

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/CTE/W/53/Rev.1

26 octobre 1998

(98-4148)

Comité du commerce et de l'environnement

PRATIQUE DU GATT/DE L'OMC EN MATIÈRE DE RÈGLEMENT DES DIFFÉRENDS SE RAPPORTANT À L'ARTICLE XX, PARAGRAPHES b), d) ET g) DU GATT

Note du Secrétariat

Révision

I. INTRODUCTION

1. La présente note a été élaborée en réponse à une demande du Comité du commerce et de l'environnement qui souhaitait avoir des renseignements factuels sur la pratique du GATT/de l'OMC en matière de règlement des différends se rapportant à l'application de l'article XX aux mesures environnementales. Elle est axée sur les paragraphes b), d) et g) de l'article XX de l'Accord général, qui sont les trois exceptions généralement invoquées dans les différends sur les questions environnementales, cette expression devant être comprise au sens large, c'est-à-dire comme englobant les différends qui se rapportent non seulement à la protection de l'environnement en tant que telle, mais encore à la protection de la santé humaine. Elle met en lumière les aspects les plus importants des rapports de groupes spéciaux pertinents, mais elle n'a pas vocation interprétative.

2. Dans le cadre du GATT, six procédures de groupes spéciaux comprenant un examen de mesures relatives à l'environnement ou de mesures relatives à la santé des personnes prises au titre de l'article XX ont été menées à terme; sur les six rapports, trois n'ont pas encore été adoptés.¹ Jusqu'ici, deux procédures de ce type ont été menées à bien au titre du Mémoire d'accord sur le règlement des différends de l'OMC.² On trouvera à l'annexe I, pour chaque affaire, une brève description des faits pertinents.

3. Le texte pertinent de l'article XX du GATT de 1994 est libellé comme suit:

¹ "États-Unis - Interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada", rapport adopté le 22 février 1982, IBDD, S29/96 (ci-après dénommé *Thon 1982*); "Canada - Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés", rapport adopté le 22 mars 1988, IBDD, S35/106 (ci-après dénommé *Saumons/Harengs*); "Thaïlande - Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes", rapport adopté le 7 novembre 1990, IBDD, S37/214 (ci-après dénommé *Cigarettes*); "États-Unis - Restrictions à l'importation de thon", rapport distribué le 3 septembre 1991, non adopté, IBDD, S39/174 (ci-après dénommé *Thon I*); "États-Unis - Restrictions à l'importation de thon", rapport distribué le 16 juin 1994, non adopté, DS29/R (ci-après dénommé *Thon II*); "États-Unis - Taxes sur les automobiles", rapport distribué le 11 octobre 1994, non adopté, DS31/R.

² "États-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules", rapport de l'Organe d'appel et rapport du Groupe spécial, adoptés le 20 mai 1996, WT/DS2/9 (ci-après dénommé *Essence*); "États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes", rapport du Groupe spécial, WT/DS58/R, distribué le 15 mai 1998, et rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/R, distribué le 12 octobre 1998 (ci-après dénommé *Crevettes*).

"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, soit une restriction déguisée au commerce international, rien dans le présent Accord ne sera interprété comme empêchant l'adoption ou l'application par toute partie contractante des mesures:

- b) nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux; ...
- d) nécessaires pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord, tels que ...; ...
- g) se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales; ..."

4. Il est important de souligner d'emblée qu'aucun de ces groupes spéciaux n'a contesté les choix de politique environnementale sous-tendant les mesures en cause. Dans l'affaire *Essence*, par exemple, le Groupe spécial a souligné que:

"sa tâche ne consistait pas à examiner d'une façon générale l'opportunité ou la nécessité des objectifs écologiques de la Loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique ou de la Réglementation sur l'essence. Il s'était borné à examiner les aspects de la Réglementation sur l'essence que les plaignants avaient contestés au regard de dispositions spécifiques de l'Accord général. Conformément à l'Accord général, les Membres de l'OMC étaient libres d'établir leurs propres objectifs écologiques mais ils étaient tenus de chercher à les atteindre par le biais de mesures compatibles avec les dispositions de l'Accord, notamment celles qui concernaient le traitement relatif des produits nationaux et des produits importés".³

II. APPLICATION DE L'ARTICLE XX

A. RAPPORT ENTRE L'ARTICLE XX ET D'AUTRES DISPOSITIONS DU GATT

5. Il ressort de la pratique en matière de règlement des différends que l'article XX est une exception limitée et conditionnelle aux obligations découlant des autres dispositions de l'Accord général et que, contrairement aux dispositions positives de l'Accord général, il n'établit pas en soi des obligations.⁴ De ce fait, i) les groupes spéciaux n'examinent l'article XX que s'il a été expressément invoqué par une des parties aux différends⁵, ii) les groupes spéciaux ont interprété l'article XX au sens

³ *Essence*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1. Voir également *Thon I*, paragraphes 6.1 à 6.4, *Thon II*, paragraphes 5.42 et 5.43, et *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 185 et 186.

⁴ "États-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930", rapport adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/345, paragraphe 5.9, et *Thon I*, paragraphe 5.22.

⁵ Dans son rapport "États-Unis - Importations de sucre en provenance du Nicaragua" (adopté le 13 mars 1984, IBDD, S31/79, paragraphe 4.4), le Groupe spécial a relevé que "les États-Unis n'avaient invoqué aucune des clauses d'exception de l'Accord général autorisant l'application de restrictions quantitatives discriminatoires contraires aux dispositions de l'article XIII. En conséquence, le Groupe spécial ne s'est pas penché sur la question de savoir si la réduction du contingent attribué au Nicaragua pouvait être justifiée par telles ou telles de ces dispositions". Voir également "Communauté économique européenne - Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants", rapport adopté le 16 mai 1990, IBDD, S37/142, paragraphe 5.11.

strict⁶, et iii) la charge de la preuve incombe à la partie qui invoque l'article XX (pour ce dernier point, voir la section suivante).

6. Les groupes spéciaux procèdent généralement à l'examen de l'article XX après avoir constaté une violation au titre des obligations de fond de l'Accord général. Ce principe a été établi dans l'affaire *L'article 337*, où le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

"l'article XX d) s'applique uniquement aux mesures incompatibles avec une autre disposition de l'Accord général et ... en conséquence l'application de l'article 337 doit être examinée en premier lieu à la lumière de l'article III:4. Si une incompatibilité avec l'article III:4 était constatée, le Groupe spécial examinerait alors si cette incompatibilité pourrait se justifier au titre de l'article XX d)".⁷

7. Dans la pratique, une partie à un différend peut faire valoir que la mesure contestée est compatible avec les obligations de fond découlant du GATT et, à titre de seconde solution, qu'elle est visée par l'article XX. Par conséquent, le fait qu'une partie invoque l'article XX ne signifie pas "*ipso facto* qu'elle [admet] ainsi que les mesures en question seraient par ailleurs incompatibles avec l'Accord général. En fait, pour que la procédure de règlement des différends fonctionne bien, il [faut] que ce genre d'argument puisse aussi être avancé".⁸

B. CHARGE DE LA PREUVE

8. Les groupes spéciaux considèrent habituellement qu'étant donné que l'article XX est une exception c'est à la partie qui l'invoque qu'il incombe de prouver que la mesure en cause satisfait aux conditions énumérées dans cette disposition. Dans la pratique, la partie doit démontrer que la mesure i) est visée par au moins une des dix exceptions - paragraphes a) à j) - énumérées à l'article XX, et ii) satisfait aux conditions énoncées dans le préambule, c'est-à-dire n'est pas appliquée de façon à

⁶ Le rapport du Groupe spécial *Thon II* indique que "les groupes spéciaux avaient ... de longue date choisi d'interpréter cette disposition [art. XX] au sens strict, d'une manière qui préserve les objectifs et principes fondamentaux de l'Accord général [il est fait référence aux rapports des groupes spéciaux "Canada - Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger", adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/147, paragraphe 5.20, et "États-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930", adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386, paragraphe 5.27], DS29/R, paragraphes 5.26 et 5.38. Voir également la discussion de l'Organe d'appel sur le champ d'application de l'article XX (paragraphe 13 ci-après).

⁷ "États-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930", rapport adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386, paragraphe 5.9. Dans une affaire isolée, le Groupe spécial a commencé par examiner l'application de l'article XX, considérant que "si l'article XX d) était applicable, il ne serait pas nécessaire d'examiner la question de la compatibilité de [la mesure] avec les autres dispositions précitées de l'Accord général" ("États-Unis - Importations de certains assemblages de ressorts pour automobiles", rapport adopté le 26 mai 1983, IBDD, S30/110, paragraphe 50, étant entendu que cela "n'empêcherait pas à l'avenir d'examiner le recours à l'article 337, en cas de violation de brevets, du point de vue de la compatibilité avec les articles III et XX de l'Accord général" (C/M/168, page 10); c'est le Groupe spécial chargé de *L'article 337* qui a procédé à cet examen).

⁸ *Thon I*, paragraphe 5.22. Voir également l'affaire *Essence*, dans laquelle les États-Unis ont affirmé que "la Réglementation sur l'essence relevait de l'article XX, qu'elle soit compatible ou non avec les autres dispositions de l'Accord général. Les mesures indiquées à l'article XX n'étaient pas toutes incompatibles avec l'Accord général. Cependant, si le Groupe spécial admettait que la Réglementation sur l'essence était compatible avec les autres dispositions de l'Accord général, en particulier l'article III, il n'avait pas besoin de décider si les mesures incriminées relevaient aussi de l'article XX. L'article XX garantissait en tout état de cause que ces mesures n'étaient pas incompatibles avec l'Accord général" (WT/DS2/9, rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.37). Cet argument n'a pas été contesté par les plaignants, et le Groupe spécial n'en a pas traité dans ses constatations.

constituer "un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent", et n'est pas "une restriction déguisée au commerce international".

9. Dans l'affaire *Essence*, le Groupe spécial a confirmé ce principe en notant "qu'il incombait aux États-Unis, en tant que partie invoquant une exception, de prouver que les mesures incompatibles relevaient du champ d'application de cette exception".⁹ Dans la même affaire, l'Organe d'appel a précisé ce qui suit: "il incombe à la partie qui invoque l'exception de démontrer qu'une mesure provisoirement justifiée du fait qu'elle entre dans le cadre de l'une des exceptions énoncées dans les différents paragraphes de l'article XX ne constitue pas, dans son application, un abus de cette exception au regard du texte introductif. C'est là nécessairement une tâche plus lourde que celle qui consistait à montrer qu'une exception, par exemple celle de l'article XX g), est applicable à la mesure en cause".¹⁰

C. ORDRE DES ÉTAPES À SUIVRE DANS L'ANALYSE DE L'ARTICLE XX

10. Dans l'affaire *Essence*, l'Organe d'appel a noté ce qui suit:

"Pour que la protection conférée par l'article XX puisse s'appliquer à elle afin de la justifier, la mesure en cause ne doit pas seulement relever de l'une ou l'autre des exceptions particulières - paragraphes a) à j) - énumérées à l'article XX; elle doit aussi satisfaire aux prescriptions établies dans les clauses introductives de l'article XX. En d'autres termes, l'analyse est double: premièrement, justification provisoire de la mesure au motif qu'elle relève de [l'une des exceptions]; deuxièmement, nouvelle évaluation de la même mesure au regard des clauses introductives de l'article XX."¹¹

11. Dans l'affaire *Crevettes*, l'Organe d'appel a reproché au Groupe spécial d'avoir commencé son analyse par le texte introductif de l'article XX. L'Organe d'appel a déclaré ce qui suit:

"L'ordre des étapes indiqué ci-dessus [référence à l'affaire *Essence*, voir le paragraphe 10] à suivre pour analyser une allégation concernant une justification au titre de l'article XX ne dénote pas un choix fortuit ou aléatoire, mais plutôt la structure et la logique fondamentales de l'article XX. Le Groupe spécial semble donner à entendre, ne serait-ce que de façon indirecte, que suivre l'ordre des étapes indiqué, ou l'inverser, ne fait aucune différence. Pour le Groupe spécial, inverser l'ordre indiqué dans l'affaire *États-Unis – Essence* "semble tout aussi approprié. Nous ne partageons pas ce point de vue."

"La tâche qui consiste à interpréter le texte introductif de façon à empêcher l'usage abusif ou impropre des exceptions spécifiques prévues à l'article XX devient très difficile, sinon tout à fait impossible, lorsque celui qui interprète (comme le Groupe spécial en l'espèce) n'a pas d'abord identifié et examiné l'exception spécifique susceptible d'abus. Les critères établis dans le texte introductif ont, en outre, une portée qui est nécessairement étendue ... Lorsqu'ils

⁹ *Essence*, rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.20, 6.31 et 6.35. Voir également "Canada - Administration de la Loi sur l'examen de l'investissement étranger", rapport adopté le 7 février 1984, IBDD, S30/147, paragraphe 5.20, et "États-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930", rapport adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/386, paragraphe 5.9.

¹⁰ *Essence*, rapport de l'Organe d'appel, page 25. Voir également les constatations de l'Organe d'appel sur la charge de la preuve dans l'affaire "États-Unis - Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde", WT/DS33/AB/R, rapport adopté le 23 mai 1997.

¹¹ *Essence*, rapport de l'Organe d'appel, page 24.

sont appliqués dans un cas particulier, les grandes lignes et la teneur effectives de ces critères varient en fonction de la mesure à l'examen."¹²

12. Dans la même affaire, l'Organe d'appel a noté que "ce n'est pas parce qu'une mesure entre dans le cadre de l'article XX g) qu'elle répond nécessairement aux prescriptions du texte introductif".¹³

III. PRÉAMBULE DE L'ARTICLE XX

A. FONCTION ET CHAMP D'APPLICATION DU PRÉAMBULE¹⁴

13. Dans le cadre du GATT, seuls les deux premiers groupes spéciaux ayant traité de l'article XX ont formulé des constatations au titre du préambule (voir les paragraphes 20 et 21 ci-après). Cela s'explique par le fait qu'ultérieurement les groupes spéciaux ont adopté la pratique consistant à voir d'abord si la mesure en cause était visée par une des dix exceptions énoncées à l'article XX. Toutefois, jusqu'au rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Essence*, aucune mesure n'avait franchi ce cap et les groupes spéciaux ont donc estimé qu'il n'était pas nécessaire d'examiner le texte introductif.

14. Quant à ce qui appelait une justification au titre du texte introductif, le rapport du Groupe spécial "États-Unis - Importations de certains assemblages de ressorts pour automobiles" indique qu'"il ressort clairement du préambule de l'article XX qu'il faut examiner l'application de la mesure et non pas la mesure elle-même".¹⁵ Cette constatation a été confirmée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Essence*: "[le] texte introductif s'applique expressément non pas tant à la mesure en cause ou à sa teneur spécifique proprement dite, mais plutôt dans la manière dont la mesure est appliquée".¹⁶ (Voir également le paragraphe 30 ci-après.)

15. Dans la même affaire, l'Organe d'appel a étudié le but et l'objet du préambule de l'article XX. Se référant à l'historique de la rédaction de cet article, qui indique que le préambule vise à "prévenir l'abus des exceptions énumérées à l'article [XX]"¹⁷, il a relevé ce qui suit:

"[l]e texte introductif repose sur le principe que, si les exceptions prévues à l'article XX peuvent être invoquées en tant que droit légal, le détenteur du droit ne doit pas les appliquer de façon à aller à l'encontre ou à faire fi des obligations légales résultant pour lui des règles de fond de l'*Accord général*. En d'autres termes, pour éviter tout abus ou toute mauvaise utilisation de ces exceptions, les mesures relevant des exceptions particulières doivent être appliquées de manière raisonnable, compte dûment tenu à la fois des obligations légales de la partie qui invoque l'exception et des droits légaux des autres parties intéressées".¹⁸

16. L'Organe d'appel a confirmé cette position dans le rapport *Crevettes*. Il a rappelé ce qui suit, comme le confirme l'histoire de la négociation de cette disposition:

¹² *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 119 et 120.

¹³ *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 149.

¹⁴ Également dénommé le "texte introductif".

¹⁵ Rapport adopté le 26 mai 1983, IBDD, S30/111, paragraphe 56.

¹⁶ *Essence*, rapport de l'Organe d'appel, page 25.

¹⁷ Index analytique: Guide des règles et pratiques du GATT, volume I, page 610 (1995).

¹⁸ *Essence*, rapport de l'Organe d'appel, page 25.

"il ressort clairement du texte introductif que chacune des exceptions prévues aux paragraphes a) à j) de l'article XX constitue une exception *limitée et conditionnelle* aux obligations de fond contenues dans les autres dispositions du GATT de 1994, en ce sens que, en définitive, la possibilité de se prévaloir de l'exception est subordonnée à l'observation par le Membre en question des prescriptions énoncées dans le texte introductif".¹⁹

17. En fait, selon l'Organe d'appel, le texte introductif "n'est qu'une façon d'exprimer le principe de la bonne foi".²⁰ Donc,

"[p]our interpréter et appliquer le texte introductif, il nous faut ... essentiellement mener à bien la tâche délicate de localiser et de circonscrire le point d'équilibre entre le droit qu'a un Membre d'invoquer une exception au titre de l'article XX et les droits que les autres Membres tiennent de diverses dispositions de fond (par exemple l'article XI) du GATT de 1994, de façon qu'aucun des droits en cause n'annule l'autre et, partant, ne fausse et n'annule ou ne compromette l'équilibre des droits et des obligations établi par les Membres eux-mêmes dans cet accord. La localisation du point d'équilibre, tel qu'il est conçu dans le texte introductif, n'est pas fixe ni immuable; ce point se déplace dès lors que le type et la forme des mesures en cause varient et que les faits qui sous-tendent les affaires considérées diffèrent".²¹

18. Dans l'affaire *Essence*, l'Organe d'appel a également examiné le champ d'application de l'article XX et s'est demandé si cet article pouvait être invoqué en tant qu'exception à toutes les obligations de fond découlant du GATT, ou uniquement à certaines d'entre elles. Il s'est prononcé en faveur de la première de ces approches, relevant ce qui suit:

"[L]es exceptions énumérées à l'article XX se rapportent donc à toutes les obligations découlant de l'*Accord général*: l'obligation du traitement national et l'obligation du traitement de la nation la plus favorisée, naturellement, mais aussi les autres. Il est plus facile de donner effet aux termes "rien dans le présent Accord" et d'intégrer l'article XX dans son ensemble, texte introductif compris, dans le reste de l'*Accord général*, si l'on considère que le texte introductif signifie que les critères qui y sont énoncés sont applicables à la totalité des situations dans lesquelles il a été allégué qu'une obligation de fond n'a pas été respectée et l'une des exceptions prévues à l'article XX a été invoquée".²²

19. Dans l'affaire *Crevettes*, l'Organe d'appel a examiné la relation entre le premier paragraphe du préambule de l'Accord sur l'OMC et le texte introductif de l'article XX. Il a noté que ce dernier texte "démontre que les négociateurs de l'OMC ont reconnu que l'utilisation optimale des ressources mondiales devait se réaliser conformément à l'objectif de développement durable" et que,

"[e]n attendant que le CCE présente aux Membres de l'OMC des recommandations spécifiques au sujet des questions mentionnées dans son mandat, et en l'absence d'amendements ou de modifications convenus des dispositions de fond du GATT de 1994 et de l'*Accord sur l'OMC* en général, nous devons nous acquitter de la tâche qui nous est dévolue en l'espèce, laquelle consiste à interpréter le texte introductif actuel de l'article XX d'après son sens ordinaire, compte tenu de son contexte, de son objet et de son but, afin de déterminer si

¹⁹ *Crevette*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 157.

²⁰ *Ibid.*, paragraphe 158.

²¹ *Ibid.*, paragraphe 159.

²² *Essence*, rapport de l'Organe d'appel, page 27.

la mesure des États-Unis en cause peut être considérée comme justifiée au regard de l'article XX. Il nous faut tenir compte, dans ce contexte, du libellé spécifique du préambule de l'*Accord sur l'OMC* qui ... éclaire, ordonne et nuance les droits et les obligations des Membres au titre de l'*Accord sur l'OMC* en général et du GATT de 1994 en particulier."²³

- B. "SOIT UN MOYEN DE DISCRIMINATION ARBITRAIRE OU INJUSTIFIABLE ENTRE LES PAYS OÙ LES MÊMES CONDITIONS EXISTENT, SOIT UNE RESTRICTION DÉGUISÉE AU COMMERCE INTERNATIONAL"

1. Pratique du GATT de 1947 en matière de règlement des différends

20. Dans le cadre du GATT, le concept de "discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent" a été examiné dans deux différends. Le Groupe spécial de 1982 "États-Unis - Interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada" s'est demandé si cette interdiction relevait de l'article XX d) et il a noté ce qui suit:

"[I]a mesure que les États-Unis avaient prise ... visait exclusivement les importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada, mais des mesures analogues avaient été prises à l'égard des importations en provenance du Costa Rica, de l'Équateur, du Mexique et du Pérou et elles l'avaient été pour des raisons similaires. Le Groupe spécial a estimé qu'en l'espèce, la discrimination à l'égard du Canada n'avait peut-être pas été nécessairement arbitraire ou injustifiée".²⁴

Dans son rapport sur l'affaire "États-Unis - Importations de certains assemblages de ressorts pour automobiles", le Groupe spécial a conclu que la mesure considérée n'était "pas appliqué[e] de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiée entre les pays où les mêmes conditions existent" car elle "était dirigé[e] contre l'importation en provenance de tous pays étrangers, et pas seulement du Canada, de certains assemblages de ressorts pour automobiles produits en contrefaçon d'un brevet valide des États-Unis".²⁵

21. Dans les deux affaires susmentionnées, une interprétation très littérale a été donnée du concept de "restriction déguisée au commerce international", les deux groupes spéciaux ayant mis l'accent sur la communication de la mesure au public. Dans l'affaire *Thon 1982*, le Groupe spécial a été d'avis que "la mesure américaine ne devait pas être considérée comme une restriction déguisée au commerce international, car l'interdiction d'importer du thon et des produits du thon en provenance du Canada avait été décrétée par les États-Unis en tant que mesure commerciale et publiquement annoncée comme telle".²⁶ Dans la seconde affaire, le Groupe spécial a estimé ce qui suit:

"[a]vis de l'arrêté d'interdiction [i.e. la mesure en cause] a été publié dans le *Federal Register* et le service des douanes des États-Unis a veillé au respect de l'arrêté à la frontière. Le Groupe spécial a également relevé que la procédure suivie en l'espèce par l'ITC était dirigée

²³ *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 152 à 155.

²⁴ Rapport adopté le 22 février 1982, IBDD, S29/96, paragraphe 4.8.

²⁵ Rapport adopté le 26 mai 1983, IBDD, S30/111, paragraphe 55.

²⁶ *Thon 1982*, paragraphe 4.8. À la réunion du Conseil où le rapport a été adopté, le représentant du Canada a noté que "son pays ne jugeait pas suffisant qu'une mesure commerciale soit publiquement annoncée comme telle pour ne pas être considérée comme une restriction déguisée au commerce international au sens de l'article XX de l'Accord général" (repris dans l'Index analytique: Guide des règles et des pratiques du GATT, volume I, page 611 (1995)).

contre l'importation d'assemblages de ressorts pour automobiles produits en contrefaçon d'un brevet valide des États-Unis et que, pour qu'un arrêté d'interdiction puisse être pris au titre de l'article 337, il fallait d'abord clairement établir la validité du brevet et sa contrefaçon par un fabricant étranger. En outre, l'arrêté d'interdiction n'empêcherait pas l'importation d'assemblages de ressorts pour automobiles produits par un producteur quelconque établi hors des États-Unis [ayant] ... une licence pour produire les articles en question. Le Groupe spécial en a déduit que l'arrêté d'interdiction n'avait pas été appliqué de façon à constituer une restriction déguisée au commerce international".²⁷

Cette interprétation n'a pas été confirmée par l'Organe d'appel.

2. Pratique de l'OMC en matière de règlement des différends

a) Affaire *Essence*

22. Dans l'affaire *Essence*, l'Organe d'appel n'a pas tenté de définir les concepts de "discrimination arbitraire", de "discrimination injustifiable" ou de "restriction déguisée", mais il a décidé de les examiner à la lumière de leur objet et de leur but:

"[l]es expressions "discrimination arbitraire", "discrimination injustifiable" et "restriction déguisée" au commerce international peuvent donc se lire parallèlement; chacune influe sur le sens des autres. Il est clair pour nous que la "restriction déguisée" comprend la *discrimination* déguisée dans le commerce international. Il est également clair qu'une restriction ou une discrimination *cachée* ou *non annoncée* dans le commerce international *n'épuise pas* le sens de l'expression "restriction déguisée". Nous estimons que la "restriction déguisée", quels que soient les autres éléments qu'elle comprend, peut être interprétée correctement comme englobant les restrictions qui équivalent à une discrimination arbitraire ou injustifiable dans le commerce international et prennent l'apparence d'une mesure répondant dans sa forme aux conditions prescrites dans l'une des exceptions énumérées à l'article XX. Autrement dit, les types de considérations pertinentes pour se prononcer sur la question de savoir si l'application d'une mesure particulière équivaut à une "discrimination arbitraire ou injustifiable" peuvent aussi être prises en compte pour déterminer la présence d'une "restriction déguisée" au commerce international. L'élément fondamental se trouve dans le but et l'objet, qui sont d'éviter l'abus ou l'utilisation illégitime des exceptions aux règles de fond prévues à l'article XX".²⁸ [non souligné dans le texte original]

Dans cette affaire, l'Organe d'appel a rejeté les arguments présentés par les États-Unis pour justifier le traitement moins favorable réservé aux producteurs étrangers. Les États-Unis se sont vu reprocher deux omissions: i) ils n'ont pas étudié de façon adéquate les moyens de permettre aux producteurs étrangers de bénéficier du même traitement que celui qui était accordé aux producteurs nationaux; ii) ils n'ont pas tenu compte des coûts que représentait pour les producteurs étrangers l'application d'une norme plus stricte, alors que ces coûts avaient été évités à dessein aux producteurs nationaux. D'après l'Organe d'appel:

"ces deux omissions vont bien au-delà de ce qui était nécessaire au Groupe spécial pour déterminer qu'il y avait eu en premier lieu violation de l'article III:4. La discrimination qui en a résulté devait avoir été prévue, et n'était pas purement accidentelle ou inévitable. Compte

²⁷ "États-Unis - Importations de certains assemblages de ressorts pour automobiles", rapport adopté le 26 mai 1983, IBDD, S30/111, paragraphe 56.

²⁸ *Essence*, rapport de l'Organe d'appel, page 28.

tenu de ce qui précède, nous concluons que les règles d'établissement des niveaux de base que contient la Réglementation sur l'essence, dans leur application, constituent une "discrimination injustifiable" et une "restriction déguisée au commerce international".²⁹

23. Une importante question qui se pose est celle de savoir s'il y a chevauchement entre l'obligation d'éviter une "discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent [ou] une restriction déguisée au commerce international" énoncée dans le texte introductif de l'article XX et les principes du traitement de la nation la plus favorisée et du traitement national, énoncés à l'article premier et à l'article III, respectivement, ou si cette obligation doit être considérée comme un type de non-discrimination *sui generis*. Dans l'affaire *Essence*, l'Organe d'appel a opté pour la seconde approche:

"[L']application de l'article XX serait manifestement une entreprise de peu d'utilité si elle ne consistait qu'à appliquer le critère utilisé pour constater que les règles d'établissement des niveaux de base étaient incompatibles avec l'article III:4. Il en serait de même si la constatation portait sur une incompatibilité avec une autre règle de fond de l'*Accord général*. Les dispositions du texte introductif ne peuvent pas, logiquement, se référer aux mêmes critères que ceux qui ont été utilisés pour déterminer qu'il y a eu violation d'une règle de fond. S'engager sur cette voie reviendrait à la fois à vider le texte introductif de son sens et à enlever toute signification aux exceptions énoncées aux paragraphes a) à j). Cette approche conduirait aussi à faire une confusion entre la question de savoir s'il existait une incompatibilité avec une règle de fond et l'autre question, distincte, soulevée au titre du texte introductif de l'article XX, qui était de savoir si cette incompatibilité était néanmoins justifiée. L'un des corollaires de la "règle générale d'interprétation" de la *Convention de Vienne* est que l'interprétation doit donner sens et effet à tous les termes d'un traité. Un interprète n'est pas libre d'adopter une interprétation qui aurait pour résultat de rendre redondants ou inutiles des clauses ou des paragraphes entiers d'un traité".³⁰

b) Affaire *Crevettes*: rapport du Groupe spécial

24. Dans l'affaire *Crevettes*, le Groupe spécial a jugé important de "déterminer tout d'abord si la portée de l'article XX s'étend à des mesures par lesquelles un Membre subordonne l'accès à son marché pour un produit déterminé à l'adoption de certaines politiques de conservation par le(s) Membre(s) exportateur(s)". Il a décidé de commencer par examiner si les mesures en cause respectaient les conditions énoncées dans le texte introductif, car "le texte introductif détermine dans une large mesure le contexte des exceptions spécifiques énoncées aux alinéas de l'article XX".³¹

25. Le Groupe spécial a ensuite examiné si la mesure des États-Unis pouvait être considérée comme une discrimination "injustifiable" entre des pays où les mêmes conditions existent. Il a noté que le terme "injustifiable" n'avait jamais fait l'objet d'une interprétation précise et pouvait être interprété au sens strict aussi bien qu'au sens large. Il a décidé, par conséquent, d'interpréter ce terme dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but des accords dans lesquels il figure. Le Groupe spécial a noté ce qui suit:

²⁹ *Ibid.*, page 32.

³⁰ *Ibid.*, pages 25 et 26.

³¹ *Crevettes*, rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.26, 7.29 et 7.33.

"... l'Accord sur l'OMC étant un système intégré comprenant le GATT de 1994 [note de bas de page non reproduite], nous considérerons comme constituant le contexte du texte introductif et de l'article XX dans son ensemble non seulement les autres dispositions pertinentes du GATT de 1994 ainsi que son préambule et ses annexes, mais aussi l'Accord sur l'OMC, y compris son préambule et ses autres annexes. Pour les mêmes raisons, l'objet et le but à examiner est non seulement celui du GATT de 1994, mais aussi celui de l'Accord sur l'OMC dans son ensemble."³²

26. Le Groupe spécial a rappelé que, dans l'affaire *Essence*, l'Organe d'appel avait indiqué que l'article XX "[doit] être [lu] dans [son] contexte et de manière à donner effet aux objets et aux buts de l'Accord général" et que "le but et l'objet des clauses introductives de l'article XX est généralement de prévenir "l'abus des exceptions énumérées à ... [l'article XX]"". Le Groupe spécial a considéré cette constatation de l'Organe d'appel comme une application du principe *pacta sunt servanda* du droit international, selon lequel les accords internationaux doivent être appliqués de bonne foi. En conséquence,

"... lorsqu'il invoque l'article XX, un Membre invoque le droit de déroger à certaines dispositions de fond spécifiques du GATT de 1994 mais ... ce faisant, il ne doit pas aller à l'encontre ou faire fi des buts et des objets de l'Accord général et de l'Accord sur l'OMC ou des obligations légales résultant pour lui des règles de fond du GATT en abusant de l'exception énoncée à l'article XX".³³

27. Le Groupe spécial a ensuite examiné le préambule de l'Accord sur l'OMC afin de déterminer l'objet et le but de l'Accord. Ayant étudié plus particulièrement le premier paragraphe du préambule, il a conclu ce qui suit:

"Le préambule de l'Accord sur l'OMC confirme que les considérations environnementales sont importantes pour l'interprétation dudit accord, mais l'idée qui sous-tend celui-ci reste la promotion du développement économique par le biais du commerce; et les dispositions du GATT sont essentiellement axées sur la libéralisation de l'accès aux marchés sur une base non discriminatoire."³⁴

28. Le Groupe spécial a également noté que "par sa nature même, l'Accord sur l'OMC préconise une approche multilatérale des questions commerciales", comme il ressort du préambule de l'Accord sur l'OMC et de l'article 23:1 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends.³⁵

29. Sur cette base, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

"... nous sommes d'avis que le texte introductif de l'article XX, interprété dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du GATT et de l'Accord sur l'OMC, autorise uniquement les Membres à déroger aux dispositions du GATT dans la mesure où, ce faisant, ils ne portent pas atteinte au système commercial multilatéral de l'OMC, abusant ainsi également des exceptions énoncées à l'article XX... Nous sommes d'avis qu'un type de mesure qu'un Membre adopte et qui, en lui-même, peut sembler avoir une incidence relativement mineure sur le système commercial multilatéral, peut néanmoins représenter une grave menace pour ce

³² *Ibid.*, paragraphes 7.34 et 7.35.

³³ *Ibid.*, paragraphes 7.39 à 7.41.

³⁴ *Ibid.*, paragraphes 7.42.

³⁵ *Ibid.*, paragraphe 7.43.

système si des mesures analogues sont adoptées par le même Membre ou d'autres Membres. Ainsi, en autorisant ce type de mesures, même si leur incidence individuelle peut ne pas sembler de nature à menacer le système commercial multilatéral, on affecterait la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral. Nous constatons en conséquence qu'au moment d'examiner une mesure au titre de l'article XX, nous devons déterminer non seulement si la mesure *en elle-même* porte atteinte au système commercial multilatéral de l'OMC, mais aussi si ce type de mesure, au cas où il serait adopté par d'autres Membres, menacerait la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral".

"À notre avis, si l'on devait interpréter le texte introductif de l'article XX comme autorisant un Membre à adopter des mesures subordonnant l'accès à son marché pour un produit déterminé à l'adoption par les Membres exportateurs de certaines politiques, y compris des politiques de conservation, le GATT de 1994 et l'Accord sur l'OMC ne pourraient plus servir de cadre multilatéral pour le commerce entre les Membres, car la sécurité et la prévisibilité des relations commerciales au titre de ces accords seraient menacées. Cela tient au fait que, si un Membre de l'OMC était autorisé à adopter de telles mesures, d'autres Membres auraient alors aussi le droit d'adopter sur le même sujet des mesures analogues mais comportant des prescriptions différentes, voire contradictoires. Si cela arrivait, il serait impossible aux Membres exportateurs de satisfaire en même temps à des prescriptions multiples et contradictoires en matière de politique. En effet, étant donné que chacune de ces prescriptions nécessiterait l'adoption d'une politique applicable non seulement à la production destinée à l'exportation (comme des normes spécifiques applicables uniquement aux marchandises exportées vers le pays imposant de telles normes) mais aussi à la production destinée au marché intérieur, il serait impossible pour un pays d'adopter une de ces politiques sans courir le risque d'enfreindre les prescriptions contradictoires en matière de politique imposées par d'autres Membres pour le même produit et de se voir refuser l'accès à ces autres marchés. Nous notons qu'en l'espèce un pays n'aurait même pas la possibilité d'adapter sa production destinée à l'exportation aux prescriptions respectives des différents Membres. L'accès aux marchés pour les marchandises pourrait alors être soumis à un nombre croissant de prescriptions contradictoires en matière de politique concernant le même produit et cela aboutirait rapidement à la fin du système commercial multilatéral de l'OMC."³⁶

c) Affaire *Crevettes*: rapport de l'Organe d'appel

30. L'Organe d'appel a désapprouvé l'approche adoptée par le Groupe spécial dans son analyse de l'article XX. Il a reproché au Groupe spécial de ne pas avoir examiné expressément le sens ordinaire des termes de l'article XX et d'avoir insisté sur la conception de la mesure plutôt que sur la manière dont la mesure était appliquée. Il a estimé qu'"il convient ... que l'on examine la conception générale d'une mesure, par opposition à son application, lorsqu'on détermine si cette mesure relève de l'un ou l'autre des paragraphes de l'article XX qui suivent le texte introductif", mais non lorsqu'on examine le texte introductif lui-même.

"Le Groupe spécial a omis d'étudier de près le contexte *immédiat* du texte introductif, à savoir les paragraphes a) à j) de l'article XX. En outre, il n'a pas examiné l'objet et le but du *texte introductif de l'article XX*. Il a plutôt examiné l'objet et le but de *l'ensemble du GATT de 1994 et de l'Accord sur l'OMC*, dont l'objet et le but sont décrits d'une manière par trop générale. Aussi, le Groupe spécial est-il arrivé à la formulation très générale selon laquelle les mesures qui "portent atteinte au système commercial multilatéral de l'OMC" [note de bas de page non reproduite] doivent être considérées comme "ne faisant pas partie des mesures autorisées au titre du texte introductif de l'article XX" [note de bas de page non reproduite]. La volonté de

³⁶ *Ibid.*, paragraphes 7.44 et 7.45.

maintenir le système commercial multilatéral, et non d'y porter atteinte, est forcément un principe fondamental et constant qui sous-tend l'*Accord sur l'OMC*; mais ce n'est ni un droit ni une obligation, ni une règle d'interprétation pouvant être utilisée pour évaluer une mesure donnée au regard du texte introductif de l'article XX."³⁷

31. Ainsi, selon l'Organe d'appel, l'approche adoptée par le Groupe spécial – c'est-à-dire l'examen du texte introductif en premier – a conduit celui-ci à formuler un critère indûment large (c'est-à-dire celui d'une mesure qui "porte atteinte au système commercial multilatéral de l'OMC") (voir également le paragraphe 11 ci-dessus). L'Organe d'appel a noté également ce qui suit: "l'assujettissement de l'accès au marché intérieur d'un Membre au respect ou à l'adoption par les Membres exportateurs d'une politique ou de politiques prescrites unilatéralement par le Membre importateur peut, jusqu'à un certain point, être un élément commun aux mesures relevant de l'une ou l'autre des exceptions a) à j) prévues à l'article XX. Les paragraphes a) à j) comprennent les mesures qui sont reconnues comme étant des *exceptions aux obligations de fond* établies par le GATT de 1994, parce que les politiques internes incorporées dans ces mesures ont été reconnues comme ayant un caractère important et légitime. Il n'est pas nécessaire de tenir pour établi que le fait d'exiger des pays exportateurs qu'ils respectent ou adoptent certaines politiques (même si elles sont couvertes en principe par telle ou telle exception) prescrites par le pays importateur a pour résultat qu'une mesure n'est pas susceptible *a priori* de justification au titre de l'article XX. Une telle interprétation rend inutile la plupart des exceptions spécifiques prévues à l'article XX, sinon toutes, résultat qui est incompatible avec les principes d'interprétation que nous sommes tenus d'appliquer".³⁸

32. En conséquence, l'Organe d'appel "infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure des États-Unis en cause ne fait pas partie des mesures autorisées au titre du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 ...".³⁹

33. L'Organe d'appel a ensuite effectué sa propre analyse de l'affaire. Après avoir constaté que la mesure des États-Unis pouvait faire l'objet de la "justification provisoire prévue par l'article XX g)" (voir la section V ci-après), il a examiné si cette mesure satisfaisait aux prescriptions énoncées dans le texte introductif. Il a estimé que divers facteurs cumulatifs dans l'application de l'article 609 constituaient une "discrimination injustifiable". Il a noté que "[l]e défaut peut-être le plus évident de l'application de cette mesure est lié à son effet coercitif voulu et effectif sur les décisions spécifiques prises par les gouvernements étrangers Membres de l'OMC".⁴⁰ Il a estimé entre autres ce qui suit:

"il n'est pas acceptable, dans les relations commerciales internationales, qu'un Membre de l'OMC impose un embargo économique pour *contraindre* d'autres Membres à adopter essentiellement le même programme de réglementation global, afin de réaliser un objectif particulier, comme celui qu'il a défini sur son territoire, *sans* tenir compte des conditions différentes qui peuvent exister sur le territoire de ces autres Membres".⁴¹

34. De l'avis de l'Organe d'appel, d'autres éléments se rapportant à l'application de la mesure ont montré une "discrimination injustifiable". Premièrement, l'Organe d'appel a noté l'importance de la coopération internationale dans la protection des espèces migratrices comme les tortues marines et a

³⁷ *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 116.

³⁸ *Ibid.*, paragraphes 115 à 122.

³⁹ *Ibid.*, paragraphe 187.

⁴⁰ *Ibid.*, paragraphe 161.

⁴¹ *Ibid.*, paragraphe 164.

reproché aux États-Unis de ne pas avoir engagé avec les pays plaignants "des négociations générales sérieuses dans le but de conclure des accords bilatéraux ou multilatéraux pour la protection et la conservation des tortues marines, avant d'appliquer la prohibition à l'importation ...". En conséquence, l'application de l'article 609 est unilatérale, ce qui "aggrave l'effet perturbateur et discriminatoire de la prohibition à l'importation et met en évidence son caractère injustifiable".⁴² Deuxièmement, le fait que les pays aient disposé de délais différents afin de mettre en place de manière progressive les prescriptions de l'article 609 a également constitué une différence de traitement entre les divers pays souhaitant obtenir la certification.⁴³ Troisièmement, "[l]a différence de traitement entre les pays qui veulent obtenir la certification est également manifeste si l'on considère la différence entre les efforts faits par les États-Unis pour transmettre à certains pays la technologie du DET dont ils avaient besoin".⁴⁴

35. L'Organe d'appel a ensuite examiné si la mesure en question avait été appliquée de façon à constituer "une discrimination arbitraire entre les pays où les mêmes conditions existent". Il a noté en premier lieu que la rigidité et l'inflexibilité dans l'application de la mesure, déjà évoquées ci-dessus (voir le paragraphe 33), "constituent aussi une "discrimination arbitraire" au sens du texte introductif".⁴⁵ En second lieu, d'autres caractéristiques du processus de certification (par exemple, manque de transparence et de prévisibilité, pas de possibilité formelle pour le pays demandeur d'être entendu, pas de procédure de réexamen du rejet d'une demande ni d'appel de cette décision) tendent à montrer que "les Membres exportateurs qui demandent la certification et dont les demandes sont rejetées ne bénéficient pas de l'équité élémentaire ni des garanties d'une procédure régulière et font donc l'objet d'une discrimination par rapport aux Membres qui obtiennent la certification"; cela est contraire "à l'esprit, sinon à la lettre, de l'article X:3 du GATT de 1994".⁴⁶

36. Sur cette base, l'Organe d'appel a conclu que la mesure en question était appliquée "d'une façon équivalant à un moyen, non pas simplement de "discrimination injustifiable", mais aussi de "discrimination arbitraire" entre les pays où les mêmes conditions existent, ce qui est contraire aux prescriptions énoncées dans le texte introductif de l'article XX. La mesure ne peut donc pas bénéficier de la protection, qui la justifierait, conférée par l'article XX du GATT de 1994. Ayant fait cette constatation, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner aussi si la mesure prise par les États-Unis est appliquée de façon à constituer une "restriction déguisée au commerce international" au sens du texte introductif de l'article XX".⁴⁷

IV. PARAGRAPHE B) DE L'ARTICLE XX

A. CHARGE DE LA PREUVE

37. Comme il est indiqué plus haut (voir les paragraphes 8 et 9), c'est à la partie qui invoque l'article XX qu'il incombe de prouver que la mesure en cause satisfait aux prescriptions qui y sont énoncées. En ce qui concerne le paragraphe b), il ressort de la pratique des groupes spéciaux qu'il fallait entre autres démontrer ce qui suit:

⁴² *Ibid.*, paragraphes 166 à 172.

⁴³ *Ibid.*, paragraphe 174.

⁴⁴ *Ibid.*, paragraphe 175.

⁴⁵ *Ibid.*, paragraphe 177.

⁴⁶ *Ibid.*, paragraphes 178 à 183.

⁴⁷ *Ibid.*, paragraphe 184.

- "1) la *politique* dans laquelle s'inscrivaient les mesures pour lesquelles la disposition était invoquée entrerait dans la catégorie des politiques destinées à protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou à préserver les végétaux;
- 2) les mesures incompatibles pour lesquelles l'exception était invoquée étaient *nécessaires* pour atteindre l'objectif de ladite politique; et
- 3) les mesures étaient appliquées en conformité avec les prescriptions du *paragraphe introductif* de l'article XX."⁴⁸

B. L'OBJECTIF GÉNÉRAL DE PROTECTION DE LA SANTÉ ET DE LA VIE DES PERSONNES ET DES ANIMAUX OU DE PRÉSERVATION DES VÉGÉTAUX

38. Dans l'affaire "Thaïlande - Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes", le Groupe spécial a déterminé que des mesures interdisant les importations de cigarettes appliquées par la Thaïlande étaient incompatibles avec l'article XI. La Thaïlande affirmait que l'interdiction d'importer était justifiée au regard de l'article XX b) parce que des mesures qui ne pouvaient avoir d'effet que si les importations de cigarettes étaient interdites avaient été adoptées par le gouvernement pour lutter contre le tabagisme et parce que les additifs contenus dans les cigarettes fabriquées aux États-Unis les rendaient plus nocives que les cigarettes thaïlandaises. Le Groupe spécial a entendu un expert de l'Organisation mondiale de la santé (OMS). S'agissant du champ d'application du paragraphe b), le Groupe spécial a admis ce qui suit, en accord avec les parties au différend et l'expert de l'OMS:

"l'usage du tabac constituait un risque sérieux pour la santé des personnes et qu'en conséquence les mesures destinées à réduire la consommation de cigarettes entraient dans le champ d'application de l'article XX b). Il a relevé que cette disposition autorisait clairement les parties contractantes à donner à la santé des personnes priorité sur la libéralisation du commerce; toutefois, pour pouvoir être justifiée par les dispositions de l'article XX b), une mesure devait être nécessaire".⁴⁹

39. Dans les deux différends relatifs au *Thon*, les groupes spéciaux et les parties ont admis - implicitement dans le premier cas, explicitement dans le second - que la protection de la vie ou de la santé des dauphins était une politique qui pouvait relever de l'article XX b).⁵⁰ Dans l'affaire *Essence*, le Groupe spécial et les parties sont convenus de ce qui suit:

"une mesure destinée à réduire la pollution de l'air résultant de la consommation d'essence entrerait dans la catégorie des mesures concernant la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou la préservation des végétaux mentionnées à l'article XX b)".⁵¹

⁴⁸ *Essence*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.20. Voir également *Thon II*, paragraphe 5.29.

⁴⁹ Rapport adopté le 7 novembre 1990, IBDD, S37/214, paragraphe 73.

⁵⁰ *Thon I*, et *Thon II*, paragraphe 5.30.

⁵¹ *Essence*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.21.

C. MESURE DEVANT ÊTRE JUSTIFIÉE AU REGARD DE L'ARTICLE XX b)

40. D'après la pratique des groupes spéciaux, la mesure devant être justifiée au regard de l'article XX b) n'est pas l'objectif général (protection de l'environnement ou de la santé publique, par exemple), mais la mesure que le groupe spécial a préalablement jugée incompatible avec l'Accord général. Dans l'affaire *Thon I*, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

"les conditions énoncées à l'article XX b), qui limitent le recours à cette exception, à savoir que la mesure prise doit être "nécessaire" et ne pas "constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifié ..., soit une restriction déguisée au commerce international", ont trait à la mesure commerciale qui doit être justifiée au regard de l'article XX b), et non pas à la norme concernant la vie ou la santé choisie par la partie contractante".⁵²

41. Après avoir constaté que l'essence importée était soumise à un traitement moins favorable que l'essence nationale, le Groupe spécial *Essence* s'est demandé si l'aspect de la Réglementation sur l'essence jugé incompatible avec l'Accord général était nécessaire pour atteindre les objectifs généraux énoncés à l'article XX b).

"[Le Groupe spécial] a noté que ce n'était pas la nécessité de l'objectif général qui devait être examinée mais la question de savoir si oui ou non il était nécessaire d'empêcher effectivement l'essence importée de bénéficier de conditions de vente aussi favorables que celles qu'offrait un niveau de base individuel lié au producteur d'un produit. La tâche du Groupe spécial consistait à déterminer si ces mesures incompatibles étaient nécessaires pour atteindre l'objectif général énoncé à l'article XX b). Elle ne consistait donc pas à examiner la nécessité des objectifs environnementaux de la Réglementation sur l'essence, ni des parties de la Réglementation que le Groupe spécial ne jugeait pas expressément incompatibles avec l'Accord général."⁵³

À noter, toutefois, les constatations formulées à cet égard par l'Organe d'appel au titre du paragraphe g) de l'article XX (voir le paragraphe 59 ci-après).

D. CONCEPT DE LA NÉCESSITÉ

42. L'examen visant à déterminer si une mesure est "nécessaire" au titre du paragraphe b), que l'on appelle communément "critère de la nécessité", s'est avéré être une étape essentielle dans la pratique des groupes spéciaux. Jusqu'ici, aucun groupe spécial appelé à appliquer ce paragraphe n'a conclu à la nécessité d'une mesure par ailleurs incompatible avec d'autres dispositions du GATT. L'article XX b) a pour la première fois été appliqué dans le rapport sur les *Cigarettes*, qui constitue une référence pour les affaires ultérieures. Dans l'affaire en question, le Groupe a conclu ce qui suit:

"les restrictions à l'importation imposées par la Thaïlande ne pouvaient être considérées comme "nécessaires" au sens de l'article XX b) que s'il n'y avait pas d'autres mesures compatibles, ou moins incompatibles, avec l'Accord général qu'elle pouvait raisonnablement être censée employer pour atteindre les objectifs de sa politique de santé".⁵⁴

⁵² *Thon I*, paragraphe 5.27.

⁵³ *Essence*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.22.

⁵⁴ *Cigarettes*, paragraphe 75.

Le Groupe spécial a repris la prescription concernant "l'effet le moins restrictif" sur les échanges commerciaux utilisée par un précédent groupe spécial⁵⁵ qui l'avait appliquée en relation avec l'article XX d), avec la justification suivante:

"[L]e Groupe spécial ne voyait pas pourquoi, dans le cadre de l'article XX, le terme "nécessaire" n'aurait pas à l'alinéa d) le même sens qu'à l'alinéa b). Dans les deux alinéas était employé le même terme et exprimé le même objectif: permettre aux parties contractantes d'imposer des mesures de restriction des échanges incompatibles avec l'Accord général pour poursuivre les objectifs supérieurs de l'action gouvernementale pour autant que ces incompatibilités étaient inévitables. Le fait que l'alinéa d) s'appliquait à des incompatibilités résultant de l'application de lois et règlements compatibles avec l'Accord général et l'alinéa b), à celles qui découlaient de choix gouvernementaux liés à la santé ne justifiait donc pas une interprétation différente du terme "nécessaire"". ⁵⁶

43. Dans l'affaire *Cigarettes*, le Groupe spécial a conclu que les restrictions à l'importation n'étaient pas "nécessaires" au sens du paragraphe b) parce que la Thaïlande pouvait employer d'autres mesures, compatibles avec l'Accord général, pour atteindre les mêmes objectifs de santé publique. Par exemple, elle pouvait contrôler la *qualité* des cigarettes par le biais de règlements rigoureux et non discriminatoires concernant l'étiquetage et la divulgation des ingrédients, doublés d'une interdiction des substances nocives; de la même manière, elle pouvait réguler la *quantité* de cigarettes consommées dans le pays en interdisant la publicité pour ces produits. Ces mesures, appliquées tant aux cigarettes importées qu'aux cigarettes nationales, seraient compatibles avec l'Accord général, en particulier avec l'article III (traitement national). Tenant compte des résolutions de l'OMS sur le tabac qui lui avaient été communiquées, le Groupe spécial a également relevé que les mesures de protection de la santé recommandées dans ces résolutions avaient un caractère non discriminatoire et visaient toutes les cigarettes, et non les seules cigarettes importées.⁵⁷

44. Dans l'affaire *Thon I*, le Groupe spécial a estimé que, même si une application de l'article XX b) hors de la sphère de compétence du pays avait été autorisée, les États-Unis n'auraient pas, en l'espèce, satisfait au critère de nécessité et ce pour deux raisons. Premièrement, ils n'avaient pas démontré au Groupe spécial qu'ils "avaient épuisé tous les moyens qu'ils pouvaient raisonnablement utiliser pour réaliser leurs objectifs de protection des dauphins en prenant des mesures compatibles avec l'Accord général, en particulier par la négociation d'arrangements de coopération internationale, qui paraissait souhaitable puisque les dauphins vivaient dans les eaux de nombreux États et en haute mer". Deuxièmement, en établissant un rapport entre le taux maximal de prises accidentelles de dauphins que le Mexique devait respecter pendant une période déterminée pour pouvoir exporter du thon aux États-Unis et le taux de prises effectivement enregistré pour les pêcheurs des États-Unis pendant la même période, ils limitaient les échanges sur la base de conditions

⁵⁵ Le rapport du Groupe spécial "États-Unis - L'article 337 de la Loi douanière de 1930" établissait qu'"une partie contractante ne peut justifier une mesure incompatible avec une autre disposition de l'Accord général en la déclarant "nécessaire" au sens de l'article XX d) *si elle dispose d'une autre mesure dont on pourrait attendre raisonnablement qu'elle l'emploie et qui n'est pas incompatible avec d'autres dispositions de l'Accord général*. De même, dans les cas où une mesure compatible avec d'autres dispositions de l'Accord général n'est pas raisonnablement disponible, une partie contractante a l'obligation d'utiliser, parmi les mesures dont elle dispose raisonnablement, celle qui comporte le moindre degré d'incompatibilité avec les autres dispositions de l'Accord général" (rapport adopté le 7 novembre 1989, IBDD, S36/440, paragraphe 5.26).

⁵⁶ *Cigarettes*, paragraphe 74.

⁵⁷ *Ibid.*, paragraphes 77 à 81.

imprévisibles ne pouvant pas être considérées comme nécessaires pour protéger la santé et la vie des dauphins.⁵⁸

45. Dans l'affaire *Essence*, le Groupe spécial a examiné si les États-Unis avaient raisonnablement à leur disposition des mesures compatibles ou moins incompatibles avec l'Accord général pour faire respecter leurs objectifs généraux, dans le cadre desquelles l'essence importée aurait bénéficié de conditions de vente aussi favorables que celles qui s'appliquaient à l'essence nationale.

"le Groupe spécial n'a pas considéré que cette façon d'empêcher effectivement l'essence importée de bénéficier de conditions de vente aussi favorables que celles qui résultaient, pour l'essence nationale, de l'établissement d'un niveau de base individuel propre au producteur était nécessaire pour atteindre les objectifs déclarés de la Réglementation sur l'essence. Pour le Groupe spécial, il serait possible d'appliquer des méthodes d'établissement des niveaux de base aux entités intervenant dans le commerce de l'essence importée de façon à accorder à l'essence importée un traitement compatible, ou moins incompatible, avec l'Accord général".⁵⁹

Le Groupe spécial a examiné diverses options qu'à son avis les États-Unis avaient raisonnablement à leur disposition et qui étaient compatibles, ou moins incompatibles, avec l'Accord général. Par conséquent, il a conclu que les États-Unis "n'étaient pas parvenus à démontrer la nécessité de l'incompatibilité de la Réglementation sur l'essence avec l'article III:4" dans cette affaire.⁶⁰

E. APPLICATION DE L'ARTICLE XX B) DANS LA SPHÈRE DE COMPÉTENCE DU PAYS

46. La question de savoir si l'article XX b) peut être invoqué pour protéger la vie ou la santé des animaux hors de la sphère de compétence du pays qui l'invoque a été examinée dans les deux rapports sur le *Thon*, qui n'ont pas été adoptés. Les raisonnements suivis par les deux groupes spéciaux diffèrent sur plusieurs points.

1. Historique de la négociation

47. Dans l'affaire *Thon I*, le Groupe spécial, considérant que le texte de l'article XX b) n'apportait pas de réponse claire à la question de l'emplacement des organismes vivants devant être protégés, a eu recours à l'historique de la négociation de cette disposition et a noté ce qui suit:

"le texte proposé pour l'article XX b) datait du projet de Charte de l'Organisation internationale du commerce (OIC) présenté par les États-Unis, dont l'article 32 était libellé comme suit: "Aucune disposition du chapitre IV [concernant la politique commerciale] de la présente Charte ne sera interprétée comme empêchant l'adoption ou l'application par tout État membre de mesures ... b) nécessaires à la protection de la vie ou de la santé des personnes ou des animaux ou à la préservation des végétaux". Dans le projet de Charte de l'OIC établi à New York, le préambule avait été révisé et libellé comme il l'est actuellement, et le texte de l'alinéa b) était le suivant: [Mesures] "destinées à protéger la vie et la santé des personnes et des animaux ou à préserver les végétaux, si des mesures de protection correspondantes existent dans le pays importateur dans les mêmes conditions". Cette adjonction montre que l'on pensait au risque d'utilisation abusive des règlements sanitaires par les pays importateurs. Par la suite, la Commission A de la deuxième session de la Commission préparatoire à Genève a décidé que cette disposition était inutile et l'a supprimée [note de bas de page se

⁵⁸ *Thon I*, paragraphe 5.28.

⁵⁹ *Essence*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.25.

⁶⁰ *Ibid.*, paragraphes 6.25 à 6.28.

référant à EPCT/A/PV/30/7-15]. Il ressortait donc du compte rendu que les préoccupations des rédacteurs de l'article XX b) étaient centrées sur le recours aux mesures sanitaires pour protéger la vie et la santé des personnes et des animaux ou préserver les végétaux dans la sphère de compétence du pays importateur".⁶¹

48. Dans l'affaire *Thon II*, le Groupe spécial a relevé que "le texte de l'article XX b) ne prévoyait aucune limitation quant à l'emplacement des organismes vivants qui devaient être protégés". Se référant à plusieurs observations formulées quant à la sphère de compétence pour l'application de l'article XX g) (voir les paragraphes 76 à 83 ci-après), le Groupe spécial a considéré qu'elles étaient également valables pour l'application de l'article XX b). S'agissant de l'historique de la négociation de la disposition en question, le Groupe spécial est parvenu à une conclusion différente de celle de l'affaire *Thon I* en faisant observer ce qui suit:

"rien dans les déclarations faites et les modifications apportées au texte pendant la négociation de la Charte de La Havane et de l'Accord général ne corroborait vraiment les allégations des parties sur la question de l'emplacement de l'organisme vivant à protéger au titre de l'article XX b). Le Groupe spécial ne voyait pas la nécessité de trancher la question soulevée par les parties de savoir si l'intention des rédacteurs était de limiter les mesures justifiables au regard de l'article XX aux mesures sanitaires. Il a en conséquence constaté que la politique destinée à assurer la protection de la vie et de la santé des dauphins dans la zone tropicale orientale de l'océan Pacifique, que les États-Unis appliquaient dans leur sphère de compétence à leurs ressortissants et à leurs navires, entraînait dans la catégorie des politiques visées par l'article XX b)".⁶²

2. Concept de la nécessité et application de l'article XX b) hors de la sphère de compétence du pays

49. Dans l'affaire *Thon I*, le Groupe spécial, se référant à l'affaire *Cigarettes*, a rappelé que l'article XX b) devait permettre aux parties contractantes d'imposer des mesures de restriction des échanges incompatibles avec l'Accord général pour poursuivre les objectifs supérieurs de l'action gouvernementale pour autant que ces incompatibilités étaient inévitables. Cela étant, il a considéré ce qui suit:

"si l'on acceptait l'interprétation large de l'article XX b) que suggéraient les États-Unis, chaque partie contractante pourrait déterminer unilatéralement les politiques de protection de la vie et de la santé dont les autres parties contractantes ne pourraient pas s'écarter sans compromettre les droits qu'elles tenaient de l'Accord général. Celui-ci ne constituerait plus un cadre multilatéral régissant le commerce entre toutes les parties contractantes, et la sécurité juridique qu'il apportait ne jouerait plus que pour les échanges entre un nombre limité de parties contractantes ayant des réglementations intérieures identiques".⁶³

50. Dans l'affaire *Thon II*, le Groupe spécial a estimé que ni l'embargo de la nation *intermédiaire* ni celui de la nation *première* ne pouvaient, à eux seuls, favoriser l'objectif des États-Unis en matière de protection de la vie et de la santé des dauphins. Ces mesures ne pouvaient avoir l'effet voulu que si les pays exportateurs modifiaient leurs politiques et leurs méthodes. Cela a conduit le Groupe spécial à se demander si les mesures "nécessaires à la protection de la vie et de la santé des animaux pouvaient inclure des mesures prises de manière à contraindre d'autres pays à modifier leurs politiques

⁶¹ *Thon I*, paragraphes 5.25 et 5.26.

⁶² *Thon II*, paragraphes 5.31 à 5.33.

⁶³ *Thon I*, paragraphe 5.27.

dans leur propre sphère de compétence, et n'ayant de l'effet que si de telles modifications étaient effectuées". Le Groupe spécial a conclu que les mesures prises de manière à contraindre d'autres pays à modifier leurs politiques, et qui n'avaient de l'effet que si ces modifications étaient effectuées, ne pouvaient pas être considérées comme "nécessaires" au sens de l'article XX b). Cette conclusion a été justifiée comme suit:

"[s]i l'article XX b) était interprété comme autorisant les parties contractantes à se soustraire aux obligations fondamentales découlant de l'Accord général en prenant des mesures commerciales pour mettre en oeuvre des politiques dans leur propre sphère de compétence, y compris des politiques destinées à protéger les organismes vivants, les objectifs de l'Accord général seraient préservés. Si, par contre, l'article XX b) était interprété comme autorisant les parties contractantes à imposer des embargos commerciaux visant à contraindre d'autres pays à modifier leurs politiques dans leur sphère de compétence, y compris les politiques destinées à protéger les organismes vivants, et n'ayant de l'effet que si de telles modifications étaient effectuées, les objectifs de l'Accord général seraient gravement compromis".⁶⁴

V. PARAGRAPHE G) DE L'ARTICLE XX

A. CHARGE DE LA PREUVE

51. Il ressort de la pratique des groupes spéciaux concernant l'article XX g) que la partie qui a la charge de la preuve doit démontrer ce qui suit:

- "1) la *politique* dont relevaient les mesures au sujet desquelles les dispositions étaient invoquées entrain dans la catégorie des politiques relatives à la conservation des ressources naturelles épuisables;
- 2) les mesures pour lesquelles l'exception était invoquée - c'est-à-dire les mesures commerciales particulières incompatibles avec l'Accord général - *se rapportaient* à la conservation des ressources naturelles épuisables;
- 3) les mesures pour lesquelles l'exception était invoquée étaient appliquées *conjointement* avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales; et
- 4) les mesures étaient appliquées en conformité avec les conditions énoncées dans le *paragraphe introductif* de l'article XX".⁶⁵

B. OBJECTIF GÉNÉRAL DE CONSERVATION DES RESSOURCES NATURELLES ÉPUIISABLES

52. Dans l'affaire *Thon 1982*, le Groupe spécial "a [...] relevé que les deux parties considéraient les stocks de thons, y compris ceux de Germons, comme une ressource naturelle épuisable dont la conservation devait être gérée".⁶⁶ Dans l'affaire *Saumons/Harengs*, le Groupe spécial est convenu avec les parties que les stocks de saumons et de harengs sont des "ressources naturelles épuisables".⁶⁷ Dans l'affaire *Thon I*, les parties et le Groupe spécial semblent être implicitement convenus que les

⁶⁴ *Thon II*, paragraphes 5.37 à 5.39.

⁶⁵ *Essence*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.35. Voir également *Thon II*, paragraphe 5.12.

⁶⁶ *Thon 1982*, IBDD, S29/96, paragraphe 4.9.

⁶⁷ *Saumons/Harengs*, paragraphe 4.4.

dauphins sont une ressource naturelle épuisable, alors que dans l'affaire *Thon II* les parties n'étaient pas d'accord sur ce point. Dans cette dernière affaire, le Groupe spécial, "notant que les stocks de dauphins pouvaient éventuellement être épuisés et que le fondement d'une politique destinée à les conserver ne dépendait pas de la question de savoir si actuellement les stocks étaient appauvris, a admis qu'une politique visant à conserver les dauphins était une politique visant à conserver une ressource naturelle épuisable".⁶⁸

53. Dans l'affaire *Taxes sur les automobiles*, le Groupe spécial s'est demandé si la mesure CAFE était une politique visant à la conservation d'une ressource naturelle épuisable. "Notant que l'essence était dérivée du pétrole, ressource naturelle épuisable, il a constaté qu'une politique visant à la conservation de l'essence entraînait dans la catégorie de celles qui étaient mentionnées à l'article XX g)."⁶⁹

54. Dans l'affaire *Essence*, l'argument des États-Unis était que l'air pur était une ressource épuisable puisqu'il pouvait être épuisé par des polluants comme ceux qui étaient émis lors de la consommation d'essence. Le Venezuela a rejeté cet argument, considérant que la pureté de l'air était un "état" renouvelable plutôt qu'une ressource épuisable. Le Groupe spécial a abondé dans le sens des États-Unis:

"Selon lui, l'air pur était une ressource (il avait une valeur) et il était naturel. Il pouvait être épuisé. Le fait que la ressource épuisée était définie sur le plan qualitatif n'était, pour le Groupe spécial, pas décisif. De même, le fait qu'une ressource était renouvelable ne pouvait être invoqué comme objection. Un précédent groupe spécial avait admis que les stocks renouvelables de saumons pouvaient constituer des ressources naturelles épuisables [note de bas de page se référant au "Canada - Mesures affectant l'importation de harengs et de saumons non préparés", rapport adopté le 22 mars 1988, IBDD, S35/106]. En conséquence, le Groupe spécial a constaté qu'une politique visant à limiter l'épuisement de l'air pur était une politique visant à la conservation d'une ressource naturelle au sens de l'article XX g)."⁷⁰

55. Dans l'affaire *Crevettes*, les parties n'ont pu se mettre d'accord sur la question de savoir si les tortues marines pouvaient être considérées comme des "ressources naturelles inépuisables" au sens du paragraphe g). L'Organe d'appel a noté que, contrairement à ce que soutenaient les plaignants, le texte de l'article XX g) ne se limitait *pas* à la conservation des ressources naturelles "minérales" ou "non vivantes", et que les espèces vivantes, qui sont en principe "renouvelables", peuvent dans certaines circonstances se raréfier, s'épuiser ou disparaître, bien souvent à cause des activités humaines". L'Organe d'appel a également noté ce qui suit:

"L'expression "ressources naturelles épuisables" figurant à l'article XX g) a en fait été façonnée il y a plus de 50 ans. Elle doit être analysée par un interprète des traités à la lumière des préoccupations actuelles de la communauté des nations en matière de protection et de conservation de l'environnement. L'article XX n'a pas été modifié pendant le Cycle d'Uruguay, mais le préambule de l'*Accord sur l'OMC* montre que les signataires de cet accord étaient, en 1994, tout à fait conscients de l'importance et de la légitimité de la protection de l'environnement en tant qu'objectif de la politique nationale et internationale. Le préambule de l'*Accord sur l'OMC* – qui éclaire non seulement le GATT de 1994 mais aussi les autres accords visés – fait expressément état de "l'objectif de *développement durable*" [note de bas de page non reproduite]...

⁶⁸ *Thon II*, paragraphe 5.13.

⁶⁹ *Taxes sur les automobiles*, paragraphe 5.57.

⁷⁰ *Essence*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.37.

"Si nous nous plaçons dans la perspective du préambule de l'*Accord sur l'OMC*, nous observons que le contenu ou la référence de l'expression générique "ressources naturelles" employée dans l'article XX g) ne sont pas "statiques" mais plutôt "par définition évolutifs" [note de bas de page non reproduite]. Il convient donc de noter que les conventions et déclarations internationales modernes font souvent référence aux ressources naturelles comme étant à la fois des ressources biologiques et non biologiques ...

"Étant donné que la communauté internationale a reconnu récemment l'importance d'une action bilatérale ou multilatérale concentrée pour protéger les ressources naturelles vivantes, et rappelant que les Membres de l'OMC ont expressément mentionné l'objectif de développement durable dans le préambule de l'*Accord sur l'OMC*, nous estimons qu'il est trop tard à présent pour supposer que l'article XX g) du GATT de 1994 peut être interprété comme visant uniquement la conservation des minéraux ou des autres ressources naturelles non biologiques épuisables [note de bas de page non reproduite]. Qui plus est, deux groupes spéciaux établis en vertu du GATT de 1947 ont antérieurement constaté dans leurs rapports, lesquels ont été adoptés, que le poisson était une "ressource naturelle épuisable" au sens de l'article XX g) [référence à *Thon 1982* et *Saumons/Harrengs*]. Nous considérons que, conformément à la règle de l'effet utile dans l'interprétation des traités [note de bas de page non reproduite], les mesures visant à conserver les ressources naturelles épuisables, qu'elles soient *biologiques* ou *non biologiques* peuvent relever de l'article XX g)."

56. Considérant en outre que les sept espèces de tortues marines reconnues figurent toutes dans l'Annexe I de la Convention sur le commerce international des espèces de faune et flore sauvages menacées d'extinction ("CITES"), l'Organe d'appel a conclu que les cinq espèces de tortues marines visées dans le différend constituent des "ressources naturelles épuisables" au sens de l'article XX g) du GATT de 1994.⁷¹

C. MESURE DEVANT ÊTRE JUSTIFIÉE AU REGARD DE L'ARTICLE XX G)

57. Dans l'affaire *Thon I*, le Groupe spécial a noté que "[l]es conditions énoncées à l'article XX g) qui limitent le recours à cette exception, à savoir que les mesures prises doivent se rapporter à la conservation de ressources naturelles épuisables et ne pas "constituer, soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifié ... soit une restriction déguisée au commerce international", visent la mesure commerciale qui doit être justifiée au regard de cet article, mais pas les politiques adoptées en matière de conservation par la partie contractante concernée".⁷²

58. Dans l'affaire *Taxes sur les automobiles*, le Groupe spécial "a rappelé que la mesure qui devait être justifiée au titre de l'article XX g) n'était pas la Loi sur l'information et la réduction du coût des véhicules automobiles en général, ni la fixation de la norme CAFE proprement dite de consommation de carburant. Ce qui était en cause c'était la discrimination que la réglementation CAFE établissait contre les voitures et les pièces étrangères du fait qu'elle prévoyait le calcul de la consommation moyenne de carburant pour chaque flotte".⁷³

59. La pratique consistant à examiner au titre de l'article XX les incohérences constatées au titre d'autres dispositions du GATT a cependant été modifiée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Essence*.

⁷¹ *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 127 à 134. Le Groupe spécial n'a pas formulé de constatations au titre de l'article XX g).

⁷² *Thon I*, paragraphe 5.32.

⁷³ *Taxes sur les automobiles*, paragraphe 5.59.

Dans ce différend, le Groupe spécial avait examiné, suivant la pratique habituelle, "si les aspects précis de la Réglementation sur l'essence qui, d'après ses constatations, enfreignaient l'article III - les méthodes d'établissement des niveaux de base moins favorables qui avaient un effet négatif sur les conditions de concurrence de l'essence importé - visaient principalement à la conservation des ressources naturelles".⁷⁴ L'Organe d'appel a émis un avis contraire et a estimé ce qui suit:

"[l']un des problèmes ... est que le Groupe spécial s'est demandé si le "traitement moins favorable" de l'essence importée "visait principalement à" la conservation des ressources naturelles, et non pas si la "mesure", c'est-à-dire les règles d'établissement des niveaux de base, "visait principalement à" la conservation de l'air pur. À notre avis, le Groupe spécial a commis ici une erreur en se référant à sa conclusion juridique relative à l'article III:4 au lieu de se référer à la mesure en question. Cette analyse a pour résultat de renverser l'article XX. De toute évidence, il fallait qu'il soit constaté que la mesure accordait un "traitement moins favorable" au regard de l'article III:4 avant que le Groupe spécial examine les "exceptions générales" contenues à l'article XX. Il s'agit toutefois d'une conclusion de droit. Le texte introductif de l'article XX indique clairement que ce sont les "mesures" qui doivent être examinées au regard de l'article XX g) et non la constatation juridique d'un "traitement moins favorable".⁷⁵

D. "SE RAPPORTANT À ..."

1. Pratique du GATT de 1947 en matière de règlement des différends

60. Le concept "se rapportant à" a été appliqué pour la première fois dans l'affaire *Saumons/Harengs*. Après être convenu que les saumons et les harengs étaient des ressources naturelles épuisables et que les limitations de l'exploitation imposées par le Canada constituaient des restrictions à la production nationale, le Groupe spécial s'est demandé si les prohibitions à l'exportation maintenues par le Canada pour certains saumons non préparés et pour le hareng non préparé étaient des mesures "se rapportant à" la conservation des stocks de saumons et de harengs:

"L'article XX g) n'indique pas quel rapport doit exister entre les mesures commerciales et la conservation et comment elles doivent être associées aux restrictions à la production. Cela soulève la question de savoir si *n'importe quel* rapport avec la conservation et *n'importe quelle* conjonction avec des restrictions à la production suffisent pour qu'une mesure commerciale relève de l'article XX g) ou si une conjonction et un rapport *particuliers* sont requis".⁷⁶

Le Groupe spécial a décidé d'analyser le sens de l'expression "se rapportant à" compte tenu du contexte dans lequel l'article XX g) figure dans l'Accord général et de l'objet de cette disposition. Il a noté ce qui suit:

"certains des alinéas de l'article XX stipulent que la mesure doit être "nécessaire" ou "essentielle" à la réalisation de l'objectif de politique visé (voir les alinéas a), b), d) et j)), tandis que l'alinéa g) traite seulement des mesures "se rapportant à" la conservation des ressources naturelles épuisables. En conséquence, semble-t-il, l'article XX g) ne concerne pas seulement les mesures qui sont nécessaires ou essentielles pour la conservation des ressources

⁷⁴ *Essence*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.40.

⁷⁵ *Essence*, rapport de l'Organe d'appel, page 17. Dans ce différend, l'appel des États-Unis portait uniquement sur les constatations du Groupe spécial au titre de l'article XX g).

⁷⁶ *Saumons/Harengs*, paragraphe 4.5.

naturelles épuisables, mais aussi une gamme plus large de mesures. Toutefois, comme l'indique le préambule de l'article XX, l'inclusion de l'article XX g) dans l'Accord général n'avait pas pour objet d'élargir la portée de l'article à des mesures prises à des fins de politique commerciale, mais simplement d'assurer que les engagements pris au titre de l'Accord général n'empêchent pas l'application de politiques visant à la conservation de ressources naturelles épuisables. Aussi le Groupe spécial a-t-il conclu que, s'il n'était pas impératif qu'une mesure commerciale soit nécessaire ou essentielle pour la conservation d'une ressource naturelle épuisable, il fallait cependant que cette mesure vise principalement à la conservation d'une ressource naturelle épuisable pour qu'elle soit considérée comme "se rapportant à" la conservation, au sens de l'article XX g).⁷⁷ [non souligné dans le texte original]

Le Groupe spécial a ensuite examiné si les prohibitions à l'exportation de certains saumons non préparés et du hareng non préparé appliquées par le Canada visaient principalement à la conservation des stocks de saumons et de harengs et à donner effet aux restrictions concernant l'exploitation du saumon et du hareng. Il a étudié les diverses caractéristiques des mesures appliquées par le Canada, et a relevé en particulier qu'à l'inverse des préparateurs et des consommateurs étrangers les préparateurs et les consommateurs nationaux pouvaient acheter ces poissons non préparés sans limite. Il a alors conclu que "ces prohibitions ne pouvaient pas être tenues comme visant principalement à la conservation des stocks de saumons et de harengs et à l'application des restrictions concernant l'exploitation de ces poissons". Ces prohibitions à l'exportation n'étaient par conséquent pas justifiées au titre de l'article XX g).⁷⁸

61. Le critère "visant principalement à" a par la suite été appliqué dans les affaires *Thon I*, *Thon II* (pour cette affaire, voir le paragraphe 85 ci-après), *Taxes sur les automobiles*, et *Essence*. Dans l'affaire *Thon I*, le Groupe spécial est parvenu à la constatation suivante au sujet de cette expression:

"[L]e Groupe spécial ne considérerait pas que les mesures imposées par les États-Unis satisfaisaient aux conditions énoncées à l'article XX g), même si celui-ci s'étendait aux mesures appliquées hors de la sphère de compétence du pays qui les a prises ... [L]es États-Unis établissaient un lien entre le nombre maximal de dauphins que le Mexique pouvait prendre accidentellement pendant une période déterminée pour pouvoir exporter du thon à destination des États-Unis, et celui des prises effectives des pêcheurs des États-Unis pendant la même période. Les autorités mexicaines ne pouvaient donc pas savoir si, à un moment donné, leurs politiques en matière de conservation étaient conformes aux normes de conservation des États-Unis. Le Groupe spécial a estimé qu'une limitation des échanges fondés sur des conditions aussi imprévisibles ne pouvait pas être considérée comme visant principalement à la conservation des dauphins".⁷⁹

62. Dans l'affaire *Taxes sur les automobiles*, le Groupe spécial a examiné successivement la comptabilisation séparée des flottes étrangères et le calcul de la moyenne pour chaque flotte. Il a constaté ce qui suit sur la base des éléments de preuve communiqués:

"la comptabilisation séparée des flottes étrangères servait principalement à empêcher les importations de petites voitures, ce qui ne contribuait pas directement à la conservation du carburant aux États-Unis. En fait, il en résultait probablement qu'il était plus coûteux, et par conséquent plus difficile, pour les fabricants nationaux de respecter la norme CAFE et l'objectif général de la conservation du carburant. Le Groupe spécial a été d'avis qu'une

⁷⁷ *Ibid.*, paragraphe 4.6.

⁷⁸ *Ibid.*, paragraphe 4.7.

⁷⁹ *Thon I*, paragraphe 5.33.

mesure qui ne favorisait pas la réalisation des objectifs de conservation d'une ressource épuisable ne saurait être considérée comme visant principalement à la conservation de cette ressource et il a donc constaté que la mesure jugée incompatible avec l'article III:4 n'était pas justifiée au titre de l'article XX g).⁸⁰

Dans le cadre de l'examen du système de calcul de la moyenne pour chaque flotte, le Groupe spécial a rappelé ce qui suit:

"la condition énoncée à l'article XX g), contrairement à celles concernant la protection de la moralité publique, la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux, ou la préservation des végétaux (alinéas a) et b) de l'article XX), ou à celles concernant l'application des lois et règlements qui n'étaient pas incompatibles avec l'Accord général (alinéa d)), n'exigeait pas que la mesure soit nécessaire. Sous réserve des conditions énoncées dans le paragraphe introductif de l'article XX, le fait que d'autres mesures moins restrictives pour le commerce, par exemple une taxe sur les carburants, pourraient être utilisées de la même manière et avec plus d'efficacité pour encourager les économies de carburant n'impliquait pas que la mesure ne pouvait pas être justifiée au titre de l'article XX g)".⁸¹

Le Groupe spécial n'a pas formulé de constatation quant à la compatibilité du calcul de la moyenne pour chaque flotte avec l'article XX g). Il a toutefois noté ce qui suit:

"l'incompatibilité de la réglementation CAFE avec l'article III:4 tenait au fait que le traitement des produits importés dépendait de facteurs qui n'avaient pas de rapport direct avec les produits en tant que tels: le calcul de la moyenne était appliqué à une combinaison particulière de produits déterminée par les liens des producteurs/importateurs du point de vue de la propriété ou du contrôle des sociétés. La question dont il était saisi était donc de savoir si l'application de cette forme de calcul de la moyenne à des voitures importées visait principalement à donner effet aux prescriptions en matière de conservation imposées à la production nationale. Le Groupe spécial a observé que si les voitures importées ne devaient satisfaire à aucune prescription, les objectifs du programme CAFE seraient compromis, car les grosses voitures importées ne seraient soumises à aucune restriction à la consommation de carburant. De ce fait, l'application aux voitures importées du calcul de la moyenne pour chaque flotte d'une manière analogue à celle dont elle était appliquée aux voitures d'origine nationale contribuait manifestement à la réalisation de l'objectif de la conservation du carburant et contribuait aussi à donner effet à la mesure de conservation. Sur ces points, le calcul de la moyenne pour chaque flotte satisfaisait à deux des conditions essentielles énoncées à l'article XX g)".⁸²

2. Pratique de l'OMC en matière de règlement des différends

63. Dans l'affaire *Essence*, le Groupe spécial a conclu que "les méthodes moins favorables d'établissement des niveaux de base qui étaient en cause ... ne visaient pas principalement la conservation des ressources naturelles", en particulier parce qu'il n'avait vu "aucun lien direct entre le

⁸⁰ *Taxes sur les automobiles*, paragraphe 5.60.

⁸¹ *Ibid.*, paragraphe 5.63.

⁸² *Ibid.*, paragraphes 5.63 à 5.66.

traitement moins favorable de l'essence importée qui était chimiquement identique à l'essence nationale et l'objectif des États-Unis consistant à améliorer la qualité de l'air dans le pays".⁸³

64. Se référant à la "Règle générale d'interprétation" énoncée à l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités⁸⁴, qui, d'après lui, s'applique conformément à l'article 3:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, l'Organe d'appel a noté que l'article XX utilise différents termes "[e]n énumérant les diverses catégories d'actes gouvernementaux, lois ou réglementations que les Membres de l'OMC peuvent appliquer ou promulguer au titre de différentes politiques ou différents intérêts des États légitimes en dehors du domaine de la libéralisation des échanges". Il en a déduit qu'"[i]l ne semble pas raisonnable de supposer que les Membres de l'OMC entendaient exiger, en ce qui concerne chaque catégorie, le même type ou degré de lien ou relation entre la mesure considérée et l'intérêt ou la politique d'État que l'on cherche à promouvoir ou à réaliser".⁸⁵

65. Suivant l'article 31 de la Convention de Vienne, l'Organe d'appel a estimé que l'article XX g) devait être lu dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'*Accord général*:

"[I]e contexte de l'article XX g) comprend les dispositions du reste de l'*Accord général*, y compris en particulier les articles I, III et XI; réciproquement, le contexte des articles I, III et XI comprend l'article XX. Par conséquent, le membre de phrase "se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables" ne peut pas être interprété dans un sens tellement large que cela bouleverserait sérieusement l'objet et le but de l'article III:4. On ne peut pas non plus donner à l'article III:4 une portée tellement étendue que cela viderait en fait de leur sens l'article XX g) et les politiques et intérêts qu'il incarne. Un interprète des traités ne peut donner un sens, dans le cadre de l'*Accord général* et de son objet et de son but, à la relation entre les engagements positifs énoncés par exemple aux articles I, III et XI et les politiques et intérêts incarnés dans les "Exceptions générales" énumérées à l'article XX que cas par cas, en examinant minutieusement le contexte factuel et juridique d'un différend donné, sans faire abstraction des termes effectivement utilisés par les Membres de l'OMC eux-mêmes pour exprimer leur intention et leur but".⁸⁶

66. L'Organe d'appel a noté que "l'expression "vise principalement à" ne fait pas partie elle-même du texte d'un traité et n'a pas été conçue comme un simple critère d'inclusion ou d'exclusion pour ce qui est de l'article XX g)", mais il n'a pas jugé nécessaire d'examiner ce point plus avant étant donné que, dans la procédure d'appel, les parties et les tierces parties au différend avaient accepté le critère "visant principalement à" tel qu'il avait été élaboré dans de précédents rapports de groupes spéciaux. Dans l'affaire en question, l'Organe d'appel a constaté, contrairement au Groupe spécial, que les règles d'établissement des niveaux de base "visaient principalement à" la conservation des ressources naturelles; d'après lui, il n'était pas possible de séparer ces règles des autres articles de la Réglementation sur l'essence et elles devaient être envisagées dans le contexte global de ladite réglementation, à laquelle elles étaient liées. Cette relation n'était "pas niée par l'incompatibilité des règles d'établissement des niveaux de base avec les dispositions de l'article III:4 qu'[avait] constatée le Groupe spécial" (voir le paragraphe 59 ci-dessus).⁸⁷

⁸³ *Essence*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.40.

⁸⁴ Voir l'annexe 2.

⁸⁵ Rapport de l'Organe d'appel, page 19.

⁸⁶ *Essence*, rapport de l'Organe d'appel, pages 19 et 20.

⁸⁷ *Ibid.*, pages 18 à 21.

67. Dans l'affaire *Crevettes*, l'Organe d'appel, rappelant les constatations auxquelles il était parvenu dans l'affaire *Essence*, a noté ce qui suit:

"Dans la présente affaire, nous devons examiner le lien entre la structure et la conception générales de la mesure en cause, l'article 609, et l'objectif qu'elle est censée permettre d'atteindre, à savoir la conservation des tortues marines."⁸⁸

68. Ce faisant, l'Organe d'appel a constaté en particulier que la prescription obligeant un pays à adopter un programme de réglementation qui impose l'utilisation des DET aux crevetiers commerciaux exerçant leurs activités dans des eaux où ils sont susceptibles d'intercepter des tortues marines était "directement liée à la politique de conservation des tortues marines". S'agissant de la "conception" de la mesure, l'Organe d'appel a estimé ce qui suit:

"la portée et l'étendue de l'article 609, associé aux directives concernant son application, ne sont pas excessives au regard de l'objectif de protection et de conservation des espèces de tortues marines. En principe, les moyens correspondent raisonnablement à la fin. La relation moyens/fin qui existe entre l'article 609 et la politique légitime de conservation d'une espèce épuisable et, en fait, menacée d'extinction est, comme on peut l'observer, une relation étroite et réelle qui est tout aussi substantielle que la relation entre les règles d'établissement des niveaux de base de l'EPA et la conservation de l'air pur aux États-Unis dont nous avons constaté l'existence dans l'affaire *États-Unis – Essence*".

69. En conséquence, l'Organe d'appel a conclu que l'article 609 était une mesure "se rapportant à" la conservation d'une ressource naturelle épuisable au sens de l'article XX g) du GATT de 1994.⁸⁹

E. "CONJOINTEMENT AVEC DES RESTRICTIONS À LA PRODUCTION OU À LA CONSOMMATION NATIONALES"

1. Pratique du GATT de 1947 en matière de règlement des différends

70. Dans son rapport de 1982 "États-Unis - Interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada", le Groupe spécial a conclu qu'il n'était pas nécessaire d'interpréter les termes "se rapportant à" et "conjointement avec" étant donné qu'il avait constaté que la partie invoquant l'article XX g) ne maintenait pas de restrictions à la production ou à la consommation nationales de thon.⁹⁰

71. Dans l'affaire *Saumons/Harengs*, le Groupe spécial a décidé d'examiner le concept "se rapportant à" à la lumière du contexte et de l'objet de l'article XX g). Il a estimé qu'une mesure devait viser principalement à la conservation d'une ressource naturelle épuisable pour être considérée comme "se rapportant à" la conservation (voir le paragraphe 60 ci-dessus). Il a ensuite examiné l'expression "conjointement avec" et a estimé que cette expression

"devait être interprétée d'une façon à assurer que la portée des mesures pouvant être prises au titre de cette disposition corresponde à l'objet en vue duquel elle a été incluse dans l'Accord général. En conséquence, ... une mesure commerciale ne pouvait être considérée comme

⁸⁸ *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 137. Le Groupe spécial n'a pas formulé de constatations au titre de l'article XX g).

⁸⁹ *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 135 à 142.

⁹⁰ Rapport adopté le 22 février 1982, IBDD, S29/96.

appliquée "conjointement avec" des restrictions à la production que si elle visait principalement à donner effet à ces restrictions".⁹¹

72. Dans l'affaire *Thon I*, le Groupe spécial a rappelé les constatations du Groupe spécial *Saumons/Harengs* et a noté ce qui suit:

"[u]n pays ne peut réguler effectivement la production ou la consommation d'une ressource naturelle épuisable que si la production ou la consommation relève de sa juridiction. Cela semblerait indiquer que l'article XX g) a été conçu pour permettre aux parties contractantes de prendre des mesures commerciales visant principalement à donner effet à des restrictions à la production ou à la consommation dans leur sphère de compétence".

"Le Groupe spécial a également noté que l'article XX g) permet à chaque partie contractante d'adopter ses propres politiques en matière de conservation. Les conditions énoncées à l'article XX g) qui limitent le recours à cette exception, à savoir que les mesures prises doivent se rapporter à la conservation de ressources naturelles épuisables et ne pas "constituer, soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifié ... soit une restriction déguisée au commerce international" visent la mesure commerciale qui doit être justifiée au regard de cet article, mais pas les politiques adoptées en matière de conservation par la partie contractante concernée. Le Groupe spécial a estimé que si l'on acceptait d'interpréter l'article XX g) ... c'est-à-dire que celui-ci s'étendait aux mesures appliquées hors de la sphère de compétence du pays qui les a prises, chaque partie contractante pourrait déterminer unilatéralement les politiques de conservation dont les autres parties contractantes ne pourraient pas s'écarter sans compromettre les droits qu'elles tiennent de l'Accord général. Les considérations qui ont conduit le Groupe spécial à rejeter l'application de l'article XX b) sur une telle base valaient donc également pour l'article XX g)".⁹²

73. Pour l'affaire *Thon II*, voir le paragraphe 85 ci-après, et pour l'affaire *Taxes sur les automobiles*, le paragraphe 62 ci-dessus.

2. Pratique de l'OMC en matière de règlement des différends

74. Dans l'affaire *Essence*, le Groupe spécial a constaté que les règles d'établissement des niveaux de base moins favorables ne se "rapportaient pas à" la conservation de l'air pur, et il n'a par conséquent pas jugé nécessaire de voir si elles étaient "appliquée[s] conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales". L'Organe d'appel, ayant infirmé les constatations du Groupe spécial sur ce premier point (voir les paragraphes 63 à 66 ci-dessus), a examiné le second. Ses constatations ont modifié la pratique établie jusqu'alors par les groupes spéciaux. L'Organe d'appel a estimé ce qui suit:

"il convient d'interpréter la clause "si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales" comme étant une prescription exigeant que les mesures concernées imposent des restrictions non seulement en ce qui concerne l'essence importée mais aussi en ce qui concerne l'essence nationale. Cette clause établit une obligation d'*impartialité* dans l'imposition de restrictions, au nom de la conservation, à la production ou à la consommation de ressources naturelles épuisables.

Il n'existe évidemment aucun texte sur lequel se fonder pour exiger que les produits nationaux et les produits importés soient soumis à un traitement identique. En effet, lorsqu'il y a une

⁹¹ *Saumons/Harengs*, paragraphe 4.6.

⁹² *Thon I*, paragraphes 5.31 et 5.32.

identité de traitement - c'est-à-dire une égalité de traitement réelle et pas seulement formelle - on voit mal, d'abord, comment il pourrait y avoir incompatibilité avec l'article III:4. D'un autre côté, si *aucune* restriction n'est imposée sur les produits similaires d'origine nationale et que toutes les limitations frappent les produits importés *uniquement*, on ne peut admettre que la mesure est destinée principalement ou même de manière substantielle à la réalisation d'objectifs de conservation [note de bas de page non reproduite]. Il s'agirait simplement d'une discrimination manifeste destinée à protéger les produits d'origine locale.

Dans le présent appel, les règles d'établissement des niveaux de base affectent à la fois l'essence nationale et l'essence importée, en prévoyant - d'une manière générale - des niveaux de base individuels pour les raffineurs et mélangeurs nationaux et des niveaux de base réglementaires pour les importateurs. Ainsi, les restrictions limitant la consommation ou l'épuisement de l'air pur en réglementant la production nationale d'essence polluante sont établies concurremment avec des restrictions correspondantes en ce qui concerne l'essence importée. Le fait qu'il a été déterminé que l'essence importée a été soumise à un "traitement moins favorable" que l'essence nationale au sens de l'article III:4 n'est pas pertinent aux fins de l'analyse dans le cadre de l'article XX g). On pourrait aussi noter que la conjonction disjonctive est utilisée dans la deuxième clause de l'article XX g) pour mentionner "la production *ou* la consommation nationales".

Enfin, nous ne pensons pas que la clause "si de telles mesures sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales" ait été destinée à établir un "critère fondé sur les effets" empirique pour déterminer s'il est possible de se prévaloir de l'exception énoncée à l'article XX g). Premièrement, le problème de l'établissement du lien de causalité, bien connu en droit national et en droit international, est toujours difficile. Deuxièmement, dans le domaine de la conservation des ressources naturelles épuisables, il peut s'écouler beaucoup de temps, peut-être des années, avant que l'on puisse observer les effets attribuables à la mise en œuvre d'une mesure donnée. Il n'est pas raisonnable de faire dépendre la qualification juridique d'une mesure de ce type de la survenance d'événements ultérieurs. Nous ne laissons pas entendre, toutefois, que l'examen des effets prévisibles d'une mesure n'est jamais pertinent. Dans un cas concret, s'il devenait évident que, d'un point de vue réaliste, une mesure spécifique ne peut pas, dans aucune situation possible, avoir un effet positif sur la réalisation d'objectifs de conservation, ce serait très probablement avant toute chose parce que ladite mesure n'a pas été conçue comme une réglementation en matière de conservation. En d'autres termes, elle n'aurait pas du tout "visé principalement à" la conservation de ressources naturelles."⁹³

75. Dans l'affaire *Crevettes*, l'Organe d'appel a dit qu'il lui fallait "déterminer si les restrictions imposées en vertu de l'article 609 à l'égard des crevettes importées sont aussi imposées à l'égard des crevettes pêchées par les crevettiers des États-Unis". Considérant en particulier que les crevettiers des États-Unis sont obligés, sous réserve de quelques exceptions, d'utiliser des DET agréés dans des zones et à des époques où ils sont susceptibles d'intercepter des tortues marines, l'Organe d'appel a conclu que l'article 609 était "une mesure impartiale" et, en conséquence, "appliquée conjointement avec des restrictions frappant la pêche des crevettes au niveau national".⁹⁴

⁹³ *Essence*, rapport de l'Organe d'appel, pages 23 et 24.

⁹⁴ *Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 143 à 145.

F. APPLICATION DE L'ARTICLE XX G) DANS LA SPHÈRE DE COMPÉTENCE DU PAYS

76. L'application de l'article XX g) dans la sphère de compétence des pays concernés a été examinée dans les deux rapports de groupes spéciaux sur le *Thon*, qui n'ont pas été adoptés. Le raisonnement suivi par les deux groupes spéciaux diffère.

1. Distinction entre territoire et sphère de compétence

77. Dans l'affaire *Thon II*, le Groupe spécial a examiné en détail l'application territoriale de l'article XX g) et a établi une distinction entre le territoire et la sphère de compétence qui n'apparaît pas dans l'affaire *Thon I*. L'analyse portait essentiellement sur les points suivants.

78. Considérant le texte de l'article XX g), le Groupe spécial a relevé ce qui suit:

"[ce texte] ne prévoyait aucune limitation quant à l'emplacement des ressources naturelles épuisables qui devaient être conservées ... La nature et le champ précis de la *politique* visée par l'article, la conservation des ressources naturelles épuisables, ne sont pas indiqués dans le texte de l'article et n'y sont pas non plus soumis à des conditions spécifiques, en particulier pour ce qui est de l'emplacement de la ressource naturelle épuisable à conserver. Le Groupe spécial a noté que deux précédents groupes spéciaux avaient considéré que l'article XX g) était applicable aux politiques relatives à des poissons migrateurs et n'avaient pas fait de distinction entre les poissons selon qu'ils étaient pris dans les limites ou hors du territoire relevant de la compétence de la partie contractante qui avait invoqué cette disposition [il est fait référence à l'affaire *Saumons/Harengs* et à l'affaire *Thon 1982*]"⁹⁵.

79. Le Groupe spécial a également examiné le contexte dans lequel s'inscrit l'article XX g) et il a noté ce qui suit:

"des mesures prévoyant un traitement différent pour des produits d'origine différente pouvaient en principe être prises au titre d'autres paragraphes de l'article XX et d'autres articles de l'Accord général à l'égard de choses situées ou d'actions intervenant hors du territoire relevant de la compétence de la partie qui prenait la mesure. On pouvait donner en exemple la disposition de l'article XX e) relative aux articles fabriqués dans les prisons. On ne pouvait donc pas dire que l'Accord général proscrivait de manière absolue les mesures se rapportant à des choses ou à des actions hors du territoire relevant de la compétence de la partie qui prenait la mesure."⁹⁶

80. Se référant au droit international général, le Groupe spécial a relevé ce qui suit:

"il n'était pas en principe interdit aux États de réglementer la conduite de leurs ressortissants à l'égard de personnes, animaux, végétaux et ressources naturelles hors de leur territoire. Il ne leur était pas davantage interdit en principe de réglementer la conduite des navires battant leur pavillon ou de toute personne présente sur ces navires, à l'égard de personnes, animaux, végétaux et ressources naturelles hors de leur territoire. Un État pouvait en particulier réglementer la conduite de ses pêcheurs ou des navires battant son pavillon ou de tout pêcheur présent à bord de ces navires, à l'égard des poissons situés en haute mer."⁹⁷

⁹⁵ *Thon II*, paragraphe 5.15.

⁹⁶ *Ibid.*, paragraphe 5.16.

⁹⁷ *Ibid.*, paragraphe 5.17.

81. Le Groupe spécial a constaté que les traités bilatéraux ou plurilatéraux relatifs à la protection de l'environnement ou au commerce, invoqués par les parties à l'appui de leurs arguments sur l'emplacement des ressources naturelles épuisables, ne pouvaient pas être considérés comme un moyen fondamental d'interprétation de l'Accord général au titre de la règle générale d'interprétation de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Il a fait valoir à l'appui de cette conclusion i) que ces traités n'avaient pas été conclus entre les parties contractantes à l'Accord général et qu'ils ne s'appliquaient pas à l'interprétation de l'Accord général ou à l'application de ses dispositions; ii) que la pratique dans le cadre de ces traités "ne pouvait pas être assimilée à la pratique dans le cadre de l'Accord général et ne pouvait donc avoir d'incidence sur l'interprétation de ce dernier".⁹⁸

82. Le Groupe spécial a également estimé que ces traités ne pouvaient pas être considérés comme un moyen *complémentaire* d'interprétation de l'Accord général au titre de l'article 32 de la Convention de Vienne:

"... les traités cités qui avaient été conclus avant l'Accord général n'étaient guère utiles pour interpréter le texte de l'article XX g), car il lui semblait, sur la base des renseignements qui lui avaient été présentés, qu'aucune référence directe n'était faite à ces traités dans le texte de l'Accord général et celui de la Charte de La Havane ou dans les travaux préparatoires concernant ces instruments. Le Groupe spécial a également constaté que rien dans les déclarations faites et les modifications apportées au texte pendant la négociation de la Charte de La Havane et de l'Accord général et citées par les parties ne corroborait vraiment les allégations des parties sur la question de l'emplacement de la ressource naturelle épuisable relevant de l'article XX g)."

83. Compte tenu des considérations qui précèdent, le Groupe spécial

"a estimé qu'il n'y avait aucun argument valable permettant de conclure que les dispositions de l'article XX g) ne s'appliquaient qu'aux politiques se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables situées sur le territoire de la partie contractante qui invoquait la disposition. Il a en conséquence constaté que la politique visant à conserver les dauphins dans la zone tropicale orientale de l'océan Pacifique, que les États-Unis appliquaient dans leur sphère de compétence à leurs ressortissants et à leurs navires, entraînait dans la catégorie des politiques visées par l'article XX g)".⁹⁹

2. Concept "se rapportant à" et application de l'article XX g) hors de la sphère de compétence du pays

84. Dans l'affaire *Thon I*, le Groupe spécial a rejeté l'idée que l'article XX g) pouvait s'appliquer hors de la sphère de compétence du pays pour les mêmes raisons qu'il avait rejeté l'idée que l'article XX b) pouvait s'appliquer hors de cette même sphère de compétence (voir le paragraphe 49 ci-dessus).

85. Dans l'affaire *Thon II*, le Groupe spécial, rappelant la conclusion formulée dans l'affaire *Saumons/Harengs*, a décidé de voir si les embargos imposés par les États-Unis pouvaient être considérés comme visant principalement à conserver une ressource naturelle épuisable et à donner effet à des restrictions à la production ou à la consommation nationales. Le Groupe spécial a examiné en particulier la relation entre les mesures prises par les États-Unis et l'objectif déclaré qui était la conservation des dauphins. Il a noté en particulier que tant l'embargo de la nation *intermédiaire* que

⁹⁸ *Ibid.*, paragraphe 5.19.

⁹⁹ *Ibid.*, paragraphe 5.20.

celui de la nation *première* ne pouvaient à eux seuls permettre la conservation des dauphins, mais qu'ils ne pourraient atteindre leurs objectifs en matière de conservation que s'ils étaient suivis de modifications des politiques ou des méthodes dans d'autres pays. Ils étaient donc imposés "de manière à contraindre d'autres pays à modifier leurs politiques à l'égard de personnes et de choses relevant de leur propre compétence, puisque ces modifications étaient nécessaires pour que les embargos aient un effet quelconque sur la conservation des dauphins". Le Groupe spécial a ensuite relevé que l'article XX g) ne permettait pas de voir clairement si "les mesures visant principalement à la conservation des ressources naturelles épuisables, ou visant principalement à donner effet aux restrictions nationales à la production ou à la consommation, pouvaient inclure des mesures prises de manière à contraindre d'autres pays à modifier leurs politiques à l'égard de personnes ou de choses relevant de leur propre sphère de compétence, et n'ayant de l'effet que si de telles modifications étaient effectuées". Examinant le paragraphe g) à la lumière de l'objet et de la finalité de l'Accord général, et rappelant que les groupes spéciaux avaient de longue date choisi d'interpréter l'article XX au sens strict, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

"si ... l'article XX était interprété comme autorisant les parties contractantes à prendre des mesures commerciales de manière à contraindre d'autres parties contractantes à modifier leurs politiques dans leur sphère de compétence, y compris leurs politiques de conservation, l'équilibre des droits et obligations entre les parties contractantes, en particulier le droit d'accès aux marchés, serait gravement compromis. Avec une telle interprétation, l'Accord général ne pourrait plus servir de cadre multilatéral pour le commerce entre les parties contractantes.

Le Groupe spécial a conclu que les mesures prises de manière à contraindre d'autres pays à modifier leurs politiques, et qui n'avaient d'effet que si ces modifications étaient effectuées, ne pouvaient pas viser principalement à la conservation d'une ressource naturelle épuisable, ou à donner effet aux restrictions à la production ou à la consommation nationales, au sens de l'article XX g)".¹⁰⁰

VI. PARAGRAPHE D) DE L'ARTICLE XX

A. CHARGE DE LA PREUVE

86. Le Groupe spécial *Essence* a noté qu'il incombait à la partie invoquant le paragraphe d) de démontrer ce qui suit:

- "1) les mesures pour lesquelles l'exception était invoquée - c'est-à-dire les mesures commerciales particulières incompatibles avec l'Accord général - *assuraient le respect* des lois et règlements qui n'étaient pas eux-mêmes incompatibles avec l'Accord général;
- 2) les mesures incompatibles pour lesquelles l'exception était invoquée étaient *nécessaires* pour assurer le respect de ces lois et règlements; et
- 3) les mesures étaient appliquées en conformité avec les conditions énoncées dans le *paragraphe introductif* de l'article XX."¹⁰¹

¹⁰⁰ *Thon II*, paragraphes 5.21 à 5.27.

¹⁰¹ *Essence*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.31.

B. "PAS COMPATIBLE AVEC ... "

87. Dans l'affaire *Thon I*, le Groupe spécial s'est demandé si l'interdiction visant les nations *intermédiaires* était justifiée au titre du paragraphe d) et il a noté ce qui suit:

"l'article XX d) dispose que les "lois et règlements" dont l'application est assurée doivent eux-mêmes ne pas être incompatibles avec les dispositions de l'Accord général. Il a également noté que les États-Unis avaient fait valoir que l'interdiction visant les "nations intermédiaires" était nécessaire pour soutenir l'interdiction directe, car les pays dont les exportations étaient soumises à cette interdiction ne devaient pas pouvoir annuler ses effets en exportant aux États-Unis par l'intermédiaire de pays tiers. Le Groupe spécial a constaté que puisqu'il avait déjà établi que l'interdiction directe était incompatible avec l'Accord général, l'interdiction visant les "nations intermédiaires" et les dispositions de la MMPA en vertu desquelles elle était imposée ne pouvaient pas être justifiées au regard de l'article XX d) en tant que mesures destinées à assurer l'application de "lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord."¹⁰²

88. Un raisonnement semblable a été suivi dans l'affaire *Thon II*, dans laquelle le Groupe spécial, "rappelant sa constatation selon laquelle les mesures prises dans le cadre de l'embargo de la nation première étaient incompatibles avec l'article XI:1 de l'Accord général, a conclu que l'embargo de la nation première ne pouvait pas, si l'on se fondait sur les dispositions expresses de l'article XX d), justifier l'embargo de la nation intermédiaire."¹⁰³

89. Dans l'affaire *Taxes sur les automobiles*, le Groupe spécial

"a rappelé sa constatation selon laquelle la mesure CAFE n'était pas une imposition au sens de l'article III:2, mais une prescription au sens de l'article III:4 dont le respect était assuré au moyen d'amendes. La question fondamentale dont il était saisi, et l'objet de sa constatation au titre de l'article III:4, était donc la compatibilité avec l'Accord général de la prescription CAFE de base, et non du paiement d'amendes en tant que tel. Même si le Groupe spécial examinait la question de la compatibilité du paiement d'amendes en tant que tel, ce paiement ne pourrait pas être justifié au titre de l'article XX d), étant donné que, contrairement à ce que prescrivait cette disposition, la mesure de base (la prescription CAFE) était elle-même incompatible avec l'Accord général. En conséquence, le Groupe spécial a constaté que ces aspects de la réglementation CAFE qui avaient été jugés incompatibles avec l'article III:4 ne pouvaient pas être justifiés au titre de l'article XX d)".¹⁰⁴

90. Dans l'affaire *Essence*, le Groupe spécial a examiné si l'aspect des méthodes d'établissement des niveaux de base qu'il avait jugé incompatible avec l'Accord général assurait le respect d'une loi ou d'un règlement qui n'était pas incompatible avec l'Accord général. Il a relevé ce qui suit:

"si l'on supposait qu'un système de niveaux de base était en lui-même compatible avec l'article III:4, le mécanisme américain pourrait constituer, aux fins de l'article XX d), une loi ou un règlement "qui n'était pas incompatible" avec l'Accord général. Toutefois, le Groupe spécial a constaté que le maintien d'une discrimination entre l'essence importée et l'essence nationale, contraire à l'article III:4, qui résultait des méthodes d'établissement des niveaux de base ne permettait pas d'"assurer le respect" du système de niveaux de base. Ces méthodes ne

¹⁰² *Thon I*, paragraphe 5.40.

¹⁰³ *Thon II*, paragraphe 5.41.

¹⁰⁴ *Taxes sur les automobiles*, paragraphe 5.67.

constituaient pas un mécanisme coercitif. Il s'agissait simplement de règles servant à déterminer les niveaux de base individuels. En tant que telles, ces mesures n'étaient pas du type de celles qui étaient visées à l'article XX d)".¹⁰⁵

À noter, toutefois, les constatations formulées à cet égard par l'Organe d'appel au titre du paragraphe g) de l'article XX (voir le paragraphe 59 ci-dessus).

¹⁰⁵ *Essence*, rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.32 et 6.33.

ANNEXE 1Principaux éléments¹⁰⁶**I. "ÉTATS-UNIS - INTERDICTION DES IMPORTATIONS DE THON ET DE PRODUITS DU THON EN PROVENANCE DU CANADA", rapport adopté le 22 février 1982, IBDD, S29/96**

1. Une interdiction d'importer a été décrétée par les États-Unis après que le Canada eut saisi 19 bateaux de pêche et procédé à l'arrestation d'un certain nombre de pêcheurs américains qui pêchaient le germon, sans l'autorisation du gouvernement canadien, dans des eaux qui, de l'avis du Canada, relevaient de sa juridiction. Les États-Unis n'ont pas reconnu cette juridiction et, à titre de rétorsion, ont mis en place une interdiction d'importer au titre de la Loi sur la conservation et la gestion des pêches.

2. Le Groupe spécial a constaté que l'interdiction d'importer était contraire aux dispositions de l'article XI:1, et qu'elle ne se justifiait ni au regard de l'article XI:2, ni au regard de l'article XX g) de l'Accord général.

II. "CANADA - MESURES AFFECTANT L'EXPORTATION DE HARENGS ET DE SAUMONS NON PRÉPARÉS", rapport adopté le 22 mars 1988, IBDD, S35/106

3. En vertu de la Loi canadienne de 1970 sur les pêcheries, le Canada maintenait des règlements qui interdisaient l'exportation ou la vente pour l'exportation de certains harengs et saumons non préparés. Les États-Unis se sont plaints que ces mesures soient incompatibles avec l'article XI du GATT. Le Canada a fait valoir que ces restrictions à l'exportation faisaient partie d'un système de gestion des ressources halieutiques destiné à préserver les stocks de poissons, et qu'elles étaient par conséquent justifiées au titre de l'article XX g).

4. Le Groupe spécial a constaté que les mesures maintenues par le Canada étaient contraires à l'article XI:1 du GATT et qu'elles n'étaient justifiées ni par l'article XI:2 b) ni par l'article XX g).

III. "THAÏLANDE - RESTRICTIONS À L'IMPORTATION ET TAXES INTÉRIEURES TOUCHANT LES CIGARETTES", rapport adopté le 7 novembre 1990, IBDD, S37/214

5. En application de la Loi de 1966 sur les tabacs, la Thaïlande interdisait l'importation de cigarettes et autres préparations à base de tabac, mais autorisait la vente de cigarettes nationales; en outre, les cigarettes étaient assujetties au paiement d'un droit d'accise, d'une taxe sur les transactions commerciales et d'une taxe municipale. Les États-Unis se sont plaints que les restrictions à l'importation soient incompatibles avec l'article XI:1 du GATT, et estimaient qu'elles n'étaient justifiées ni par l'article XI:2 c), ni par l'article XX b). Ils ont par ailleurs demandé au Groupe spécial de constater que les taxes intérieures étaient incompatibles avec l'article III:2 du GATT. La Thaïlande a fait valoir, entre autres choses, que les restrictions à l'importation étaient justifiées au titre de l'article XX b) parce que le gouvernement avait adopté des mesures qui ne pouvaient avoir d'effet que si les importations de cigarettes étaient interdites et que d'autres additifs contenus dans les cigarettes fabriquées aux États-Unis risquaient de les rendre plus nocives que les cigarettes thaïlandaises.

6. Le Groupe spécial a constaté que les restrictions à l'importation étaient incompatibles avec l'article XI:1 et qu'elles n'étaient pas justifiées par l'article XI:2 c). Il a par ailleurs conclu que les

¹⁰⁶ Les éléments mis en relief dans la présente annexe sont ceux qui présentent de l'intérêt aux fins de la présente note.

restrictions à l'importation n'étaient pas "nécessaires" au sens de l'article XX b). Il a constaté que les taxes intérieures étaient compatibles avec l'article III:2.

IV. "ÉTATS-UNIS - RESTRICTIONS À L'IMPORTATION DE THON", rapport non adopté, distribué le 3 septembre 1991, IBDD, S39/174

7. La Loi sur la protection des mammifères marins (MMPA) frappait d'une interdiction générale la "prise" (harcèlement, chasse, capture, abattage ou tentative d'abattage) et l'importation aux États-Unis de mammifères marins, sauf autorisation expresse. Ces dispositions régissaient en particulier la prise accidentelle de mammifères marins lors de la pêche au thon à nageoires jaunes dans la zone tropicale orientale de l'Océan Pacifique (ETP), zone où l'on sait que les dauphins nagent au-dessus de bancs de thons. Au titre de la MMPA, l'importation de poisson commercial ou de produits à base de poisson pris grâce à des techniques de pêche commerciale qui avaient pour effet accidentel de tuer ou de blesser gravement un nombre de mammifères marins supérieur aux normes fixées par les États-Unis était interdite. En particulier, l'importation de thon à nageoires jaunes pêché dans l'ETP était prohibée (*embargo de la nation première*), à moins que les autorités américaines compétentes ne constatent que i) le gouvernement du pays d'origine du bateau de pêche avait un programme de réglementation de la prise de mammifères marins comparable à celui des États-Unis, et ii) le taux moyen des prises accidentelles de mammifères par des navires de ce pays était comparable au taux moyen enregistré pour les navires des États-Unis. Le taux moyen des prises accidentelles (en nombre de dauphins tués chaque fois que les sennes coulissantes étaient jetées) pour la flotte de thoniers du pays considéré ne devait pas dépasser 1,25 fois le taux moyen applicable aux navires des États-Unis pendant la même période. Les importations de thon en provenance de pays qui achetaient du thon à un pays soumis à un embargo de la nation première étaient également interdites (*embargo de la nation intermédiaire*).

8. Le Mexique a affirmé que l'interdiction des importations de thon à nageoires jaunes et de produits dérivés était incompatible avec les articles XI, XIII et III du GATT. Les États-Unis ont demandé au Groupe spécial de constater que l'*embargo direct* était compatible avec l'article III, ou alors qu'il était visé par l'article XX b) et XX g). Ils ont également allégué que l'*embargo de la nation intermédiaire* était compatible avec l'article III ou alors qu'il était justifié au titre de l'article XX, paragraphes b), d) et g).

9. Le Groupe spécial a constaté que l'interdiction d'importer au titre de l'*embargo direct* et de l'*embargo de la nation intermédiaire* ne constituait pas des règlements intérieurs au sens de l'article III, était incompatible avec l'article XI:1 et n'était pas justifiée par l'article XX paragraphes b) et g). En outre, l'*embargo de la nation intermédiaire* n'était pas justifié par l'article XX d).

V. "ÉTATS-UNIS - RESTRICTIONS À L'IMPORTATION DE THON", rapport non adopté, distribué le 16 juin 1994, DS29/R

10. La CEE et les Pays-Bas se sont plaints que tant l'*embargo de la nation première* que celui de la nation *intermédiaire* imposés en vertu de la MMPA (voir paragraphe 7 ci-dessus) ne relevant pas de l'article III soient incompatibles avec l'article XI:1 et ne soient visés par aucune des exceptions énumérées à l'article XX. Les États-Unis considéraient que l'*embargo de la nation intermédiaire* était compatible avec le GATT étant donné qu'il était visé par l'article XX g), b) et d), et que l'*embargo de la nation première* n'annulait ni ne compromettait aucun des avantages revenant à la CEE ou aux Pays-Bas étant donné qu'il ne s'appliquait pas à ces pays.

11. Le Groupe spécial a constaté que ni l'*embargo de la nation première* ni l'*embargo de la nation intermédiaire* n'étaient visés par l'article III, que tous deux étaient contraires à l'article XI:1 et qu'ils n'étaient pas visés par les exceptions énoncées à l'article XX b), g) ou d) du GATT.

VI. "ÉTATS-UNIS - TAXES SUR LES AUTOMOBILES", rapport non adopté, distribué le 11 octobre 1994, DS31/R

12. Trois mesures sur les automobiles appliquées par les États-Unis étaient à l'examen: la taxe de luxe sur les automobiles ("taxe de luxe"), la taxe sur les automobiles grosses consommatrices de carburant ("taxe de grosse consommation"), et la loi sur la consommation moyenne de carburant des automobiles de chaque fabricant ("CAFE"). La Communauté européenne s'est plainte que ces mesures soient incompatibles avec l'article III du GATT et a allégué qu'elles ne pouvaient pas être justifiées par l'article XX g) ou d). Les États-Unis considéraient que ces mesures étaient compatibles avec l'Accord général.

13. Le Groupe spécial a constaté que tant la taxe de luxe - appliquée aux automobiles dont le prix de vente dépassait 30 000 dollars - que la taxe de grosse consommation - appliquée à la vente d'automobiles dont le rendement atteignait moins de 22,5 mpg - étaient compatibles avec l'article III:2 du GATT.

14. D'après la réglementation CAFE le rendement moyen des automobiles particulières fabriquées aux États-Unis ou vendues aux importateurs ne devait pas être inférieur à 27,5 mpg. Les sociétés qui étaient à la fois des importateurs et des fabricants nationaux devaient calculer séparément le rendement moyen des voitures particulières importées et de celles qui étaient fabriquées aux États-Unis. Le Groupe spécial a constaté que la réglementation CAFE était incompatible avec l'article III:4 du GATT parce que la comptabilisation séparée des flottes étrangères entraînait une discrimination à l'égard des voitures étrangères et que le calcul de la moyenne pour la flotte faisait une différence entre les voitures importées et les voitures nationales sur la base de facteurs qui avaient un rapport avec les liens des producteurs/importateurs du point de vue du contrôle ou de la propriété des sociétés, plutôt que sur la base de facteurs directement liés aux produits en tant que tels. De la même manière, il a constaté que la comptabilisation séparée des flottes étrangères n'était pas justifiée au titre de l'article XX g); il n'a pas formulé de constatations quant à la compatibilité du calcul de la moyenne pour la flotte avec l'article XX g). Il a constaté que la réglementation CAFE ne pouvait pas être justifiée au titre de l'article XX d).

VII. "ÉTATS-UNIS - NORMES CONCERNANT L'ESSENCE NOUVELLE ET ANCIENNE FORMULES", rapport adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/9 (rapport de l'Organe d'appel et rapport du Groupe spécial)

15. À la suite d'une modification apportée en 1990 à la Loi sur la lutte contre la pollution atmosphérique, l'Agence pour la protection de l'environnement (EPA) a promulgué la Réglementation sur l'essence concernant la composition et les effets polluants de l'essence, afin de réduire la pollution atmosphérique aux États-Unis. À partir du 1^{er} janvier 1995, cette Réglementation autorisait uniquement la vente d'essence présentant un certain degré de propreté ("essence nouvelle formule") dans les régions où la pollution atmosphérique était la plus élevée. Dans le reste du pays, on ne pouvait vendre que de l'essence qui n'était pas plus polluante que celle qui avait été vendue pendant l'année de base 1990 ("essence ancienne formule"). La Réglementation sur l'essence s'appliquait à tous les raffineurs, mélangeurs et importateurs d'essence des États-Unis. Elle exigeait que chaque raffineur national, qui avait exercé une activité pendant au moins six mois en 1990, établisse un niveau de base individuel pour sa raffinerie, lequel représente la qualité de l'essence produite par ce raffineur en 1990. L'EPA établissait également un niveau de base réglementaire destiné à refléter la qualité moyenne de l'essence en 1990 aux États-Unis. Les raffineurs qui n'avaient pas été en activité pendant au moins six mois en 1990 étaient soumis au niveau de base réglementaire, de même que les importateurs et mélangeurs d'essence. Le respect des niveaux de base se mesurait en termes annuels moyens.

16. Le Venezuela et le Brésil ont affirmé que la Réglementation sur l'essence était incompatible, entre autres, avec l'article III du GATT, et qu'elle n'était pas visée par l'article XX. Les États-Unis alléguaient que la Réglementation sur l'essence était compatible avec l'article III, et, en tout cas, qu'elle était justifiée par les exceptions contenues à l'article XX b), g) et d) du GATT.

17. Le Groupe spécial a constaté que la Réglementation sur l'essence était incompatible avec l'article III, et qu'elle ne pouvait pas être justifiée au titre des paragraphes b), d) ou g). L'Organe d'appel auquel il a été demandé d'examiner les constatations du Groupe spécial sur l'article XX g) a constaté que les règles d'établissement des niveaux de base contenues dans la Réglementation sur l'essence entraient dans le cadre de l'article XX g), mais qu'elles ne répondaient pas aux prescriptions établies dans le texte introductif de l'article XX.

VIII. "ÉTATS-UNIS – PROHIBITION À L'IMPORTATION DE CERTAINES CREVETTES ET DE CERTAINS PRODUITS À BASE DE CREVETTES", rapport adopté le XXX, WT/DS59/XXX (rapport de l'Organe d'appel et rapport du Groupe spécial)

18. Sept espèces de tortues marines sont actuellement reconnues. La plupart se rencontrent dans les différentes parties du monde, dans les zones subtropicales et tropicales. Elles passent leur vie en mer, où elles se déplacent entre leurs aires d'alimentation et leurs aires de ponte. Les activités humaines ont mis en danger les tortues marines, soit directement (elles ont été chassées pour leur viande, leur carapace et leurs oeufs), soit indirectement (captures accidentelles dans les pêches, destruction de leur habitat, pollution des océans).

19. La Loi des États-Unis de 1973 sur les espèces menacées d'extinction répertorie comme étant menacées d'extinction ou en péril les cinq espèces de tortues marines présentes dans les eaux des États-Unis et interdit leur capture sur le territoire des États-Unis, dans leurs eaux territoriales et en haute mer. Aux termes de cette loi, les États-Unis exigent que leurs crevettiers utilisent des "dispositifs d'exclusion des tortues marines" (DET)¹⁰⁷ dans leurs filets lorsqu'ils pêchent dans des zones où ils ont de grandes chances de rencontrer des tortues marines. L'article 609 de la Loi générale 101-102, promulguée par les États-Unis en 1989, prévoit, entre autres choses, que les crevettes pêchées avec des moyens technologiques susceptibles de nuire à certaines tortues marines ne peuvent pas être importées aux États-Unis, à moins qu'il ne soit certifié que le pays concerné a un programme de réglementation et un taux de prises accidentelles comparables à ceux des États-Unis, ou que son environnement halieutique particulier ne menace pas les tortues marines. En pratique, les pays qui ont l'une des cinq espèces de tortues marines dans les eaux relevant de leur juridiction et pêchent les crevettes à l'aide de moyens mécaniques doivent imposer à leurs pêcheurs des prescriptions semblables à celles que doivent respecter les crevettiers des États-Unis, principalement l'utilisation permanente de DET, s'ils veulent être certifiés et exporter aux États-Unis des produits à base de crevettes.

20. Le Groupe spécial a estimé que l'interdiction imposée par les États-Unis était incompatible avec l'article XI du GATT (Élimination générale des restrictions quantitatives) et ne pouvait être justifiée au titre de l'article XX du GATT (Exceptions générales). L'Organe d'appel a estimé que la mesure en question faisait l'objet de la justification provisoire prévue par l'article XX g) mais ne satisfaisait pas aux prescriptions du texte introductif de l'article XX et, en conséquence, n'était pas justifiée au titre de l'article XX du GATT de 1994.

¹⁰⁷ Un DET est une trappe grillagée installée à l'intérieur d'un chalut qui permet le passage des crevettes vers le fond du filet, tout en évacuant vers l'extérieur les tortues marines et d'autres objets de grande dimension involontairement pris.

ANNEXE 2

Extraits de la Convention de Vienne sur le droit des traités

Article 31

Règle générale d'interprétation

1. Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.
2. Aux fins de l'interprétation d'un traité, le contexte comprend, outre le texte, préambule et annexe inclus:
 - a) tout accord ayant rapport au traité et qui est intervenu entre toutes les parties à l'occasion de la conclusion du traité;
 - b) tout instrument établi par une ou plusieurs parties à l'occasion de la conclusion du traité et accepté par les autres parties en tant qu'instrument ayant rapport au traité.
3. Il sera tenu compte, en même temps que du contexte:
 - a) de tout accord ultérieur intervenu entre les parties au sujet de l'interprétation du traité ou de l'application de ses dispositions;
 - b) de toute pratique ultérieurement suivie dans l'application du traité par laquelle est établi l'accord des parties à l'égard de l'interprétation du traité;
 - c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties.
4. Un terme sera entendu dans un sens particulier s'il est établi que telle était l'intention des parties.

Article 32

Moyens complémentaires d'interprétation

Il peut être fait appel à des moyens complémentaires d'interprétation, et notamment aux travaux préparatoires et aux circonstances dans lesquelles le traité a été conclu en vue, soit de confirmer le sens résultant de l'application de l'article 31, soit de déterminer le sens lorsque l'interprétation donnée conformément à l'article 31:

- a) laisse le sens ambigu ou obscur; ou
 - b) conduit à un résultat qui est manifestement absurde ou déraisonnable
-