examiner l'allégation des États-Unis selon laquelle "toutes différences dans les prescriptions réglementaires de la mesure [de 2013] concernant le thon [étaient] justifiées par référence à l'objectif de protection des dauphins car ces différences refl[étaient] les différences dans les profils de risque" présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.[810] Toutefois, l'Organe d'appel a rappelé la critique qu'il avait formulée concernant les constatations du premier Groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 2.1, y compris que celui-ci n'avait pas effectué une analyse de l'adaptation correcte, et que sa "décision d'adopter une approche analytique segmentée l'[avait] empêché d'appliquer dûment le critère juridique qu'il [avait] énoncé"[811], à savoir "si [le traitement] préjudiciable [pouvait] être concilié avec la politique générale poursuivie par la mesure en cause ou [s'il était] rationnellement lié[] à cette politique.[812] De l'avis de l'Organe d'appel, "ces critiques concernent des aspects du raisonnement et des constatations du [premier Groupe spécial de la mise en conformité] sur lesquels il s'était aussi appuyé dans le contexte de son analyse au titre du texte introductif de l'article XX" du GATT de 1994.[813] Compte tenu de ces erreurs[814], l'Organe d'appel a

---

Par contre, au titre du texte introductif de l'article XX, la question est de savoir si une mesure est appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent. (Voir les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.311.)

[805] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.312

[806] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.347.

[807] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.347.

[808] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.320.

[809] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.330. (pas d'italique dans l'original)

[810] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.330.

[811] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.332.

[812] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.229 (citant le rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.91).

[813] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.332.

[814] En plus des erreurs susmentionnées, l'Organe d'appel a aussi considéré que le premier Groupe spécial de la mise en conformité n'avait pas dûment analysé si la discrimination qui existait concernait des pays où les mêmes conditions existaient. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.333) Comme il est noté plus haut, cette mesure n'est pas en cause dans les présentes procédures. (Voir plus haut les paragraphes 6.261 et 6.262.)

infirmé les constatations formulées par le premier Groupe spécial de la mise en conformité au titre du texte introductif de l'article XX.[815]

6.275. Les constatations ci-dessus indiquent que, dans les circonstances de l'espèce, il était approprié que le premier Groupe spécial de la mise en conformité s'"appu[ie] sur un procédé analytique similaire" au titre à la fois de l'article 2.1 et du texte introductif de l'article XX.[816] Ce procédé aurait dû inclure la vérification de l'existence d'une discrimination arbitraire ou injustifiable au moyen d'un examen du point de savoir si cette discrimination pouvait être conciliée avec l'objectif de politique générale de la mesure ou si elle était rationnellement liée à cet objectif.[817] En outre, dans le cadre de ce procédé analytique, il était pertinent d'examiner si les distinctions réglementaires prévues par la mesure en cause étaient adaptées en fonction des risques différents présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques.[818] Toutefois, comme le premier Groupe spécial de la mise en conformité n'avait pas effectué une analyse de l'adaptation correcte au titre de l'article 2.1 et avait adopté une approche segmentée pour analyser les prescriptions prévues par la mesure, il n'avait pas non plus examiné correctement le lien rationnel entre les objectifs de la mesure et les distinctions réglementaires qui donnaient lieu à la discrimination. Par conséquent, les constatations faites par le premier Groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 2.1 n'avaient pas, en fait, permis de vérifier l'existence d'une discrimination arbitraire ou injustifiable. Ainsi, comme le premier Groupe spécial de la mise en conformité s'est appuyé sur le même raisonnement et la même analyse que ceux qu'il avait élaborés au titre de l'article 2.1, les erreurs commises à ce moment-là ont également affaibli sa constatation concernant la discrimination arbitraire ou injustifiable au titre du texte introductif de l'article XX.

6.276. En ce qui concerne l'appel du Mexique dans les présentes procédures de mise en conformité, nous rappelons que l'allégation de ce dernier au titre du texte introductif de l'article XX repose sur son point de vue selon lequel l'analyse de l'adaptation effectuée par les Groupes spéciaux au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC ne comprenait pas un examen du lien rationnel entre les distinctions réglementaires établies par la mesure de 2016 concernant le thon et les objectifs de celle-ci.[819] Selon le Mexique, comme une évaluation de ce lien est nécessaire pour examiner la discrimination arbitraire ou injustifiable au regard du texte introductif de l'article XX, les Groupes spéciaux ont fait erreur en s'appuyant sur leurs constatations, formulées au titre de l'article 2.1, pour leur analyse au titre du texte introductif de l'article XX.[820]

6.277. Nous rappelons que, dans le présent différend, la "discrimination entre les pays où les mêmes conditions existent" aux fins du texte introductif de l'article XX est due au fait que "la mesure de 2016 concernant le thon continue d'avoir le même effet préjudiciable dû au traitement discriminatoire entre les produits du thon contenant du thon capturé dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP et ceux contenant du thon capturé dans d'autres pêcheries".[821] Ainsi, bien que la discrimination examinée au titre du texte introductif de l'article XX puisse ne pas être la même que celle qui a été jugée incompatible avec les dispositions pertinentes du GATT de 1994,

[815] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.333 à 7.335. En même temps, l'Organe d'appel a rappelé que, pour compléter l'analyse dans le contexte de ses constatations au titre de l'article 2.1 de l'Accord OTC, il avait examiné d'autres caractéristiques de la mesure concernant le thon qui ne dépendaient pas de l'analyse de l'adaptation effectuée par le premier Groupe spécial de la mise en conformité. À cet égard, l'Organe d'appel pensait comme le Groupe spécial que les dispositions relatives à la détermination présentaient une "lacune" dans la mesure où les pêcheries autres que la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP pouvaient être traitées de façon différente, et moins contraignante, même dans les cas où les conditions existant dans ces pêcheries ressemblaient à celles qui existaient dans la pêcherie des grands navires équipés de sennes coulissantes de l'ETP. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.354 à 7.359) Donc l'Organe d'appel a constaté que, au sujet des dispositions relatives aux déterminations, les États-Unis n'avaient pas démontré que la mesure de 2013 concernant le thon était appliquée de façon à ne pas constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable. Par conséquent, il a constaté que la mesure de 2013 concernant le thon n'était pas justifiée au regard de l'article XX du GATT de 1994. (*Ibid.*, paragraphe 7.359)

[816] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.320.

[817] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphes 7.320 et 7.347.

[818] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.330.

[819] Voir Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 319.

[820] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 315.

[821] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.732.

dans le présent différend, la discrimination pertinente pour l'analyse au titre du texte introductif de l'article XX est la même que l'effet préjudiciable causé par les distinctions réglementaires pertinentes examinées par les Groupes spéciaux dans le contexte de l'article 2.1. En outre, nous rappelons que deux éléments du critère juridique énoncé dans le texte introductif – à savoir, l'existence d'une discrimination entre pays et la question de savoir si les mêmes conditions existent entre ces pays – ne sont pas en cause entre les parties.[822] Cela signifie que la question dont nous sommes saisis concerne exclusivement le point de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon est appliquée de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable.

6.278. À cet égard, nous rappelons que ""[l]'un des facteurs les plus importants" pour l'évaluation d'une discrimination arbitraire ou injustifiable [était] la question de savoir si la discrimination [pouvait] être conciliée avec l'objectif de politique générale par rapport auquel la mesure [avait] été provisoirement justifiée au titre de l'un des alinéas de l'article XX, ou si elle [était] rationnellement liée à cet objectif."[823] Comme il a été indiqué plus haut dans la section 6.1.3.1, les examens du lien rationnel entre les distinctions réglementaires causant l'effet préjudiciable et les objectifs de la mesure de 2016 concernant le thon, au lieu de constituer un examen séparé, sont englobés dans une analyse de l'adaptation correcte au titre de l'article 2.1. En effet, dans les cas où l'analyse de l'adaptation est effectuée correctement, elle permettrait aussi de vérifier si le label accordé au titre de la mesure en cause communique aux consommateurs les renseignements sur la nature *Dolphin Safe* des produits du thon. Ainsi, comme nous l'avons expliqué, nous estimons qu'une évaluation correcte du point de savoir si la mesure est adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques tiendrait compte des objectifs de protection des dauphins et d'information des consommateurs de la mesure de 2016 concernant le thon.[824] Cette évaluation permettrait également de vérifier le lien entre ces objectifs et les distinctions réglementaires prévues par la mesure.

6.279. De plus, plus haut, dans les sections 6.1.4 et 6.1.5, nous avons constaté que les Groupes spéciaux avaient effectué une analyse de l'adaptation correcte de la mesure de 2016 concernant le thon en évaluant si les distinctions réglementaires établies par cette mesure étaient adaptées en fonction des différents risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Nous considérons que les analyses successives 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*.[825] Nous partageons donc le point de vue des Groupes spéciaux selon lequel ils avaient "à l'esprit" les indications de l'Organe d'appel dans les procédures de mise en conformité antérieures et avaient effectué leur analyse de l'adaptation en conséquence.[826] À notre avis, contrairement à l'évaluation de la mesure de 2013 concernant le thon faite par le premier Groupe spécial de la mise en conformité, l'analyse de l'adaptation faite par les Groupes spéciaux au titre de l'article 2.1 englobait l'examen du lien rationnel entre les distinctions réglementaires établies par la mesure de 2016 concernant le thon et les objectifs de celle-ci. Donc l'analyse des Groupes spéciaux au titre de l'article 2.1 démontre également que la mesure de 2016 concernant le thon n'est pas conçue ou appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable au sens du texte introductif de l'article XX.

6.280. En résumé, 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. Il s'ensuit que, si la mesure de 2016 concernant le thon est *correctement* adaptée et n'est donc pas incompatible avec l'article 2.1, il ne sera pas constaté non plus qu'elle est appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable. De plus, étant donné les "parallèles importants" entre l'analyse au titre de l'article 2.1 et l'analyse au titre du texte introductif de l'article XX examiné plus haut, la mesure de 2016 concernant le thon, qui n'est pas appliquée d'une façon qui équivaut à une discrimination arbitraire ou injustifiable au titre du premier, serait également considérée comme n'équivalant pas à une telle discrimination au titre du second. Donc, dans les circonstances de l'espèce, une analyse de l'adaptation correcte est un outil qui sert aussi à déterminer si la mesure

[822] Voir plus haut les paragraphes 6.261 et 6.262.

[823] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.316 (citant les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.306).

[824] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.125.

[825] Voir plus haut les paragraphes 6.256 et 6.257.

[826] Voir les rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.736 et 7.737.

est appliquée de façon à ne pas constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable aux fins du texte introductif de l'article XX.

6.281. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous partageons le point de vue des Groupes spéciaux selon lequel, étant donné que "la mesure de 2016 concernant le thon est "ajustée", et "proportionnée", aux risques différents présentés pour les dauphins par différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques", cela démontre également que la discrimination au titre de la mesure "[ne peut] être considérée comme étant appliquée de façon à constituer un moyen de "discrimination arbitraire ou injustifiable" au sens de l'article XX".[827] Par conséquent, nous ne pensons pas comme le Mexique que les Groupes spéciaux "[se sont] absten[us] d'effectuer, soit au titre de l'article 2.1, soit au titre du texte introductif de l'article XX, une évaluation complète du point de savoir si la mesure [de 2016] concernant le thon était conçue ou appliquée de façon à constituer une discrimination arbitraire ou injustifiable".[828]

6.282. Le Mexique soutient en outre qu'il existe "un conflit apparent" dans le raisonnement des Groupes spéciaux.[829] La raison en est que, d'un côté, la mesure de 2016 concernant le thon est provisoirement justifiée en tant qu'elle se rapporte à la "conservation des ressources naturelles épuisables" au titre de l'article XX g).[830] D'un autre côté, selon le Mexique, les Groupes spéciaux "[ont] refus[é] de tenir compte", dans leur analyse de l'adaptation au titre de l'article 2.1, "des données et éléments de preuve relatifs aux PBP démontrant que certaines méthodes de pêche dans certaines zones océaniques caus[aient] des effets nuisibles qui mena[çaient] les populations de dauphins d'effondrement".[831] Le Mexique fait valoir que l'analyse de l'adaptation par les Groupes spéciaux est axée sur les risques présentés pour les dauphins pris individuellement et "néglige[] … les mortalités qui mettent bien en danger la population de dauphins dans [trois] pêcheries [à la palangre]".[832] Ainsi, d'après le Mexique, en s'appuyant sur leur analyse de l'adaptation erronée aux fins du texte introductif de l'article XX, les Groupes spéciaux n'ont pas correctement examiné si la discrimination au titre de la mesure de 2016 concernant le thon pouvait être conciliée avec l'objectif de politique générale de conservation des ressources naturelles épuisables, par rapport auquel la mesure avait été provisoirement justifiée au regard de l'article XX g), ou était rationnellement liée à cet objectif.[833] De l'avis du Mexique, le conflit dans le raisonnement des Groupes spéciaux montre que leur refus de tenir compte "des données et éléments de preuve relatifs aux PBP démontrant que certaines méthodes de pêche dans certaines zones océaniques causent des effets nuisibles qui menacent les populations de dauphins d'effondrement n'est pas objectif et est juridiquement incorrect".[834]

6.283. Nous rappelons que, dans la première procédure de mise en conformité, l'Organe d'appel a rejeté l'argument du Mexique selon lequel le Groupe spécial avait fait erreur en énonçant le critère juridique au titre du texte introductif de l'article XX comme étant centré sur la question de savoir s'il existait ou non un lien rationnel avec les objectifs de la mesure de 2013 concernant le thon, plutôt qu'avec l'objectif visé à l'article XX g).[835] L'Organe d'appel a considéré qu'une telle distinction était "quelque peu artificielle" étant donné que, "du fait de l'examen du point de savoir si une mesure [était] provisoirement justifiée au regard de l'un des alinéas, l'objectif de la mesure aura[it] déjà été évalué au regard de l'un des objectifs énoncés à l'article XX, et jugé conforme à cet objectif".[836] Il ne comprenait pas en quoi, dans les circonstances de l'espèce, alors que le premier Groupe spécial de la mise en conformité avait constaté que l'objectif de protection des dauphins se rapportait à la

[827] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.739.
[828] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 315.
[829] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 316.
[830] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 316.
[831] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 316.
[832] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 215. (italique omis) Nous rappelons que les éléments de preuve relatifs au PBP permettent de calculer le "nombre maximal possible d'animaux … qui peuvent être prélevés sur un stock sans que la population ou sa viabilité en soient affectées". (Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.184) Ces trois pêcheries sont la pêcherie à la palangre des stocks insulaires de la grande île d'Hawaï, la pêcherie à la palangre dans l'Atlantique nord-ouest, et la pêcherie à la palangre pélagique d'Hawaï. (Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 215. Voir aussi les rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.473)
[833] Mexique, réponses aux questions posées pendant l'audience.
[834] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 316.
[835] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.318.
[836] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.318.

conservation de ressources naturelles épuisables, "le fait de s'appuyer sur l'objectif de l'article XX g), plutôt que sur celui de la mesure, aboutirait à un résultat analytique différent".[837]

6.284. Nous considérons que l'argument du Mexique dans les présentes procédures de mise en conformité introduit une distinction artificielle similaire entre l'objectif de la mesure de 2016 concernant le thon qui consiste à protéger les dauphins pris individuellement et l'objectif de "conservation des ressources naturelles épuisables" au sens de l'article XX g). Plus haut, dans la section 6.1.4.4, nous avons examiné l'argument du Mexique selon lequel les Groupes spéciaux avaient fait erreur en ne s'appuyant pas sur les éléments de preuve relatifs aux PBP pour évaluer les risques présentés pour les dauphins par l'utilisation de différentes méthodes de pêche dans différentes zones océaniques. Nous avons souscrit à l'évaluation des Groupes spéciaux selon laquelle la méthode du PBP accordait la priorité à la viabilité de la population d'une manière qui les aurait empêché d'évaluer de manière adéquate si la mesure était adaptée en fonction des différents risques qu'un dauphin soit tué ou gravement blessé au cours du processus de pêche.[838] Cela dit, le fait que les Groupes spéciaux ont cherché à examiner si la mesure était adaptée en fonction des risques présentés pour les dauphins pris individuellement ne signifie pas que leur analyse de l'adaptation n'avait pas pris en compte le lien rationnel entre les distinctions réglementaires donnant lieu à la discrimination et l'objectif de conservation des ressources naturelles épuisables.

6.285. Nous rappelons également que les Groupes spéciaux ont relevé les constatations du Groupe spécial initial et du premier Groupe spécial de la mise en conformité selon lesquelles la mesure concernant le thon avait "[plus] trait aux effets sur le "bien-être des dauphins pris individuellement""[839] et que son objectif de protection des dauphins ne "[devait pas] être interprété exclusivement, ou même principalement, en termes de rétablissement des populations de dauphins".[840] Les Groupes spéciaux ont également noté que le fait de s'opposer aux effets nuisibles pour les dauphins pris individuellement "pourrait aussi être considéré comme s'efforcer de conserver les populations de dauphins", et que, par conséquent, les objectifs de la mesure "incorporaient aussi" des considérations concernant la conservation.[841] Les Groupes spéciaux ont également souligné que "la mortalité ou les blessures graves subies par les dauphins pris individuellement [pouvaient] aussi avoir des conséquences sur le niveau de la population".[842] Nous rappelons en outre que, comme le premier Groupe spécial de la mise en conformité l'a constaté, "la préservation de la vie des dauphins pris individuellement est tout autant un acte de conservation qu'un programme visant à encourager la reconstitution d'une population particulière", et qu'"il existe un lien essentiel et indissociable entre la protection des dauphins à l'échelle individuelle et le "renouvellement d['une] espèce menacée" car c'est seulement par la protection des dauphins pris individuellement qu'une population elle-même peut être protégée, renouvelée et maintenue."[843]

6.286. Nous ne souscrivons donc pas à l'affirmation du Mexique selon laquelle, étant donné que les thons capturés dans les trois pêcheries à faibles niveaux de PBP peuvent être admissibles au bénéfice du label "*Dolphin Safe*" dans le cadre de la mesure de 2016 concernant le thon, la mesure "ne concerne pas" les risques liés aux méthodes de pêche qui menacent la viabilité des populations de dauphins.[844] Comme il a été expliqué ci-dessus, dans leurs constatations, le Groupe spécial initial et le premier Groupe de la mise en conformité ont indiqué que, même si la mesure de 2016 concernant le thon pouvait, avant tout, "concerne[r]" la protection des dauphins pris individuellement, elle

[837] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.318.

[838] Voir plus haut les paragraphes 6.130 et 6.131.

[839] Rapports des Groupes spéciaux, note de bas de page 331 relative au paragraphe 7.187 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.596; au rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.527).

[840] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.187 (citant le rapport du Groupe spécial initial, paragraphes 7.550 et 7.735).

[841] Rapports des Groupes spéciaux, note de bas de page 331 relative au paragraphe 7.187 (faisant référence au rapport du Groupe spécial initial, paragraphe 7.596; au rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.527).

[842] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.186.

[843] Rapport du premier Groupe spécial de la mise en conformité, paragraphe 7.527. Le premier Groupe spécial de la mise en conformité a également indiqué que "le fait que la mesure [de 2013] concernant le thon [avait] trait aux effets de la pêche au thon sur le bien-être des dauphins pris individuellement plus que sur l'état d'une population de dauphins particulière, considérée globalement ou statistiquement, n'invalid[ait] pas en lui-même le lien entre la mesure et l'objectif de conservation des ressources naturelles épuisables." (*Ibid*.) Le Mexique n'a pas fait appel de ces constatations dans la première procédure de mise en conformité.

[844] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 316.

protégeait également les populations de dauphins en faisant en sorte que les producteurs de thon qui cherchaient à avoir accès au label "*Dolphin Safe*" soient dissuadés de capturer des thons d'une manière qui nuisait au dauphins.[845] Par conséquent, le fait que la mesure de 2016 concernant le thon n'empêche pas les thons capturés dans les trois pêcheries concernées d'avoir accès au label *Dolphin Safe* ne signifie pas qu'elle ne traite pas de la conservation des populations de dauphins. Au contraire, en cherchant à faire en sorte que les dauphins pris individuellement ne subissent pas de dommages au cours du processus de pêche, la mesure de 2016 concernant le thon est également liée à la conservation de ces populations.

6.287. En tout état de cause, en reconnaissant que la mesure de 2016 concernant le thon est provisoirement justifiée au regard de l'article XX g) du GATT de 1994, le Mexique a accepté que la mesure et ses objectifs, y compris la protection des dauphins pris individuellement, étaient "conçu[s]" pour traiter de la "conservation des ressources naturelles épuisables", et "se rapport[aient] à" cette conservation.[846] Par conséquent, étant donné que les distinctions réglementaires causant la discrimination et prévues par la mesure de 2016 concernant le thon sont rationnellement liées à la protection des dauphins pris individuellement, nous ne considérons pas que cette discrimination "n'[a] pas de lien rationnel avec" l'objectif de "conservation des ressources naturelles épuisables" ou "[irait] à l'encontre" de cet objectif.[847] Comme l'Organe d'appel l'a constaté dans la première procédure de mise en conformité, une fois que la mesure en cause dans le présent différend est jugée provisoirement justifiée au regard de l'article XX g), que la prescription relative au lien rationnel prévue dans le texte introductif de l'article XX soit analysée sous l'angle des objectifs poursuivis par la mesure ou des objectifs de politique générale énoncés à l'article XX g), l'analyse ne devrait pas aboutir à un résultat différent.[848] Compte tenu de cette constatation et des considérations exposées plus haut, nous ne souscrivons pas à l'affirmation du Mexique selon laquelle, du fait que les Groupes spéciaux ont rejeté les éléments de preuve relatifs aux PBP, leur analyse de l'adaptation ne peut pas étayer une constatation selon laquelle les distinctions réglementaires donnant lieu à la discrimination et prévues par la mesure de 2016 concernant le thon sont rationnellement liées à la conservation des ressources naturelles épuisables.

### 6.2.3 Conclusion

6.288. En résumé, 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

[845] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.186.

[846] L'Organe d'appel a constaté que la justification provisoire d'une mesure au regard de l'une des exceptions exigeait, premièrement, que la mesure soit *conçue* pour "traite[r] l'intérêt particulier spécifié dans ce paragraphe" et, deuxièmement, qu'"il existe un lien suffisant entre la mesure et l'intérêt protégé". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 292. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *CE – Produits dérivés du phoque*, paragraphe 5.169 et la note de bas de page 1178 y relative) Le lien requis est spécifié dans le libellé des paragraphes eux-mêmes, avec l'emploi de termes tels que "nécessaires à" et "essentielles à", ou, comme dans le cas de l'article XX g), qui est pertinent pour le présent différend, "se rapportant [à]". (Rapport de l'Organe d'appel *Colombie – Textiles*, paragraphe 5.67 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 292)) Nous observons aussi que les États-Unis conviennent avec le Mexique que la mesure de 2016 concernant le thon est provisoirement justifiée au regard de l'article XX g). (Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.730) Nous ne sommes pas saisis de la question de la justification provisoire de la mesure de 2016 concernant le thon dans le présent appel.

[847] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.316 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 227).

[848] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Thon II (Mexique) (article 21:5 – Mexique)*, paragraphe 7.318.

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.

6.289. De plus, nous avons indiqué plus haut dans la section 6.1.5 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 aux 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.

6.290. Pour les raisons susmentionnées, nous confirmons la constatation des Groupes spéciaux 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.[849]

### 6.3 Décision des Groupes spéciaux de tenir une réunion partiellement ouverte

6.291. Le Mexique fait appel "[d]es constatations et [de] 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".[850] En réponse, les États-Unis soutiennent que l'appel du Mexique n'est pas dûment formulé en raison d'insuffisances dans sa déclaration d'appel, compte tenu de l'article 17:6 du Mémorandum d'accord et de la règle 20 2) d) des Procédures de travail pour l'examen en appel (Procédures de travail).[851]

#### 6.3.1 Contexte procédural

6.292. Aux réunions d'organisation des Groupes spéciaux dans les présentes procédures, tenues le 10 juin 2016 et le 14 juillet 2016, respectivement, les États-Unis ont proposé une modification des procédures de travail des Groupes spéciaux pour autoriser le public à suivre la réunion de fond des Groupes spéciaux. À titre subsidiaire, si le Mexique n'y souscrivait pas, les États-Unis demandaient aux Groupes spéciaux d'autoriser une partie à demander la tenue d'une réunion partiellement ouverte, lors de laquelle le public pourrait prendre connaissance des déclarations faites par cette partie au cours de la réunion du Groupe spécial avec les parties, via une diffusion en simultané ou en différé. Mais il ne pourrait pas prendre connaissance des déclarations d'une partie souhaitant maintenir la confidentialité de ces déclarations.[852] Le Mexique s'est opposé à la demande des États-Unis visant à ce que les Groupes spéciaux tiennent une réunion ouverte, que ce soit entièrement ou partiellement. Il a fait valoir que les Groupes spéciaux ne pouvaient ouvrir au public leurs réunions de fond avec les parties que si les deux parties y consentaient.[853]

[849] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.740.
[850] Mexique, déclaration d'appel, paragraphe 11. Voir aussi Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 353 g). Même si les groupes spéciaux antérieurs et l'Organe d'appel ont tenu des réunions et des audiences qui étaient ouvertes au public, c'est la première fois qu'un organe juridictionnel de l'OMC autorise une telle réunion sans le consentement exprès des deux parties au différend. (Voir par exemple le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Incitations fiscales*, paragraphe 1.20; le rapport de l'Organe d'appel *CE et certains États membres – Aéronefs civils gros porteurs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 1.30.)
[851] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 381 à 384.
[852] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 1.14 et 1.16.
[853] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 1.18.

6.293. Le 4 juillet 2016, le Groupe spécial dans la procédure engagée par les États-Unis a demandé aux tierces parties leurs vues sur cette question procédurale. Neuf tierces parties ont communiqué leurs vues. Six tierces parties[854] étaient opposées à la demande des États-Unis, tandis que trois[855] ne l'étaient pas.[856]

6.294. Le 29 juillet 2016, les Groupes spéciaux ont informé les parties qu'ils estimaient avoir le pouvoir d'autoriser les États-Unis à lever la confidentialité de leurs déclarations à la réunion de fond avec les parties.[857] Ultérieurement, en réponse à une demande formelle des États-Unis, et après avoir consulté les parties, les Groupes spéciaux ont adopté leurs procédures de travail additionnelles le 22 décembre 2016.[858]

6.295. Nous comprenons que la contestation par le Mexique, dans sa déclaration d'appel, de la tenue par les Groupes spéciaux d'une "réunion avec les parties partiellement ouverte" fait référence à la mise en œuvre des procédures de travail additionnelles des Groupes spéciaux.[859] Conformément à ces procédures, les Groupes spéciaux ont accédé à la demande présentée par les États-Unis visant à divulguer, par le biais d'une diffusion publique, les déclarations concernant leurs propres positions faites pendant la réunion de fond des Groupes spéciaux avec les parties. Les Groupes spéciaux ont en outre autorisé les tierces parties qui le demandaient à divulguer, par le biais d'une diffusion publique, les déclarations concernant leurs propres positions faites pendant la séance des Groupes spéciaux avec les tierces parties.[860] Ils ont donné ces autorisations à la condition que la diffusion publique soit une diffusion différée (et non simultanée). Ils ont en outre prescrit que les portions de la réunion, y compris la séance avec les tierces parties, partiellement ouvertes au public ne divulguent pas les positions du Mexique, ni les positions des tierces parties non divulgatrices. À ces fins, les portions de la réunion qui ont en fin de compte été partiellement ouvertes au public ont été expurgées avant la diffusion publique.[861]

6.296. Pour expliquer les raisons pour lesquelles ils adoptaient ces procédures de travail additionnelles, les Groupes spéciaux ont indiqué ce qui suit:

> [I]l est … admissible qu'un organe juridictionnel de l'OMC accède à une demande d'ouverture partielle d'une réunion si la tenue de cette réunion ne nuit pas ou ne porte pas atteinte a) au droit d'une partie non divulgatrice ou d'une tierce partie non divulgatrice de protéger la confidentialité de sa propre position, b) à la régularité de la procédure, c) au règlement rapide des différends, ou d) à l'exécution soignée et efficace, ou à l'intégrité, de la fonction juridictionnelle.[862]

6.297. D'après les Groupe spéciaux, leurs procédures de travail additionnelles "prot[égaient] pleinement le droit du Mexique et des tierces parties non divulgatrices à la protection de la confidentialité, satisf[aisaient] aux prescriptions en matière de régularité de la procédure et [étaient] suffisamment pratiques et efficaces pour préserver la rapidité du règlement du différend et la bonne exécution et l'intégrité de [la] fonction juridictionnelle [des Groupes spéciaux]".[863]

---

[854] Les six parties étaient le Brésil, la Chine, la Corée, l'Équateur, le Guatemala et l'Inde (rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.14).

[855] Les trois tierces parties étaient l'Australie, le Japon et la Norvège (rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.15).

[856] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 1.15.

[857] Les Groupes spéciaux ont informé les parties de leur décision par une communication conjointe avec l'arbitre agissant en vertu de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord dans le même différend (rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 1.17).

[858] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 1.18 et 1.19. Les Groupes spéciaux ont précisé les raisons pour lesquelles ils adoptaient ces procédures à la section 7.7.2 de leur rapport.

[859] Rapports des Groupes spéciaux, annexe A-4.

[860] Sept tierces parties ont demandé et ont reçu l'autorisation de divulguer les déclarations concernant leurs propres positions faites au cours de la séance des Groupes spéciaux avec les tierces parties (Australie, Canada, Corée, Japon, Norvège, Nouvelle-Zélande et Union européenne). Rapports des Groupes spéciaux, note de bas de page 54 relative au paragraphe 7.34

[861] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.34.

[862] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.31.

[863] Rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.32.

### 6.3.2 Caractère suffisant de la déclaration d'appel du Mexique

6.298. La déclaration d'appel du Mexique identifie l'allégation d'une erreur de la part des Groupes spéciaux comme suit:

> Le Mexique demande aussi à l'Organe d'appel d'examiner et d'infirmer 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.[864]

6.299. Les États-Unis contestent le caractère suffisant de la déclaration d'appel du Mexique et font valoir qu'elle ne satisfait pas aux prescriptions de la règle 20 2) d) des Procédures de travail.[865] Ils soutiennent que la déclaration d'appel du Mexique n'énumère aucune disposition juridique d'un quelconque accord visé dans l'interprétation ou l'application de laquelle il est allégué que les Groupes spéciaux ont fait erreur. Ils ajoutent que la déclaration d'appel du Mexique n'indique aucun paragraphe des rapports des Groupes spéciaux contenant les erreurs alléguées.[866] Ils affirment en outre que, "[p]lus fondamentalement", la déclaration d'appel du Mexique n'identifie pas d'erreur alléguée dans les questions de droit couvertes par les rapports des Groupes spéciaux ni dans l'interprétation du droit donnée par ceux-ci.[867] Pour les États-Unis, cela signifie que le Mexique "n'a pas justifié que son appel relevait de l'article 17:6 du Mémorandum d'accord".[868] Lors de l'audience, les États-Unis ont ajouté qu'un appelant ne pouvait pas remédier à un défaut de la déclaration d'appel en incluant un élément additionnel dans sa communication d'appelant.

6.300. En réponse, lors de l'audience, le Mexique a reconnu que la déclaration d'appel servait à informer d'une manière suffisante l'intimé de la nature de l'appel et des allégations d'erreur, ce qui à son tour permettait à l'intimé d'exercer pleinement son droit en tant que défendeur. Dans le même temps, le Mexique a souligné que l'Organe d'appel avait indiqué que l'intimé comprendrait mieux la nature de l'appel et les allégations d'erreurs lorsqu'une communication écrite détaillée était déposée le même jour. Étant donné que la déclaration d'appel du Mexique et sa communication d'appelant ont été déposées le même jour, le Mexique a fait valoir que les références aux constatations et à l'interprétation du droit pertinentes des Groupes spéciaux pouvaient être clairement inférées d'un examen des deux documents. En tout état de cause, il a soutenu que les lacunes perçues dans sa déclaration d'appel n'avaient pas empêché les États-Unis de comprendre la nature de son appel concernant cette question ni n'avaient nui à leurs capacité d'exercer leur droit en tant que défendeurs.

6.301. La règle 20 2) d) des Procédures de travail[869] dispose ce qui suit:

> 2) Une déclaration d'appel comprendra les renseignements suivants:
>
> …
>
> d) un bref exposé de la nature de l'appel, y compris:
>
> i) l'identification des erreurs alléguées dans les questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et les interprétations du droit données par celui-ci;
>
> ii) une liste de la (des) disposition(s) juridique(s) des accords visés dans l'interprétation ou l'application de laquelle (desquelles) il est allégué que le groupe spécial a fait erreur; et
>
> iii) sans préjudice de la capacité de l'appelant de mentionner d'autres paragraphes du rapport du groupe spécial dans le contexte de son appel, une liste indicative des paragraphes du rapport du groupe spécial contenant les erreurs alléguées.

---

[864] Mexique, déclaration d'appel, paragraphe 11.
[865] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphes 381 à 384.
[866] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 385.
[867] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 387.
[868] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 389.
[869] Procédures de travail pour l'examen en appel, WT/AB/WP/6, 16 août 2010 (Procédures de travail).

6.302. L'Organe d'appel a fait référence aux déclarations d'appel et d'un autre appel en tant que "documents qui définiss[aient] la portée de l'appel".[870] Dans le cadre de leur contestation du caractère suffisant de la déclaration d'appel du Mexique, en plus de noter certains défauts formels, les États-Unis ont "[p]lus fondamentalement" fait part de préoccupations concernant le fait que la déclaration d'appel du Mexique n'identifiait pas "d'erreur alléguée dans les questions de droit couvertes par les rapports des Groupes spéciaux ou l'interprétation du droit donnée par ceux-ci" au sens de la règle 20 2) d) i) des Procédures de travail et de l'article 17:6 du Mémorandum d'accord.[871]

6.303. L'article 17:6 du Mémorandum d'accord indique que "[l]'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci". La règle 20 2) d) i) des Procédures de travail est fondée sur le libellé de l'article 17:6 du Mémorandum d'accord car elle prescrit que la déclaration d'appel comprenne "un bref exposé de la nature de l'appel, y compris … l'identification des erreurs alléguées dans les questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et les interprétations du droit données par celui-ci". Ainsi, la règle 20 2) d) i) renforce le rôle de la déclaration d'appel en tant que document qui définit la portée de l'appel[872], dans les limites fixées par l'article 17:6 du Mémorandum d'accord. Une considération fondamentale pour déterminer si une déclaration d'appel est suffisante est, par conséquent, la question de savoir si l'allégation d'erreur identifiée dans la déclaration d'appel est une allégation qui concerne les "questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et [les] interprétations du droit données par celui-ci", comme le prescrit l'article 17:6 du Mémorandum d'accord.

6.304. En l'espèce, le Mexique a identifié une décision prise par les Groupes spéciaux concernant la conduite de leur procédure. Dans sa déclaration d'appel, il conteste "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".[873] Comme il est décrit plus haut, déjà lors des réunions d'organisation avec les Groupes spéciaux, le Mexique s'était opposé à l'ouverture au public, que ce soit entièrement ou partiellement, de la réunion de fond des Groupes spéciaux avec les parties, sans le consentement des deux parties. La déclaration d'appel identifie à nouveau la même question, c'est-à-dire la question de savoir si les Groupes spéciaux avaient le pouvoir de tenir une réunion avec les parties partiellement ouverte au public sans le consentement des deux parties. Il apparaît que la déclaration d'appel du Mexique, lue dans le contexte procédural pertinent ayant amené aux constatations des Groupes spéciaux qui est exposé plus haut aux paragraphes 6.292 à 6.295, identifie la question de droit comme étant celle de savoir si les Groupes spéciaux avaient le pouvoir de tenir une réunion avec les parties partiellement ouverte au public sans le consentement des deux parties. Ainsi, il apparaît que l'allégation d'erreur identifiée au paragraphe 11 de la déclaration d'appel du Mexique est une allégation qui concerne une "question[] de droit couverte[] par le rapport du groupe spécial", comme le prescrit l'article 17:6 du Mémorandum d'accord.

6.305. En outre, dans le cadre de l'évaluation de la question de savoir si la déclaration d'appel du Mexique identifie suffisamment, conformément à la règle 20 2) d) i) des Procédures de travail, "[l]es erreurs alléguées dans les questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et les interprétations du droit données par celui-ci", nous rappelons que l'Organe d'appel a indiqué que la déclaration d'appel n'était pas censée indiquer les raisons pour lesquelles l'appelant considérait les constatations ou interprétations d'un groupe spécial comme étant erronées. En fait, les arguments juridiques à l'appui des allégations d'erreurs doivent être exposés et développés dans la communication de l'appelant.[874] Nous ne considérons pas que la déclaration d'appel du Mexique

[870] Procédures de travail pour l'examen en appel, communication de l'Organe d'appel, WT/AB/WP/W/11, 27 juillet 2010, page 5.

[871] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 387.

[872] Procédures de travail pour l'examen en appel, communication de l'Organe d'appel, WT/AB/WP/W/11, 27 juillet 2010, page 5.

[873] Mexique, déclaration d'appel, paragraphe 11.

[874] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 95; *Indonésie – Produits en fer ou en acier*, paragraphe 5.6. Il est noté que les déclarations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes* concernent une version antérieure des Procédures de travail pour l'examen en appel. Dans ces Procédures de travail, la règle 20 2) d) disposait qu'une déclaration d'appel comprendrait "un bref exposé de la nature de l'appel, y compris les allégations d'erreurs dans les questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et les interprétations du droit données par celui-ci". (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 95 (citant les Procédures de travail pour l'examen en appel, WT/AB/WP/2, 28 février 1997))

devait faire plus qu'identifier les constatations erronées alléguées des Groupes spéciaux et "indiquer les raisons pour lesquelles [le Mexique] consid[érait] ces constatations ou interprétations comme étant erronées".[875] D'après nous, ces raisons devaient être données dans la communication du Mexique en tant qu'appelant.

6.306. En outre, même si nous pensons comme les États-Unis qu'il n'est pas possible de remédier à une déclaration d'appel lacunaire en incluant une question nouvelle ou additionnelle dans la communication d'appelant[876], nous considérons que la communication d'appelant peut être consultée pour confirmer le sens des termes utilisés dans la déclaration d'appel.[877] Dans sa communication d'appelant, le Mexique indique les aspects du raisonnement des Groupes spéciaux qu'il conteste et explique pourquoi il considère que le raisonnement des Groupes spéciaux est erroné.[878] Par exemple, il conteste la déclaration des Groupes spéciaux selon laquelle "[s]i un organe juridictionnel de l'OMC a le pouvoir d'accéder à une demande visant l'ouverture totale d'une audience ou d'une réunion avec les parties, *a fortiori* il doit en principe aussi avoir le pouvoir d'aller moins loin, y compris d'ouvrir seulement des portions d'une réunion avec les parties."[879] Le Mexique soutient que la déclaration des Groupes spéciaux est "incorrecte" parce que, dans tous les différends antérieurs auxquels les Groupes spéciaux ont fait référence à l'appui de cette déclaration, les deux parties au différend étaient d'accord pour ouvrir la réunion.[880] D'après nous, ces déclarations qui figurent dans la communication du Mexique en tant qu'appelant confirment la décision des Groupes spéciaux contestée par le Mexique au paragraphe 11 de sa déclaration d'appel et fournissent les arguments juridiques à l'appui de l'allégation d'erreur du Mexique.

6.307. Nous prenons également note de l'argument des États-Unis selon lequel le Mexique n'a pas justifié que son appel relevait de l'article 17:6 du Mémorandum d'accord car "[p]lutôt que de concerner la question portée devant les Groupes spéciaux par l'ORD, l'appel du Mexique concern[ait] les procédures adoptées par les Groupes spéciaux pour conduire leurs travaux."[881] Nous ne sommes pas d'accord. D'après nous, la manière dont un groupe spécial adopte des procédures et conduit ses travaux lorsqu'il examine la question qui est portée devant lui par l'ORD peut donner lieu à des questions de droit et à une interprétation du droit, qui relèveraient de l'examen en appel au sens de l'article 17:6.[882]

6.308. Outre leur préoccupation fondamentale concernant le fait que la déclaration d'appel du Mexique ne respecte pas l'article 17:6 du Mémorandum d'accord et la règle 20 2) d) i) des Procédures de travail, les États-Unis font valoir que la déclaration d'appel du Mexique ne respecte pas les prescriptions formelles exposées dans la règle 20 2) d) ii) et iii) des Procédures de travail. Les États-Unis soutiennent que la déclaration d'appel du Mexique ne mentionne aucune disposition juridique d'un quelconque accord visé dans l'interprétation ou l'application de laquelle il est allégué

[875] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 95. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Indonésie – Produits en fer ou en acier*, paragraphe 5.6.

[876] Cela est particulièrement vrai étant donné que la règle 23*bis* des Procédures de travail permet à un appelant de modifier sa déclaration d'appel. De fait, l'Organe d'appel a, par le passé, considéré que certaines allégations ne relevaient pas de l'appel, lorsque l'appelant avait identifié l'allégation d'erreur dans sa communication d'appelant mais pas dans sa déclaration d'appel, comme l'exigeait la règle 20 2) d) des Procédures de travail. (Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphes 72 à 75; *Japon – Pommes*, paragraphes 126 à 128.)

[877] À cet égard, nous considérons que les déclarations de l'Organe d'appel concernant le caractère suffisant de la demande d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 6:2 sont pertinentes, *mutatis mutandis*, aux fins de l'examen du caractère suffisant de la déclaration d'appel. Dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*, l'Organe d'appel a constaté qu'il n'était pas possible de remédier à une lacune de la demande d'établissement d'un groupe spécial en incluant une allégation dans une communication au groupe spécial. Néanmoins, lorsqu'on examine le caractère suffisant de la demande d'établissement d'un groupe spécial, il est possible de consulter les communications et les déclarations présentées au cours de la procédure du groupe spécial afin de confirmer le sens des termes utilisés dans la demande d'établissement. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127)

[878] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphes 341 et 344 (citant les rapports des Groupes spéciaux, paragraphes 7.16 et 7.20).

[879] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 341 (citant les rapports des Groupes spéciaux, paragraphe 7.16).

[880] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 342.

[881] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 389.

[882] Par exemple, dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel a considéré qu'une contestation de "la constatation du [g]roupe spécial relative à la procédure selon laquelle [il] n'était pas habilité à accepter des renseignements reçus de sources non gouvernementales" avait été dûment formulée dans la déclaration d'appel. (Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphes 94 et 96.)

que les Groupes spéciaux ont fait erreur. Ils ajoutent que la déclaration d'appel du Mexique n'indique aucun paragraphe des rapports des Groupes spéciaux contenant les erreurs alléguées.[883]

6.309. Une déclaration d'appel doit fournir un bref exposé de la nature de l'appel.[884] Conformément à la règle 20 2) d) ii) et iii) des Procédures de travail, ce bref exposé devrait comprendre une liste des dispositions juridiques des accords visés dans l'interprétation ou l'application desquelles il est allégué que le groupe spécial a fait erreur, et une liste indicative des paragraphes du rapport du groupe spécial contenant les erreurs alléguées. Ces deux prescriptions facilitent l'"identification des erreurs alléguées dans les questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et les interprétations du droit données par celui-ci", prescrite par la règle 20 2) d) i) des Procédures de travail, lue conjointement avec l'article 17:6 du Mémorandum d'accord.

6.310. La déclaration d'appel du Mexique ne comprend pas de "liste indicative des paragraphes" des rapports des Groupes spéciaux contenant les erreurs alléguées, comme le prescrit la règle 20 2) d) iii). Elle ne mentionne pas non plus de "liste de la (des) disposition(s) juridique(s) des accords visés" dans l'interprétation ou l'application de laquelle (desquelles) il est allégué que les Groupes spéciaux ont fait erreur, comme le prescrit la règle 20 2) d) ii). L'Organe d'appel a, par le passé, considéré que ces omissions constituaient des "défauts formels de la déclaration d'appel".[885]

6.311. Néanmoins, comme l'a souligné l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II) / CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, la règle 20 2) d) n'indique pas les conséquences qu'entraîne le non-respect de l'une des prescriptions formelles qui y sont énoncées.[886] Dans le cadre de l'évaluation des conséquences potentielles du non-respect par une déclaration d'appel des prescriptions formelles de la règle 20 2) d) ii) et iii), l'Organe d'appel s'est concentré sur des considérations relatives à la régularité de la procédure.[887] À cette fin, il a tenu compte de l'équilibre "qui devait être maintenu entre le droit des Membres d'exercer véritablement et efficacement le droit d'appel, et le droit des intimés d'avoir connaissance par le biais de la déclaration d'appel des constatations visées par l'appel, afin de pouvoir exercer efficacement leur droit de défense". Ainsi, la perspective du rejet d'un appel parce que la déclaration d'appel ne respecte pas les prescriptions formelles de la règle 20 d) ii) et iii) devrait être mise en balance avec le refus possible d'accorder à une partie le droit d'appel au titre de l'article 17:6 du Mémorandum d'accord. Dans la mesure où un intimé "étai[t] … avisé[] des questions soulevées" dans la déclaration d'appel, l'Organe d'appel a constaté que les défauts formels de la déclaration d'appel ne "donne[raient] [pas nécessairement] lieu à [un] préjudice procédural d'un type qui justifierait le rejet" de l'appel.[888]

6.312. En l'espèce, même si les États-Unis attirent l'attention sur ces défauts formels figurant dans la déclaration d'appel du Mexique, ils n'ont pas affirmé que, en raison de ces défauts formels, ils n'avaient pas eu suffisamment connaissance de l'appel du Mexique concernant la décision des Groupes spéciaux de tenir une réunion avec les parties partiellement ouverte. Ainsi, même si le Mexique n'a pas respecté les prescriptions figurant dans la règle 20 2) d) ii) et iii), nous considérons que ces défauts formels ne justifient pas, en eux-mêmes, le rejet de l'appel du Mexique.

---

[883] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 385.

[884] Règle 20 2) d) des Procédures de travail.

[885] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II) / CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 283. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 279.

[886] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II) / CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 280.

[887] Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 62; *États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)*, paragraphe 206. À cet égard, l'Organe d'appel a également signalé aux Membres qu'ils ne devaient pas rédiger leurs déclarations d'appel ou d'un autre appel de façon tellement vague et imprécise qu'il serait "très difficile pour l'intimé, les participants tiers et l'Organe d'appel de comprendre facilement toute la portée de l'allégation [d'un appelant]". Comprendre la portée complète de l'allégation d'un appelant ne devrait pas exiger un tel effort. Le fait de rédiger la déclaration d'appel ou la déclaration d'un autre appel avec plus de précision réduit le risque d'exceptions de procédure et de rejet éventuel d'une allégation parce qu'elle ne respecte pas les prescriptions de la règle 20 ou de la règle 23 des Procédures de travail. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Aéronefs civils gros porteurs (2ème plainte)*, paragraphe 686)

[888] Rapports de l'Organe d'appel *CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II) / CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 283.

6.313. Sur la base de ce qui précède, nous constatons que le paragraphe 11 de la déclaration d'appel du Mexique identifie suffisamment l'erreur alléguée dans les questions de droit couvertes par les rapports des Groupes spéciaux, comme le prescrivent la règle 20 2) d) i) des Procédures de travail et l'article 17:6 du Mémorandum d'accord. En particulier, la déclaration d'appel du Mexique identifie, en tant que question de droit, la question de savoir si les Groupes spéciaux avaient le pouvoir de tenir une réunion avec les parties partiellement ouverte au public sans le consentement des deux parties. Nous constatons en outre que les défauts formels de la déclaration d'appel du Mexique, dus au fait que le Mexique n'a pas respecté les prescriptions figurant dans la règle 20 2) d) ii) et iii) des Procédures de travail, ne justifient pas, en eux-mêmes, le rejet de l'appel du Mexique. Nous constatons par conséquent 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.

### 6.3.3 Question de savoir si l'Organe d'appel devrait se prononcer sur cette question

6.314. Ayant constaté que l'allégation d'erreur du Mexique, identifiée dans le paragraphe 11 de la déclaration d'appel du Mexique, entrait dûment dans le cadre du présent appel, nous prenons note de la suggestion des États-Unis, selon laquelle "il serait approprié que l'Organe d'appel applique le principe d'économie jurisprudentielle" en ce qui concerne cette allégation d'erreur. D'après eux, la raison en est que l'appel du Mexique visant la décision des Groupes spéciaux de tenir la réunion de groupe spécial partiellement ouverte ne concerne pas les "questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial" ou les "interprétations du droit données par celui-ci".[889]

6.315. À titre préliminaire, nous rappelons notre constatation, formulée plus haut, selon laquelle le paragraphe 11 de la déclaration d'appel du Mexique identifie suffisamment, en tant que question de droit, la question de savoir si les Groupes spéciaux avaient le pouvoir de tenir une réunion avec les parties partiellement ouverte au public sans le consentement des deux parties.[890] Nous ne souscrivons donc pas à l'avis des États-Unis selon lequel l'appel du Mexique ne concerne pas les "questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial".

6.316. Cela ne veut toutefois pas nécessairement dire qu'une constatation sur cet aspect de l'appel du Mexique est requise. Les dispositions ci-après du Mémorandum d'accord sont pertinentes à cet égard. L'article 17:12 dispose que "[l]'Organe d'appel examinera chacune des questions soulevées conformément au paragraphe 6 pendant la procédure d'appel".[891] L'article 3:2 indique ce qui suit:

> Le système de règlement des différends de l'OMC est un élément essentiel pour assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral. Les Membres reconnaissent qu'il a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, et de clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Les recommandations et décisions de l'ORD ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés.

6.317. L'article 3:4 dispose qu'"[e]n formulant ses recommandations ou en statuant sur la question, l'ORD visera à la régler de manière satisfaisante". L'article 3:7 indique que "[l]e but du mécanisme de règlement des différends est d'arriver à une solution positive des différends."

6.318. Par le passé, l'Organe d'appel a interprété ces objectifs primordiaux du mécanisme de règlement des différends de l'OMC comme signifiant que, même si l'Organe d'appel est tenu d'examiner chaque question en appel, il a le pouvoir discrétionnaire de ne pas se prononcer sur une

[889] États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 390.
[890] Voir plus haut le paragraphe 6.313.
[891] L'article 17:6 limite l'appel aux "questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci".

question lorsque cela n'est pas nécessaire pour régler le différend[892], mais il peut se prononcer sur cette question à la lumière des circonstances spécifiques d'un différend donné.[893]

6.319. Passant aux circonstances spécifiques des présentes procédures, nous notons les considérations contradictoires suivantes qui sont pertinentes pour notre décision concernant la question de savoir s'il est nécessaire de se prononcer sur l'allégation d'erreur du Mexique. Premièrement, la question soulevée par l'appel du Mexique n'est pas directement liée à la "question en cause dans le différend"[894], c'est-à-dire la question de savoir si la mesure de 2016 concernant le thon est compatible avec l'Accord OTC et le GATT de 1994.[895] Dans le même temps, nous reconnaissons que la manière dont un groupe spécial adopte des procédures et conduit ses travaux lorsqu'il examine la question qui est portée devant lui par l'ORD peut donner lieu à des questions de droit et à une interprétation du droit, qui relèveraient de l'examen en appel au sens de l'article 17:6 du Mémorandum d'accord.[896] Deuxièmement, le Mexique considère que les Groupes spéciaux n'étaient pas autorisés à ouvrir partiellement au public leur réunion avec les parties sans son consentement. Ainsi, dans sa communication d'appelant, le Mexique nous demande de constater que les "Groupes spéciaux ont fait erreur … [e]n décidant que l'audience soit partiellement ouverte au public alors que le Mexique n'avait pas souscrit à l'ouverture" en l'espèce.[897] Toutefois, les arguments du Mexique en appel ne donnent pas de précisions sur la manière dont la décision des Groupes spéciaux est incompatible avec le Mémorandum d'accord.[898] Troisièmement, outre sa demande de constatation d'erreur susmentionnée, le Mexique demande "que l'Organe d'appel précise que, *à l'avenir*, les groupes spéciaux ne devraient pas ouvrir d'audience, même partiellement, sans l'accord de toutes les parties au différend".[899] Il a laissé entendre que, en se prononçant sur cette question, l'Organe d'appel donnerait des précisions sur une préoccupation qui touchait non seulement les groupes spéciaux mais aussi les arbitres au titre de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord.[900] Le fait que la demande du Mexique concerne les procédures d'autres groupes spéciaux et arbitres amène à se demander s'il est nécessaire de se prononcer sur cette question pour régler le présent différend.

6.320. Compte tenu des circonstances spécifiques des présentes procédures exposées ci-dessus, 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.[901]

---

[892] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphes 510 et 511. Dans de nombreux cas où l'Organe d'appel a constaté qu'il serait inutile de se prononcer sur une question pour régler un différend, cette constatation a été faite après que l'Organe d'appel avait déjà constaté une erreur ou une incompatibilité dans le cadre d'une allégation de fond liée. (Voir par exemple les rapport de l'Organe d'appel *UE – Biodiesel (Argentine)*, paragraphe 6.89; *États-Unis – Réduction à zéro (Japon)*, paragraphe 140; *États-Unis – Jeux*, paragraphe 156; *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 243.) Toutefois, ces exemples ne sont pas exhaustifs aux fins de l'identification des circonstances dans lesquelles il serait approprié que l'Organe d'appel constate qu'il est inutile de se prononcer sur une question pour régler un différend. (Voir par exemple les rapports de l'Organe d'appel *UE – Alcools gras (Indonésie)*, paragraphe 5.252; *États-Unis – Coton upland*, paragraphes 510 et 511; *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphes 483 et 484.)

[893] Rapport de l'Organe d'appel *Chine – HP-SSST (UE)*, paragraphes 5.310 et 5.317. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 510.

[894] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 22. Voir aussi les rapports de l'Organe d'appel *UE – PET (Pakistan)*, paragraphe 5.28; *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 87; *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 257; *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 133; *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphes 71 et 73; *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 145; *Australie – Saumons*, paragraphe 223; *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 111.

[895] États-Unis, demande d'établissement d'un groupe spécial; Mexique, demande d'établissement d'un groupe spécial.

[896] Voir plus haut le paragraphe 6.307.

[897] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 353.

[898] À cet égard, nous prenons note de l'assertion des États-Unis selon laquelle "le Mémorandum d'accord n'impose aucune condition au sujet de l'ouverture ou de la fermeture de l'audience au public." (États-Unis, communication en tant qu'intimé, paragraphe 396)

[899] Mexique, communication en tant qu'appelant, paragraphe 352. (pas d'italique dans l'original)

[900] Mexique, réponse aux questions posées à l'audience.

[901] Le paragraphe 2 de l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord indique que "[l]e groupe spécial se réunira en séance privée" et que "[l]es parties au différend, et les parties intéressées, n'assisteront aux

# 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 pêcherie 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'encerclement 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 Mémorandum 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 Mémorandum 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 Mémorandum d'accord.

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

_____
Ujal Singh Bhatia
Président de la Section

_____
Thomas R. Graham
Membre

_____
Hong Zhao
Membre