

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/CTE/W/203

8 mars 2002

(02-1188)

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 DE 1994

Note du Secrétariat

I.	INTRODUCTION	3
II.	QUESTIONS PRÉLIMINAIRES.....	5
A.	CHARGE DE LA PREUVE.....	5
B.	ORDRE DES ÉTAPES À SUIVRE	6
1.	Ordre général des étapes à suivre.....	6
2.	Ordre spécifique des étapes à suivre	8
a)	Article XX b).....	8
b)	Article XX d).....	8
c)	Article XX g).....	9
C.	LE CHOIX DE POLITIQUE	9
III.	APPLICATION DES EXCEPTIONS VISÉES À L'ARTICLE XX	10
A.	IDENTIFICATION DE L'OBJECTIF POURSUIVI PAR L'INTERMÉDIAIRE DE LA MESURE	11
1.	Protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou préservation des végétaux au titre de l'article XX b).....	11
2.	Assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du GATT de 1994 au titre de l'article XX d).....	12
3.	Conservation des ressources naturelles épuisables au titre de l'article XX g)	13
B.	CRITÈRE DE LA NÉCESSITÉ AU TITRE DE L'ARTICLE XX b) ET d).....	15
C.	"SE RAPPORTANT À ..." ET "... CONJOINTEMENT AVEC DES RESTRICTIONS À LA PRODUCTION OU À LA CONSOMMATION NATIONALES" EN VERTU DE L'ARTICLE XX g)	18
1.	"Se rapportant à ..."	18
2.	"... conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales"	21
IV.	APPLICATION DU TEXTE INTRODUCTIF DE L'ARTICLE XX.....	22
A.	FONCTION ET CHAMP D'APPLICATION DU PRÉAMBULE	22
B.	UN MOYEN DE DISCRIMINATION ARBITRAIRE OU INJUSTIFIABLE?	25

1.	"Injustifiable"	26
a)	Sérieux effort de négociation	26
b)	Flexibilité de la mesure	27
2.	"Arbitraire"	28
C.	UNE RESTRICTION DÉGUISÉE AU COMMERCE INTERNATIONAL?	29
ANNEXE: LES AFFAIRES		32
I.	ÉTATS-UNIS - THON CANADIEN	32
II.	CANADA - SAUMONS ET HARENGS	33
III.	THAÏLANDE - CIGARETTES	35
IV.	ÉTATS-UNIS - THON (MEXIQUE)	37
V.	ÉTATS-UNIS - THON (CEE)	39
VI.	ÉTATS-UNIS - AUTOMOBILES	40
VII.	ÉTATS-UNIS - ESSENCE	42
VIII.	ÉTATS-UNIS - CREVETTES	45
IX.	COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES - AMIANTE	48
X.	ÉTATS-UNIS - CREVETTES (ARTICLE 21:5)	51

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. Il s'agit d'une version mise à jour et révisée du document WT/CTE/W/53/Rev.1. Un aperçu général de la structure de la présente note figure en fin de document. 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. La note se limite aux différends sur les questions environnementales dans le cadre desquels l'article XX est invoqué et par conséquent elle exclut les affaires portant sur des questions de santé traitées au titre de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires (SPS).

2. La présente note met en lumière les aspects les plus importants des rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel pertinents, mais elle n'a pas vocation interprétative. Bien que dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques*, l'Organe d'appel ait rejeté l'approche adoptée par le Groupe spécial selon laquelle "les rapports de groupes spéciaux adoptés par les PARTIES CONTRACTANTES du GATT et l'Organe de règlement des différends de l'OMC constituaient une pratique ultérieure dans un cas spécifique"¹ conformément à l'utilisation de l'expression "pratique ultérieure (...)" à l'article 31 3) b) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (la "*Convention de Vienne*")², l'Organe d'appel a considéré que:

"Les rapports de groupes spéciaux adoptés sont une partie importante de l'"acquis" du GATT. Ils sont souvent examinés par les groupes spéciaux établis ultérieurement. Ils suscitent chez les Membres de l'OMC des attentes légitimes et devraient donc être pris en compte lorsqu'ils ont un rapport avec un autre différend. Mais ils n'ont aucune

¹ *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques* (ci-après *Japon – Boissons alcooliques*), rapport du Groupe spécial adopté le 1^{er} novembre 1996, tel qu'il a été modifié par le rapport de l'Organe d'appel, WT/DS8,10,11/R, paragraphe 6.10.

² Convention sur le droit des traités, faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331; (1969) 8 *International Legal Materials* 679. L'article 31 sur la "Règle générale d'interprétation" est libellé comme suit:

"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."

force obligatoire, sauf pour ce qui est du règlement du différend entre les parties en cause."³

Dans la même affaire, l'Organe d'appel a partagé la conclusion à laquelle le Groupe spécial est arrivé selon laquelle les rapports de groupes spéciaux non adoptés n'ont pas force obligatoire mais que l'on peut néanmoins s'en "inspirer utilement".⁴ En outre, dans l'affaire *États-Unis – Crevettes (article 21:5)*⁵, l'Organe d'appel a estimé que le raisonnement qu'il a tenu dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques* sur l'"acquis" du GATT "s'applique aussi aux rapports de l'Organe d'appel qui ont été adoptés".⁶

3. 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 (*États-Unis – Thon canadien*⁷, *Canada – Saumons et harengs*⁸, *Thaïlande – Cigarettes*⁹, *États-Unis – Thon (Mexique)*¹⁰, *États-Unis – Thon (CEE)*¹¹ et *États-Unis – Automobiles*¹²). Sur les six rapports, trois n'ont pas été adoptés (*États-Unis – Thon (Mexique)*, *États-Unis – Thon (CEE)* et *États-Unis – Automobiles*). Jusqu'ici, dans le cadre de l'OMC, trois différends ont abouti à l'adoption de rapports de groupes spéciaux et de rapports de l'Organe d'appel (*États-Unis – Essence*¹³, *États-Unis – Crevettes*¹⁴ et *CE – Amiante*¹⁵), l'un d'entre eux (*États-Unis – Crevettes*) ayant donné lieu à une procédure au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord sur le règlement des différends) (ci-après *États-Unis – Crevettes (article 21:5)*). On trouvera à l'annexe, pour chaque affaire, une brève description des faits pertinents.

³ *Japon – Boissons alcooliques*, WT/DS8,10,11/AB/R, rapport de l'Organe d'appel adopté le 1^{er} novembre 1996 dans *Rapports sur le règlement des différends – 1996* (ci-après *RRD 1996*), volume I, Genève, 1998, page 123.

⁴ *Japon – Boissons alcooliques*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.10 et rapport de l'Organe d'appel, page 124.

⁵ *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, recours de la Malaisie à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends* (ci-après *États-Unis – Crevettes (article 21:5)*), rapport de l'Organe d'appel et rapport du Groupe spécial, adoptés le 21 novembre 2001, WT/DS58/AB/RW.

⁶ *Ibid.*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 109.

⁷ *États-Unis – Interdiction des importations de thon et de produits du thon en provenance du Canada* (ci-après *États-Unis – Thon canadien*), rapport adopté le 22 février 1982, IBDD, S29/96.

⁸ *Canada – Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés* (ci-après *Canada – Saumons et harengs*), rapport adopté le 22 mars 1988, IBDD, S35/106.

⁹ *Thaïlande – Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes* (ci-après *Thaïlande – Cigarettes*), rapport adopté le 7 novembre 1990, IBDD, S37/214.

¹⁰ *États-Unis – Restrictions à l'importation de thon* (ci-après *États-Unis – Thon (Mexique)*), rapport distribué le 3 septembre 1991, non adopté, DS21/R.

¹¹ *États-Unis – Restrictions à l'importation de thon* (ci-après *États-Unis – Thon (CEE)*), rapport distribué le 16 juin 1994, non adopté, DS29/R.

¹² *États-Unis – Taxes sur les automobiles* (ci-après *États-Unis – Automobiles*), rapport distribué le 11 octobre 1994, non adopté, DS31/R.

¹³ *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules* (ci-après *États-Unis – Essence*), rapport de l'Organe d'appel et rapport du Groupe spécial adoptés le 20 mai 1996, WT/DS2/R et WT/DS2/AB/R.

¹⁴ *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes* (ci-après *États-Unis – Crevettes*), rapport de l'Organe d'appel et rapport du Groupe spécial adoptés le 6 novembre 1998, WT/DS58.

¹⁵ *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant* (ci-après *CE – Amiante*), rapport de l'Organe d'appel et rapport du Groupe spécial adoptés le 5 avril 2001, WT/DS135.

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

"Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent, 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, par exemple, les lois et règlements qui ont trait à l'application des mesures douanières, au maintien en vigueur des monopoles administrés conformément au paragraphe 4 de l'article II et à l'article XVII, à la protection des brevets, marques de fabrique et droits d'auteur et de reproduction et aux mesures propres à empêcher les pratiques de nature à induire en erreur;

(...)

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;

(...)."

5. La structure de la présente note se fonde sur l'approche suivie à la fois par les groupes spéciaux et par l'Organe d'appel lorsqu'ils examinent un moyen de défense au titre de l'article XX. La partie II introduit certaines questions préliminaires d'un intérêt particulier pour l'application de l'article XX, notamment la charge de la preuve, l'ordre des étapes à suivre et le choix de politique. Les deux parties suivantes examinent le moyen de défense au titre de l'article XX sous ses deux aspects: la mesure en cause doit remplir les critères correspondant à l'une des exceptions de l'article XX et satisfaire aux prescriptions énoncées dans la clause introductive. La partie III détaille le processus d'application d'une exception au titre de l'article XX, c'est-à-dire l'identification de l'objectif poursuivi par la mesure et la conformité aux prescriptions particulières de l'article XX b), d) ou g). En dernier lieu, la partie IV traite des conditions qu'une mesure doit satisfaire pour être conforme à la clause introductive de l'article XX.

II. QUESTIONS PRÉLIMINAIRES

A. CHARGE DE LA PREUVE

6. Comme il est indiqué dans le rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, et comme le rappellent les rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel ultérieurs, la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier. Si ladite partie fournit des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que ce qui est allégué est vrai, alors la charge de la preuve se déplace et incombe à l'autre partie, qui n'aura pas gain de cause si elle

ne fournit pas des preuves suffisantes pour réfuter la présomption.¹⁶ Il s'ensuit que la partie demanderesse devra établir *prima facie* qu'il y a eu violation des dispositions pertinentes de l'Accord sur l'OMC.

7. Dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, l'Organe d'appel a affirmé que l'article XX renferme "des exceptions limitées aux obligations découlant de certaines autres dispositions du GATT de 1994 et non des règles positives imposant des obligations en soi".¹⁷ Les dispositions de l'article XX constituent un exemple de dispositions qui concernent, par définition, des moyens de défense "affirmatifs" et l'Organe d'appel fait remarquer en outre qu'"il est tout simplement normal qu'il incombe d'établir ce moyen de défense à la partie qui s'en prévaut".¹⁸ De telles dispositions sont invoquées par la partie défenderesse et sont examinées par le groupe spécial uniquement lorsqu'il a établi qu'il y a eu violation de certaines autres dispositions.

8. Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a constaté que la charge de démontrer qu'une mesure est conforme aux prescriptions de la clause introductive de l'article XX incombe à la partie défenderesse, même après que cette partie a établi que la mesure entre dans le cadre de l'un des paragraphes de l'article XX. Par conséquent, une partie invoquant une exception au titre de l'article XX doit prouver: en premier lieu, que la mesure incompatible entre dans le cadre d'une exception et, en second lieu, qu'elle est conforme au texte introductif de l'article XX. En outre, l'Organe d'appel a indiqué que cette dernière preuve est plus difficile à apporter que la première. Il a précisé ce qui suit:

"Il incombe à la partie qui invoque l'exception de démontrer qu'une mesure provisoire non 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 (...) est applicable à la mesure en cause."¹⁹

B. ORDRE DES ÉTAPES À SUIVRE

1. Ordre général des étapes à suivre

9. La partie défenderesse 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 constituer "un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent", et n'est pas "une restriction

¹⁶ Voir *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde* (ci-après *États-Unis – Chemises et blouses de laine*), rapport de l'Organe d'appel adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/AB/R, dans OMC, *Rapports sur le règlement des différends – 1997* (ci-après *RRD 1997*), volume 1, Genève, 2000, page 335 (texte anglais). Cette décision a été appliquée par l'Organe d'appel notamment dans les affaires suivantes: *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*, WT/DS50/AB/R, rapport adopté le 19 décembre 1997, paragraphes 73 à 75; *Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, rapport adopté le 16 janvier 1998, paragraphe 98; *Inde – Restrictions quantitatives à l'importation de produits agricoles, textiles et industriels*, WT/DS90/AB/R, rapport adopté le 23 août 1999, paragraphe 44; et par le Groupe spécial dans l'affaire *CE – Amiante*, paragraphe 8.177.

¹⁷ *États-Unis – Chemisiers et blouses de laine*, rapport de l'Organe d'appel, dans *RRD 1997*, volume 1, Genève, 2000, page 335 (texte anglais).

¹⁸ *Ibid.*, page 335 (texte anglais).

¹⁹ *États-Unis – Essence*, rapport de l'Organe d'appel, *RRD 1996*, page 23.

déguisée au commerce international". Il s'agit de prescriptions cumulatives. Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a présenté le double examen qui sous-tend l'article XX comme 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."²⁰

10. Dans l'affaire *États-Unis - Crevettes*, l'Organe d'appel n'a pas suivi l'avis du Groupe spécial qui avait commencé son analyse par le texte introductif de l'article XX et avait tenu le raisonnement suivant: "(...) comme les conditions énoncées dans la disposition introductive s'appliquent à chacun des alinéas de l'article XX, il semble tout aussi approprié d'analyser tout d'abord la disposition introductive de l'article XX".²¹ L'Organe d'appel a déclaré ce qui suit:

"L'ordre des étapes indiqué ci-dessus [référence à l'affaire *États-Unis – Essence*, voir ci-dessus] 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". [Note de bas de page omise] Nous ne partageons pas ce point de vue."²²

"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 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."²³

"(...) 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."²⁴

11. L'ordre des étapes ainsi suivi fait désormais partie à la fois de la pratique des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel. Dans l'affaire *CE – Amiante*, par exemple, le Groupe spécial a observé ce qui suit:

"En conformité avec l'approche rappelée par le Groupe spécial dans *États-Unis - Essence* et l'Organe d'appel *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, nous examinerons d'abord si la

²⁰ *Ibid.*, page 22.

²¹ *États-Unis – Crevettes*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.28.

²² *États-Unis – Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 119.

²³ *Ibid.*, paragraphe 120.

²⁴ *Ibid.*, paragraphe 149.

mesure entre dans le champ d'application du paragraphe b) de l'article XX, qui est la disposition expressément invoquée par les Communautés européennes. Si nous concluons par l'affirmative, nous considérerons si le Décret répond dans son application aux conditions du paragraphe introductif de l'article XX."²⁵

2. Ordre spécifique des étapes à suivre

12. Comme il est indiqué plus haut, c'est à la partie invoquant l'article XX qu'il incombe de prouver que la mesure en cause satisfait aux prescriptions qui sont énoncées dans cet article.

a) Article XX b)

13. En ce qui concerne le paragraphe b), dans l'affaire *États-Unis – Essence*, le Groupe spécial a établi qu'il fallait entre autres démontrer ce qui suit:

- "1) la *politique* dans laquelle s'inscrivaient les mesures pour lesquelles la disposition était invoquée entrant 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."²⁶

b) Article XX d)

14. Dans l'affaire *Corée – Viande de bœuf II*, l'Organe d'appel a noté qu'il incombait à la partie invoquant le paragraphe d) de démontrer les étapes suivantes:

"Pour qu'une mesure, au demeurant incompatible avec le GATT de 1994, soit justifiée provisoirement au titre du paragraphe d) de l'article XX, deux éléments doivent être réunis. Premièrement, la mesure doit avoir pour objet d'"assurer le respect" de lois ou de règlements qui ne sont pas eux-mêmes incompatibles avec l'une ou l'autre des dispositions du GATT de 1994. Deuxièmement, la mesure doit être "nécessaire" pour assurer ce respect. Il appartient au Membre qui invoque l'article XX d) comme justification de démontrer que ces deux conditions sont remplies."²⁷

²⁵ *CE – Amiante*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.167. Voir aussi *États-Unis – Crevettes* (article 21:5), rapport du Groupe spécial, paragraphes 5.27-5.28.

²⁶ *États-Unis – Essence*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.20. Voir aussi *États-Unis – Thon* (CEE), paragraphe 5.29.

²⁷ *Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée* (ci-après *Corée – Viande de bœuf II*), WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, Rapport de l'Organe d'appel adopté le 10 janvier 2001, paragraphe 157.

c) Article XX g)

15. En dernier lieu, pour ce qui concerne l'article XX g), dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel a suivi une analyse en trois étapes:

- 1) la mesure en cause est "une mesure qui concerne la conservation des "ressources naturelles épuisables" au sens de l'article XX g)",²⁸
- 2) "l'article XX g) dispose que la mesure qu'il s'agit de justifier doit "se rapport[er] à" la conservation des ressources naturelles épuisables";²⁹ et
- 3) la mesure en cause est "une mesure appliquée conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationale".³⁰

C. LE CHOIX DE POLITIQUE

16. Aucun des rapports de l'Organe d'appel et des groupes spéciaux n'a contesté les choix de politique environnementale ou de santé faits par les gouvernements. Dans l'affaire *États-Unis – Thon (Mexique)* déjà, le Groupe spécial avait observé que c'était la mesure et non l'objectif général qui devait satisfaire aux prescriptions de l'article XX. Il 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".³¹

17. En outre, dans l'affaire *États-Unis – Essence*, le Groupe spécial a souligné que:

"(...) [S]a 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."³²

18. Dans la même affaire, l'Organe d'appel a déclaré ce qui suit:

"Il est d'une certaine importance que l'Organe d'appel souligne ce que cela [la conclusion de l'Organe d'appel] ne signifie *pas*. Cela ne signifie pas, ou n'implique pas, que la capacité de tout Membre de l'OMC de prendre des mesures pour lutter contre la pollution atmosphérique ou, d'une façon plus générale, pour protéger l'environnement, est en cause. Cela reviendrait à ne pas tenir compte du fait que

²⁸ *États-Unis – Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 127.

²⁹ *Ibid.*, paragraphe 135.

³⁰ *Ibid.*, paragraphes 143-145.

³¹ *États-Unis – Thon (Mexique)*, rapport du Groupe spécial, non adopté, paragraphe 5.32.

³² *États-Unis – Essence*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1. Voir aussi le paragraphe 6.22.

l'article XX de l'*Accord général* contient des dispositions visant à permettre que d'importants intérêts des États – y compris la protection de la santé des personnes et la conversion des ressources naturelles épuisables – trouvent leur expression. Les dispositions de l'article XX n'ont pas été modifiées à la suite des négociations commerciales multilatérales du Cycle d'Uruguay. De fait, dans le préambule de l'*Accord sur l'OMC* et dans la *Décision sur le commerce et l'environnement* [note de bas de page omise], il est spécifiquement reconnu qu'il importe de coordonner les politiques relatives au commerce et à l'environnement. Les Membres de l'OMC disposent d'une large autonomie pour déterminer leurs propres politiques en matière d'environnement (y compris la relation entre l'environnement et le commerce), leurs objectifs environnementaux et la législation environnementale qu'ils adoptent et mettent en œuvre. En ce qui concerne l'OMC, cette autonomie n'est limitée que par la nécessité de respecter les prescriptions de l'*Accord général* et des autres accords visés."³³

19. Dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a clairement affirmé que chaque Membre de l'OMC était en "(...) droit de fixer le niveau de protection de la santé qu'[il] juge[ait] approprié dans une situation donnée".³⁴ En conséquence, l'Organe d'appel n'a pas contesté l'objectif de la France de mettre fin à la propagation des risques pour la santé liés à l'amiante. L'Organe d'appel a également considéré que "l'article XX b) du GATT de 1994 ne prescrit [pas] la *quantification* en tant que telle du risque pour la santé et la vie des personnes".³⁵ De même, dans l'affaire *Australie – Saumons*, l'Organe d'appel a affirmé qu'"il convient d'établir une distinction nette entre le "niveau de protection approprié" établi par un Membre et la "mesure (...) " [note de bas de page omise]. Il ne s'agit pas d'une seule et même chose. Le premier est un *objectif* et le deuxième, un *instrument* choisi pour atteindre ou réaliser cet objectif".³⁶

20. Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, le Groupe spécial a constaté que c'était l'incompatibilité de la mesure avec le GATT de 1994 (l'essence importée était soumise à un traitement moins favorable que le traitement accordé à l'essence nationale) qui devait être justifiée au titre de l'article XX et non l'objectif général (la protection de l'environnement ou de la santé publique par exemple). L'Organe d'appel a infirmé cette constatation du Groupe spécial et a constaté que celui-ci avait commis une erreur de droit en se référant à l'incompatibilité de la mesure au lieu de se référer à la mesure en question. L'Organe d'appel a estimé que:

"Cette analyse a pour résultat de renverser l'article XX. (...) 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"."³⁷

III. APPLICATION DES EXCEPTIONS VISÉES À L'ARTICLE XX

21. La première étape dans l'application des exceptions de l'article XX consiste à déterminer si la politique poursuivie par l'intermédiaire de la mesure entre dans le cadre des politiques conçues soit pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou pour préserver les végétaux, soit pour assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du GATT de 1994, soit pour conserver les ressources naturelles épuisables (partie A). La deuxième étape

³³ *États-Unis – Essence*, rapport de l'Organe d'appel, *RRD 1996*, pages 30-31.

³⁴ *CE – Amiante*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 168.

³⁵ *Ibid.*, paragraphe 167.

³⁶ *Australie – Mesures visant les importations de saumons* (ci-après *Australie – Saumons*), WT/DS18/AB/R, rapport de l'Organe d'appel, adopté le 20 octobre 1998, paragraphe 200.

³⁷ *États-Unis – Essence*, rapport de l'Organe d'appel, *RRD 1996*, page 16.

consiste à déterminer si les prescriptions spécifiques visées à l'article XX b), d) et g) sont satisfaites. Cet examen porte soit sur la notion de nécessité pour les paragraphes b) et d) (partie B), soit sur les éléments "se rapportant à" et "conjointement avec" pour le paragraphe g) (partie C).

A. IDENTIFICATION DE L'OBJECTIF POURSUIVI PAR L'INTERMÉDIAIRE DE LA MESURE

1. Protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou préservation des végétaux au titre de l'article XX b)

22. Dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes*, le Groupe spécial a reconnu, en accord avec les parties au différend et avec l'expert de l'Organisation mondiale de la santé (OMS), que:

"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".³⁸

23. Dans les deux différends relatifs au *Thon*, les groupes spéciaux et les parties ont admis - implicitement dans *États-Unis – Thon (Mexique)*, explicitement dans *États-Unis – Thon (CEE)*³⁹ - que la protection de la vie ou de la santé des dauphins était une politique qui pouvait relever de l'article XX b): "(...) [L]e Groupe spécial a noté que les parties ne contestaient pas que la protection de la vie ou de la santé des dauphins était une politique qui pouvait relever de l'article XX b)".⁴⁰

24. Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, le Groupe spécial et les parties sont convenus qu'"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)".⁴¹

25. Dans l'affaire *CE – Amiante*, le Groupe spécial devait fournir une évaluation des risques pour la santé causés par les produits en chrysotile-ciment parce que les parties n'étaient pas d'accord sur leur portée. Le Groupe spécial a estimé dans un premier temps qu'"[E]n principe, une politique visant à réduire l'exposition des personnes à un risque devrait entrer dans le cadre de l'objectif général de protection de la santé et de la vie des personnes, pour autant qu'un risque existe".⁴² Le Groupe spécial a ensuite constaté que "les éléments de preuve devant lui démontrent (...) l'existence d'un risque pour la santé dans les cas d'intervention sur des produits en chrysotile-ciment (...) "⁴³, et que par conséquent "les CE ont démontré que la politique d'interdiction de l'amiante chrysotile mise en œuvre par le Décret rentrait dans la catégorie des politiques destinées à protéger la santé et la vie des personnes".⁴⁴ L'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial et constaté que "[L]e Groupe spécial disposait d'une marge d'appréciation pour déterminer la valeur des éléments de preuve et l'importance à leur accorder"⁴⁵, et que "le Groupe spécial est resté largement dans les limites de son pouvoir

³⁸ *Thaïlande – Cigarettes*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 73.

³⁹ *États-Unis – Thon (Mexique)*, rapport du Groupe spécial, non adopté, paragraphes 5.24-5.29 et *États-Unis – Thon (CEE)*, rapport du Groupe spécial, non adopté, paragraphe 5.30.

⁴⁰ *États-Unis – Thon (CEE)*, rapport du Groupe spécial, non adopté, paragraphe 5.30.

⁴¹ *États-Unis – Essence*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.21.

⁴² *CE – Amiante*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.186.

⁴³ *Ibid.*, paragraphe 8.193.

⁴⁴ *Ibid.*, paragraphe 8.194.

⁴⁵ *CE – Amiante*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 161.

discrétionnaire en constatant que les produits en chrysotile-ciment présentaient un risque pour la santé et la vie des personnes".⁴⁶

2. Assurer le respect des lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du GATT de 1994 au titre de l'article XX d)

26. Dans l'affaire *CEE – Pièces détachées et composants*, le Groupe spécial a interprété l'expression "assurer l'application des lois et règlements" comme signifiant "faire respecter les obligations découlant des lois et règlements", et non "assurer la réalisation des objectifs des lois et règlements".⁴⁷ Le Groupe spécial a constaté que "l'article XX d) ne vise que les mesures visant à faire respecter des obligations découlant de lois et règlements compatibles avec l'Accord général".⁴⁸

27. Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, le Groupe spécial a suivi cette approche. Il a examiné si l'aspect des méthodes d'établissement des niveaux de base qu'il avait jugé incompatible avec le GATT de 1994 assurait le respect d'une loi ou d'un règlement qui n'était pas incompatible avec le GATT de 1994.⁴⁹ Il a relevé ce qui suit:

"[S]i 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 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)."⁵⁰ (pas d'italique dans l'original)

28. Dans *États-Unis – Thon (Mexique)*, le Groupe spécial a examiné le deuxième aspect de l'article XX d), c'est-à-dire si ces lois et règlements ne sont pas incompatibles avec les dispositions du GATT. 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 [Loi sur la protection des mammifères marins] 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

⁴⁶ *Ibid.*, paragraphe 162.

⁴⁷ *Communauté économique européenne – Règlement relatif aux importations de pièces détachées et composants* (ci-après *CEE – Pièces détachées et composants*), rapport du Groupe spécial, adopté le 16 mai 1990, L/6657 – IBDD, S37/142, paragraphe 5.17.

⁴⁸ *Ibid.*, paragraphe 5.18.

⁴⁹ *États-Unis – Essence*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.33.

⁵⁰ *Ibid.*

l'application de "lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord".⁵¹

29. Un raisonnement semblable a été suivi dans l'affaire *États-Unis – Thon II (CEE)*, 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".⁵²

30. Dans l'affaire *États-Unis – Automobiles*, le Groupe spécial a suivi la même approche:

"Le Groupe spécial a rappelé sa constatation selon laquelle la mesure CAFE [Loi sur la consommation moyenne de carburant des automobiles de chaque fabricant] 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)".⁵³

3. Conservation des ressources naturelles épuisables au titre de l'article XX g)

31. Dans l'affaire *États-Unis – Thon canadien*, 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".⁵⁴ Dans l'affaire *Canada – Saumons et harengs*, le Groupe spécial est convenu avec les parties que les stocks de saumons et de harengs sont des "ressources naturelles épuisables".⁵⁵ Dans l'affaire *États-Unis – Thon (Mexique)*, les parties et le Groupe spécial semblent être implicitement convenus que les dauphins sont une ressource naturelle épuisable, alors que dans l'affaire *États-Unis – Thon (CEE)* 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".⁵⁶

32. Dans l'affaire *États-Unis – 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

⁵¹ *États-Unis – Thon (Mexique)*, rapport du Groupe spécial, non adopté, paragraphe 5.40.

⁵² *États-Unis – Thon (CEE)*, rapport du Groupe spécial, non adopté, paragraphe 5.41.

⁵³ *États-Unis – Automobiles*, rapport du Groupe spécial, non adopté, paragraphe 5.67.

⁵⁴ *États-Unis – Thon canadien*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 4.9.

⁵⁵ *Canada – Saumons et harengs*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 4.4.

⁵⁶ *États-Unis – Thon (CEE)*, rapport du Groupe spécial, non adopté, paragraphe 5.13.

conservation de l'essence entrain dans la catégorie de celles qui étaient mentionnées à l'article XX g).⁵⁷

33. Dans l'affaire *États-Unis – 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 à l'affaire *Canada – Saumons et harengs*]. 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)."⁵⁸

34. Dans l'affaire *États-Unis – 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".⁵⁹ 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] (...)."⁶⁰

"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 faisant référence, entre autres, à *Namibie (Conséquences juridiques) Avis consultatif* (1971) Recueil de la C.I.J., page 31]. 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 (...)."⁶¹

⁵⁷ *États-Unis – Taxes sur les automobiles*, rapport du Groupe spécial, non adopté, paragraphe 5.57.

⁵⁸ *États-Unis – Essence*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.37.

⁵⁹ *États-Unis – Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 128.

⁶⁰ *Ibid.*, paragraphe 129.

⁶¹ *Ibid.*, paragraphe 130.

"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 *États-Unis – Thon canadien* et *Canada – Saumons et harengs*]. 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)."⁶²

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")⁶³ et qu'il existait "un lien suffisant entre les populations marines migratrices et menacées d'extinction considérées et les États-Unis aux fins de l'article XX g)"⁶⁴, 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 1994.⁶⁵

B. CRITÈRE DE LA NÉCESSITÉ AU TITRE DE L'ARTICLE XX b) ET d)

35. Les paragraphes b) et d) de l'article XX requièrent tous deux que ce que l'on appelle communément le "critère de la nécessité" soit satisfait: les mesures doivent être *nécessaires* soit "à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux" ou "pour assurer le respect des lois et règlements". Dans l'affaire *Thaïlande – Cigarettes*, le Groupe spécial a conclu que le terme "nécessaire" avait le même sens au paragraphe b) et au paragraphe d):

"[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

⁶² *Ibid.*, paragraphe 131.

⁶³ *Ibid.*, paragraphe 132.

⁶⁴ *Ibid.*, paragraphe 133.

⁶⁵ Dans un tel contexte, il convient d'observer que dans les affaires *États-Unis – Crevettes* et *États-Unis – Crevettes (Article 21:5)*, ni le Groupe spécial ni l'Organe d'appel n'ont fait référence à l'approche adoptée dans les affaires *États-Unis – Thon (Mexique)* et *États-Unis – Thon (CEE)*. Dans ces deux rapports, qui n'ont pas été adoptés, les Groupes spéciaux ont abordé la question des mesures relevant de l'article XX appliquées hors de la sphère de compétence du pays qui les a prises. Dans l'affaire *États-Unis – Thon (CEE)*, le Groupe spécial a examiné l'historique de la négociation de l'article XX b) et g) et a 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 l'organisme visant à protéger au titre de l'article XX b) [et g)]" (paragraphes 5.20 et 5.33) et a observé en outre que ni le GATT ni "le droit international général" n'interdisait en principe les mesures se rapportant à des choses ou à des faits situés hors du territoire d'un pays. Le Groupe spécial a également observé que le texte de l'article XX b) comme de l'article XX g) "ne prévoyait aucune limitation quant à l'emplacement" des organismes vivants qui devaient être protégés ou des ressources naturelles épuisables qui devaient être conservées (paragraphes 5.15 et 5.31). Il a déclaré qu'"on ne pouvait (...) 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" (paragraphe 5.16).

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".⁶⁶

36. L'examen visant à déterminer si une mesure est "nécessaire" au titre des paragraphes b) et d) s'est avéré être une étape essentielle dans la pratique des groupes spéciaux. Le "critère de nécessité" a d'abord été défini pour le paragraphe d) dans l'affaire *États-Unis - Article 337*. Une approche similaire a été suivie pour le paragraphe b) dans l'affaire *Thaïlande - Cigarettes*. Dans ces deux affaires, on a instauré une prescription relative à l'effet le moins restrictif pour le commerce de la mesure pour déterminer si celle-ci était "nécessaire" au sens de l'article XX b) et d). Dans son rapport dans l'affaire *États-Unis - Article 337*, le Groupe spécial a indiqué qu'en ce qui concernait l'article XX d), il fallait déterminer si une autre mesure compatible avec les dispositions du GATT aurait pu être employée:

"Il était clair pour le Groupe spécial 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 autre 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".⁶⁷ (pas d'italique dans l'original)

37. Dans l'affaire *Thaïlande - Cigarettes*, le Groupe spécial a repris la prescription concernant "l'effet le moins restrictif" sur les échanges commerciaux utilisée par le Groupe spécial de l'affaire *États-Unis - Article 337* dans son rapport. Le Groupe spécial a défini le critère de la "nécessité" applicable au titre de l'article XX b) de la façon suivante:

"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".⁶⁸

38. Dans l'affaire *États-Unis - Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malte*, le Groupe spécial a suivi la même approche. Lors de son examen de l'article XX d), il a déclaré ce qui suit:

"De l'avis du Groupe spécial, les États-Unis n'avaient pas démontré que la prescription concernant les transporteurs publics était, parmi les mesures dont les divers États disposaient pour faire appliquer la loi, celle qui avait le moins d'effets de restriction sur les échanges, ni que des mesures moins restrictives, par exemple des

⁶⁶ *Thaïlande - Cigarettes*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 74.

⁶⁷ Voir *États-Unis - Article 337 de la Loi douanière de 1930, S36/345*, rapport du Groupe spécial adopté le 7 novembre 1989, paragraphe 5.26.

⁶⁸ *Thaïlande - Cigarettes*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 75.

prescriptions concernant la tenue de dossiers pour les détaillants et les importateurs, n'auraient pas été suffisantes à des fins d'administration fiscale. À cet égard, il a noté que les 50 États n'appliquaient pas tous des prescriptions concernant les transporteurs publics. *Il lui paraissait donc que certains avaient trouvé d'autres moyens d'appliquer leur législation fiscale, qui, peut-être, avaient des effets moins restrictifs sur les échanges et étaient compatibles avec l'Accord général.* Il a donc constaté que les États-Unis n'avaient pas apporté les preuves nécessaires au sujet de la prescription concernant les transporteurs publics appliquée par plusieurs États, dont ils prétendaient qu'elle se justifiait au regard de l'article XX d)."⁶⁹ (pas d'italique dans l'original)

39. Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, le Groupe spécial a également été d'avis, en substance, qu'une autre mesure ne cessait pas d'être "raisonnablement" disponible simplement parce que cette autre mesure impliquait des difficultés administratives pour un Membre. Les constatations du Groupe spécial sur ce point n'ont pas fait l'objet d'un appel.⁷⁰

40. La définition du "critère de la nécessité" a été complétée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Corée – Viande de bœuf II*. Dans son rapport, l'Organe d'appel a traité la question de la "nécessité" au titre de l'article XX d) et a constaté que le Groupe spécial avait raison de suivre la norme établie par le Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Article 337*.⁷¹ Toutefois, l'Organe d'appel a introduit certaines considérations supplémentaires. Il a dans un premier temps étudié soigneusement la signification du mot "nécessaire" et observé que la portée de ce mot n'était pas limitée à ce qui était "indispensable". Il a ensuite estimé que "dans ce champ sémantique, (...) une mesure "nécessaire" se situe beaucoup plus près du pôle "indispensable" que du pôle opposé: "favorisé" simplement".⁷²

41. Dans l'affaire *Corée – Viande de bœuf II*, l'Organe d'appel a divisé le critère de nécessité comme suit: 1) les situations où l'on peut alléguer qu'une mesure est indispensable, c'est-à-dire où la mesure est la seule disponible et 2) les situations où un Membre est en mesure de justifier cette mesure comme "nécessaire" au sens de l'article XX, même si d'autres mesures étaient disponibles. Dans le second cas, l'Organe d'appel a adopté l'approche suivante:

"Une mesure qui a une incidence relativement faible sur les produits importés pourra plus facilement être considérée comme "nécessaire" qu'une mesure qui a des effets restrictifs profonds ou plus larges."⁷³

⁶⁹ *États-Unis – Mesures affectant les boissons alcooliques et les boissons à base de malt*, DS23/R, rapport du Groupe spécial adopté le 19 juin 1992, paragraphe 5.52.

⁷⁰ *États-Unis – Essence*, rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.26 et 6.28.

⁷¹ *Corée – Viande de bœuf II*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 159 et suivants.

⁷² *Ibid.*, paragraphe 161. Le paragraphe dans son entier est libellé comme suit:

"Nous estimons que tel qu'il est employé dans le contexte de l'article XX d), la portée du mot "nécessaire" n'est pas limitée à ce qui est "indispensable", "d'une nécessité absolue" ou "inévitables". Les mesures qui sont soit indispensables, soit d'une nécessité absolue ou inévitables pour assurer le respect d'une loi remplissent assurément les conditions posées par l'article XX d). Mais d'autres mesures peuvent elles aussi ressortir à cette exception. Tel qu'il est employé à l'article XX d), le terme "nécessaire" désigne, à notre avis, des nécessités d'ordre différent. À une extrémité du champ sémantique, on trouve "nécessaire" dans le sens "indispensable"; à l'autre extrémité, on trouve "nécessaire" pris dans le sens de "favoriser". Dans ce champ sémantique, nous estimons qu'une mesure "nécessaire" se situe beaucoup plus près du pôle "indispensable" que du pôle opposé: "favorisé" simplement. [note de bas de page omise]

⁷³ *Ibid.*, paragraphe 163.

"(...) [P]our déterminer si une mesure qui n'est pas "indispensable" peut néanmoins être "nécessaire" au sens de l'article XX d), il faut dans chaque cas *soupeser et mettre en balance une série de facteurs* parmi lesquels figurent au premier plan le rôle joué par la mesure d'application dans le respect de la loi ou du règlement en question, l'importance de l'intérêt commun ou des valeurs communes qui sont protégés par cette loi ou ce règlement et l'incidence concomitante de la loi ou du règlement sur les importations ou les exportations."⁷⁴ (pas d'italique dans l'original)

42. Il peut être envisagé de dire qu'il y a eu une certaine évolution dans l'interprétation de la prescription concernant la nécessité de l'article XX b) et d). Celle-ci a évolué d'une approche privilégiant les mesures les moins restrictives pour le commerce vers une approche privilégiant les mesures moins restrictives pour le commerce, complétée par un critère de proportionnalité ("soupeser et mettre en balance une série de facteurs").

43. En dernier lieu, dans l'affaire *CE – Amiante*, pour la première fois, une mesure "environnementale" a satisfait au critère de nécessité. L'Organe d'appel, rappelant la conclusion de l'affaire *Corée – Viande de bœuf II*, a noté que la mesure dans laquelle la mesure de rechange "favoris[ait] la réalisation de l'objectif poursuivi"⁷⁵ devait être prise en compte. Il a observé que "[p]lus [l']intérêt commun ou [l]es valeurs communes [poursuivies] sont vitaux ou importants", plus il sera facile d'admettre la "nécessité" de mesures conçues pour atteindre ces objectifs.⁷⁶ Cela semble suggérer qu'il peut y avoir différents niveaux d'examen applicables à l'analyse du critère de nécessité, selon l'importance de l'"intérêt ou [des] valeurs" poursuivis. L'Organe d'appel a constaté dans cette affaire que l'objectif poursuivi par la mesure était la protection de la vie et de la santé des personnes, une valeur à la fois "vitale" et "importante au plus haut point".⁷⁷

C. "SE RAPPORTANT À ..." ET "... CONJOINTEMENT AVEC DES RESTRICTIONS À LA PRODUCTION OU À LA CONSOMMATION NATIONALES" EN VERTU DE L'ARTICLE XX g)

1. "Se rapportant à ..."

44. L'article XX g) prévoit une exception pour les mesures "se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables". La clause "se rapportant à" a été appliquée pour la première fois dans l'affaire *Canada – Saumons et harengs*.⁷⁸ 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:

"[c]ertains 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 naturelles épuisables, mais aussi une

⁷⁴ *Ibid.*, paragraphe 164.

⁷⁵ *CE – Amiante*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 172, par référence à l'affaire *Corée – Viande de bœuf II*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 163.

⁷⁶ *CE – Amiante*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 172, par référence à l'affaire *Corée – Viande de bœuf II*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 162.

⁷⁷ *CE – Amiante*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 172.

⁷⁸ Le Groupe spécial a déjà examiné l'article XX g) dans l'affaire *États-Unis – Thon canadien*, mais il n'a pas eu à interpréter les termes "se rapportant à" et "conjointement avec" parce que le Groupe spécial a constaté que la partie invoquant l'article XX g) n'imposait pas de restrictions à la production ou à la consommation de thon.

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)*.⁷⁹ (pas d'italique dans l'original)

Le Groupe spécial a ainsi introduit l'interprétation selon laquelle il fallait que la mesure "vise principalement à" et qu'il n'était pas impératif qu'elle soit "nécessaire ou essentielle". Les rapports ultérieurs de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel ont fait référence à cette interprétation.

45. Dans les affaires *États-Unis – Thon (Mexique)*, *États-Unis – Thon (CEE)*, *États-Unis – Automobiles*, *États-Unis – Essence* et *États-Unis – Crevettes*, les Groupes spéciaux ont progressivement complété l'interprétation selon laquelle les mesures devaient "viser principalement à" en introduisant des éléments supplémentaires à prendre en compte lorsqu'il s'agit de déterminer si une mesure se rapportait à la conservation des ressources naturelles épuisables.

46. En premier lieu, dans l'affaire *États-Unis – Thon (Mexique)*, le Groupe spécial a constaté que la mesure en question ne visait pas principalement les objectifs de l'article XX g) parce qu'elle se fondait sur des "conditions imprévisibles": "[l]e Groupe spécial a estimé qu'une limitation des échanges fondée sur des conditions aussi imprévisibles ne pouvait pas être considérée comme visant principalement à la conservation des dauphins".⁸⁰

47. En deuxième lieu, dans l'affaire *États-Unis – Thon (CEE)*, le Groupe spécial a conclu, s'agissant de la compatibilité d'une mesure avec l'article XX g) 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)".⁸¹

48. En troisième lieu, dans l'affaire *États-Unis – Automobiles*, le Groupe spécial a été d'avis qu'"une 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)".⁸²

49. En quatrième lieu, dans l'affaire *États-Unis – Essence*, le Groupe spécial n'a pas été convaincu que "les méthodes moins favorables d'établissement des niveaux de base" qui étaient en cause visaient principalement à la conservation des ressources naturelles épuisables du fait qu'il n'y avait "aucun lien direct entre le 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 Comme l'a observé ensuite l'Organe d'appel, le Groupe spécial n'a pas essayé de préciser "si

⁷⁹ *Canada – Saumons et harengs*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 4.6.

⁸⁰ *États-Unis – Thon (Mexique)*, rapport du Groupe spécial, non adopté, paragraphe 5.33.

⁸¹ *États-Unis – Thon (CE)*, rapport du Groupe spécial, non adopté, paragraphe 5.27.

⁸² *États-Unis – Automobiles*, rapport du Groupe spécial, non adopté, paragraphe 5.60.

⁸³ *États-Unis – Essence*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 6.40.

l'expression "lien direct" était utilisée comme synonyme de l'expression "visant principalement à" ou si un élément nouveau et additionnel (en plus de "visant principalement à") était exigé".⁸⁴

50. Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a infirmé la conclusion du Groupe spécial parce 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 du niveau de base, "visait principalement à" la conservation de l'air pur".⁸⁵ L'Organe d'appel a précisé le sens de l'article XX g) en déclarant qu'une mesure serait considérée comme "se rapportant à la conservation des ressources naturelles" si la mesure témoignait d'une "relation substantielle" avec la conservation des ressources naturelles épuisables, et ne visait pas "qu'incidemment ou qu'accidentellement à" cette conservation:

"Si l'on ne fixait pas des niveaux de base d'une manière ou d'une autre, cet examen ne serait pas possible et l'objectif de la Réglementation sur l'essence, qui est de stabiliser le niveau de pollution de l'air et d'empêcher une nouvelle détérioration par rapport à 1990, serait fortement compromis. La relation entre les règles d'établissement des niveaux de base et les prescriptions de "non-dégradation" de la Réglementation sur l'essence n'est pas niée par l'incompatibilité des règles d'établissement des niveaux de base avec les dispositions de l'article III:4 qu'a constatée le Groupe spécial. Nous estimons que, étant donné cette *relation substantielle*, les règles d'établissement des niveaux de base ne peuvent pas être considérées comme *ne visant qu'incidemment ou qu'accidentellement à* la conservation de l'air pur aux États-Unis aux fins de l'article XX g)".⁸⁶ (pas d'italique dans l'original)

51. Toutefois, dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a expliqué clairement 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)".⁸⁷ Mais ce point n'a pas été examiné plus avant puisque, dans la procédure d'appel, les parties au différend avaient accepté le critère "visant principalement à" tel qu'il avait été élaboré dans de précédents rapports de groupes spéciaux. L'Organe d'appel a aussi observé qu'"il 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".⁸⁸

52. En dernier lieu, dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel, rappelant les constatations auxquelles il était parvenu dans l'affaire *États-Unis – Essence* sur la clause "se rapportant à", a en outre déclaré ce qui suit en vue de déterminer s'il existait une relation substantielle entre la mesure américaine en question et l'objectif de conservation des tortues marines:

"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."⁸⁹ (pas d'italique dans l'original)

"(...) S'agissant de la conception de la mesure en cause en l'espèce, [note de bas de page omise], il nous apparaît que la portée et l'étendue de l'article 609, associé aux

⁸⁴ *États-Unis – Essence*, rapport de l'Organe d'appel, *RRD 1996*, page 16.

⁸⁵ *Ibid.*

⁸⁶ *Ibid.*, page 19.

⁸⁷ *Ibid.*, page 19.

⁸⁸ *Ibid.*, page 18.

⁸⁹ *États-Unis – Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 137.

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*".⁹⁰ (pas d'italique dans l'original)

2. "... conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales"

53. L'article XX g) contient une prescription supplémentaire selon laquelle la mesure en jeu doit "[être] appliqué[e] conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales". Dans l'affaire *États-Unis – Thon canadien*, le Groupe spécial a noté que les États-Unis n'avaient fourni aucune preuve que la consommation nationale de thon et de produits du thon avait été limitée aux États-Unis.⁹¹ Le Groupe spécial n'a donc "pas pu considérer qu'il avait été établi que l'interdiction d'importer toutes les sortes de thons et de produits du thon en provenance du Canada décrétée par les États-Unis, qui a été en vigueur du 31 août 1979 au 4 septembre 1980, avait été appliquée conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation américaine de toutes les sortes de thons et de produits du thon".⁹²

54. Dans l'affaire *Canada – Saumons et harengs*, le Groupe spécial a analysé 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 appliquée "conjointement avec" des restrictions à la production que si elle visait principalement à donner effet à ces restrictions".⁹³

55. Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a conclu que les règles d'établissement des niveaux de base prévues dans la Réglementation sur l'essence entrent dans le cadre de l'article XX g), y compris pour ce qui est de la seconde prescription, à savoir "sont appliquées conjointement avec des restrictions à la production ou à la consommation nationales". Pour parvenir à cette conclusion, l'Organe d'appel a interprété le sens ordinaire du terme "appliquées" et de l'expression "conjointement avec" de la façon suivante:

"le sens ordinaire ou naturel du terme "appliquée" lorsqu'il est utilisé en relation avec une mesure - acte gouvernemental ou réglementation - peut être considéré comme indiquant que ladite mesure est "en application", est "en vigueur", ou a "pris effet". [note de bas de page omise] De même, on peut tout simplement interpréter l'expression "conjointement avec" comme signifiant "de concert avec" ou "concurrentement avec". [note de bas de page omise] Dans l'ensemble, la deuxième clause de l'article XX g) se réfère, selon nous, à des mesures gouvernementales, comme les règles d'établissement des niveaux de base, qui sont promulguées ou mises en application de concert avec des restrictions à la production ou à la consommation

⁹⁰ *Ibid.*, paragraphe 141.

⁹¹ *États-Unis – Thon Canadien*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 4.11.

⁹² *Ibid.*, paragraphe 4.12.

⁹³ *Canada – Saumons et harengs*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 4.6.

nationales de ressources naturelles. En des termes légèrement différents, nous estimons qu'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."⁹⁴

"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 oeuvre 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."⁹⁵

56. La prescription relative à l'"impartialité" (citée ci-dessus dans l'affaire *États-Unis – Essence*) a été reprise et suivie par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*: selon lui, la mesure en jeu (article 609) était une "mesure invariable" et, en conséquence, une mesure appliquée conjointement avec des restrictions frappant la pêche des crevettes au niveau national.⁹⁶

IV. APPLICATION DU TEXTE INTRODUCTIF DE L'ARTICLE XX

A. FONCTION ET CHAMP D'APPLICATION DU PRÉAMBULE

57. Une fois qu'une mesure satisfait aux conditions fixées par l'un des paragraphes de l'article XX, le groupe spécial ou l'Organe d'appel se tourne vers l'application de la clause introductive de l'article XX. Selon celle-ci, pour être justifiées au titre de l'un des paragraphes de l'article XX, les mesures ne doivent pas être "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".

58. La *portée générale* du texte introductif de l'article XX a été définie par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*. Ainsi, le texte introductif n'est "qu'une façon d'exprimer le principe de la bonne foi".⁹⁷

⁹⁴ *États-Unis – Essence*, rapport de l'Organe d'appel, *RRD 1996*, pages 20-21.

⁹⁵ *Ibid.*, page 22.

⁹⁶ *États-Unis – Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 143-145.

⁹⁷ *Ibid.*, paragraphe 158.

"[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".⁹⁸

59. En ce qui concerne la *fonction* du texte introductif de l'article XX, dans l'affaire *États-Unis - Essence*, l'Organe d'appel a déclaré qu'il "import[ait] donc de souligner 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]"*⁹⁹ et que "[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".¹⁰⁰ Se référant ensuite à l'historique de la rédaction de cet article, qui indique que le préambule vise à "prévenir l'abus des exceptions de l'article [XX]"¹⁰¹, l'Organe d'appel 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".¹⁰²

60. De même, dans son rapport sur l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel a considéré que, s'agissant du texte introductif de l'article XX, "les Membres de l'OMC y reconnaissent la nécessité de maintenir l'équilibre des droits et des obligations entre le droit qu'a un Membre d'invoquer l'une ou l'autre des exceptions spécifiées aux paragraphes a) à j) de l'article XX, d'une part, et les droits fondamentaux que les autres Membres tiennent du GATT de 1994, d'autre part".¹⁰³

61. En ce qui concerne le lien entre les exceptions de l'article XX et les dispositions du reste du GATT de 1994, dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

"En même temps, l'article XX g) et le membre de phrase "se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables" doivent être lus dans leur contexte et de manière à donner effet aux objets et aux buts de l'*Accord général*. Le 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

⁹⁸ *Ibid.*, paragraphe 159.

⁹⁹ Pas d'italique dans l'original. *États-Unis – Essence*, rapport du Groupe spécial, *RRD 1996*, page 23.

¹⁰⁰ *Ibid.*, pages 25 et 26.

¹⁰¹ *Index analytique: Guide des règles et pratiques du GATT*, volume I, page 610 (1995).

¹⁰² *États-Unis – Essence*, rapport de l'Organe d'appel, *RRD 1996*, page 23.

¹⁰³ *États-Unis – Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 156.

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."¹⁰⁴

62. Dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a également précisé ce lien en déclarant:

"Nous ne sommes pas d'accord avec le Groupe spécial pour dire que l'examen, au titre de l'article III:4, des éléments de preuve relatifs aux risques qu'un produit présente pour la santé vide de son utilité l'article XX b) du GATT de 1994. L'article XX b) permet à un Membre d'"adopter et d'appliquer" une mesure, entre autres, nécessaire à la protection de la santé et de la vie des personnes, même si cette mesure est incompatible avec une autre disposition du GATT de 1994. L'article III:4 et l'article XX b) sont des dispositions distinctes et indépendantes du GATT de 1994, qui doivent chacune être interprétées de façon autonome. La portée et le sens de l'article III:4 n'ont pas à être élargis ni restreints au-delà de ce qu'exigent les règles normales du droit international coutumier relatives à l'interprétation des traités du simple fait que l'article XX b) existe et peut être invoqué pour justifier des mesures incompatibles avec l'article III:4. Le fait qu'une interprétation de l'article III:4 en vertu de ces règles implique un recours moins fréquent à l'article XX b) ne prive pas de son effet utile l'exception prévue à l'article XX b). L'article XX b) serait privé de son effet utile seulement si cette disposition *ne* pouvait *pas* servir à permettre à un Membre d'"adopter et d'appliquer" des mesures "nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes". Le fait d'évaluer les éléments de preuve relatifs aux risques que présentent pour la santé les propriétés physiques d'un produit n'empêche pas une mesure incompatible avec l'article III:4 d'être justifiée au regard de l'article XX b). Nous observons, à cet égard, que des enquêtes différentes ont lieu au titre de ces deux articles très différents. Au titre de l'article III:4, les éléments de preuve relatifs aux risques pour la santé peuvent être pertinents pour évaluer le *rapport de concurrence sur le marché* entre des produits prétendument "similaires". Les mêmes éléments de preuve, ou des éléments de preuve semblables, ont un objectif différent au titre de l'article XX b), à savoir évaluer si un *Membre* a un fondement suffisant pour "adopter et appliquer", afin de protéger la santé des personnes, une mesure incompatible avec les règles de l'OMC."¹⁰⁵

63. En vertu du texte introductif de l'article XX, trois prescriptions doivent être satisfaites. En premier lieu, le groupe spécial détermine si la mesure est *un moyen de discrimination injustifiable* (partie B.1), ou *un moyen de discrimination arbitraire* (partie B.2), et si tel n'est pas le cas, le groupe spécial poursuit en examinant si la mesure est *une restriction déguisée au commerce international* (partie C). Dans les affaires *États-Unis – Crevettes* et *États-Unis – Crevettes (article 21:5)*¹⁰⁶, l'Organe d'appel a déclaré ce qui suit: "[l]e texte introductif énonce donc trois critères: premièrement, la discrimination arbitraire entre les pays où les mêmes conditions existent; deuxièmement, la discrimination injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent; et troisièmement, la restriction déguisée au commerce international".¹⁰⁷ Afin que la mesure ne puisse bénéficier de la

¹⁰⁴ *États-Unis – Essence*, rapport de l'Organe d'appel, *RRD 1996*, page 18.

¹⁰⁵ *CE – Amiante*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 115.

¹⁰⁶ *États-Unis – Crevettes (article 21:5)*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 118.

¹⁰⁷ *États-Unis – Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 150.

protection, qui la justifierait, conférée par l'article XX, il faudrait prouver l'existence d'un seul de ces trois critères. Par exemple, dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, après avoir constaté que la mesure en question était un moyen de discrimination injustifiable et arbitraire entre les pays où les mêmes conditions existent, l'Organe d'appel a jugé qu'il n'était pas nécessaire d'examiner aussi si la mesure était appliquée de façon à constituer une restriction déguisée au commerce international.¹⁰⁸

B. UN MOYEN DE DISCRIMINATION ARBITRAIRE OU INJUSTIFIABLE?

64. S'agissant de cette prescription, dans son rapport sur l'affaire *États-Unis – Assemblages de ressorts pour automobiles*, le Groupe spécial a indiqué 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".¹⁰⁹ Cette constatation a été confirmée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – 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".¹¹⁰

65. Afin de déterminer si la discrimination était arbitraire ou injustifiable, dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel a constaté qu'une telle détermination doit porter non seulement sur "les modalités de fonctionnement détaillées de la mesure" mais aussi sur la manière dont la mesure "est en fait appliquée".¹¹¹ Et plus récemment, dans l'affaire *CE – Amiante*, le Groupe spécial a confirmé que "ce qu'il doit examiner au titre de la première branche de l'alternative contenue dans le paragraphe introductif de l'article XX est si l'*application* du Décret constitue un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre pays où les mêmes conditions existent".¹¹² De même, dans *États-Unis – Crevettes (article 21:5)*, le Groupe spécial a examiné les Directives ainsi que la pratique effective des États-Unis dans le cadre de ces Directives.¹¹³ Le Groupe spécial a constaté, et cela a été confirmé par l'Organe d'appel¹¹⁴, que "l'article 609 n'est plus appliqué de façon à constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable".¹¹⁵

66. Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, le Groupe spécial puis l'Organe d'appel ont examiné de manière approfondie les conditions à satisfaire pour qu'une mesure constitue un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent.¹¹⁶ Le Groupe spécial a d'abord constaté que la mesure américaine en cause établissait une discrimination entre les pays qui avaient été "certifiés", et pouvaient donc exporter des crevettes vers les États-Unis, et ceux qui ne l'avaient pas été et étaient frappés par une prohibition à l'importation.¹¹⁷ Le Groupe spécial a observé que "[c]onformément au texte introductif de l'article XX, une mesure peut établir une discrimination, mais pas de façon "arbitraire" ou "injustifiable".¹¹⁸ De même dans l'affaire *CE – Amiante*, le Groupe spécial a indiqué que "[s]il est déterminé que l'application de la mesure est discriminatoire, il reste encore à voir si elle est *arbitraire* et/ou *injustifiable* entre pays où les mêmes

¹⁰⁸ *Ibid.*, paragraphe 184.

¹⁰⁹ Pas d'italique dans l'original. *États-Unis – Importations de certains assemblages de ressorts pour automobiles*, rapport du Groupe spécial adopté le 26 mai 1983, IBDD, S30/111, paragraphe 56.

¹¹⁰ *États-Unis – Essence*, rapport de l'Organe d'appel, RRD 1996, pages 22 et 23.

¹¹¹ *États-Unis – Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 160.

¹¹² *CE – Amiante*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.226.

¹¹³ *États-Unis – Crevettes (article 21:5)*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.94.

¹¹⁴ *États-Unis – Crevettes (article 21:5)*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 134.

¹¹⁵ *États-Unis – Crevettes (article 21:5)*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.137.

¹¹⁶ *États-Unis – Crevettes*, rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.33 à 7.61; rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 161 à 186.

¹¹⁷ *Ibid.*, paragraphe 7.33.

¹¹⁸ *Ibid.*

conditions existent".¹¹⁹ Par conséquent, la détermination du caractère discriminatoire injustifiable d'une mesure sera traitée indépendamment (point 1) de son caractère arbitraire (point 2).

1. "Injustifiable"

67. Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a constaté qu'une discrimination injustifiable serait une discrimination qui pouvait avoir été "prévue" et n'était pas "purement accidentelle ou inévitable".¹²⁰

68. La lecture des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis – Crevettes* et *États-Unis – Crevettes (article 21:5)* laisse apparaître deux critères: premièrement, un sérieux effort de négociation dans le but de conclure des accords bilatéraux et multilatéraux en vue de la réalisation d'un certain objectif politique et, deuxièmement, la flexibilité de la mesure.

a) Sérieux effort de négociation

69. Dans le cadre du processus visant à déterminer si la mesure a été appliquée d'une manière qui constitue un moyen "de discrimination injustifiable", l'Organe d'appel a, dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, examiné la question des négociations internationales.¹²¹ La constatation pertinente du Groupe spécial est libellée comme suit:

"Il y a un autre aspect de l'application de l'article 609 qui a beaucoup de poids lorsqu'il s'agit de déterminer si la discrimination est justifiable ou non: c'est le fait que les États-Unis n'ont pas engagé avec les intimés, ni avec les autres Membres qui expédient des crevettes vers leur marché, 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 visant les exportations de crevettes de ces autres Membres."¹²²

L'Organe d'appel a conclu que les États-Unis avaient négocié sérieusement avec certains Membres qui leur expédiaient des crevettes, mais pas avec d'autres, y compris les intimés: "[c]ette attitude a un effet manifestement discriminatoire et, à notre sens, injustifiable".¹²³

70. Comme l'a ensuite interprété le Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Crevettes (article 21:5)* puis confirmé l'Organe d'appel¹²⁴, il semble que l'Organe d'appel faisait référence à la négociation et non à la conclusion d'un accord.¹²⁵ En conséquence, les États-Unis avaient l'obligation de s'efforcer sérieusement de bonne foi de parvenir à un accord avant de recourir à des mesures unilatérales.¹²⁶ Dans le cadre de la procédure au titre de l'article 21:5, le Groupe spécial a conclu que les États-Unis avaient les obligations suivantes afin d'éviter d'exercer une discrimination injustifiable:

"a) [L]es États-Unis devaient prendre l'initiative de négocier avec les intimés, ayant déjà négocié avec d'autres pays de pêche (pays des Caraïbes et de l'Atlantique Ouest);

¹¹⁹ *CE – Amiante*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.226.

¹²⁰ *États-Unis – Essence*, rapport de l'Organe d'appel, *RRD 1996*, page 30.

¹²¹ *États-Unis – Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 166.

¹²² *Ibid.*

¹²³ *Ibid.*, paragraphe 172.

¹²⁴ *États-Unis – Crevettes (article 21:5)*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 134.

¹²⁵ *États-Unis – Crevettes (article 21:5)*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.63.

¹²⁶ *Ibid.*, paragraphe 5.67.

- b) des négociations devaient être menées avec toutes les parties intéressées ("générales") et viser à établir des moyens consensuels de protection et de conservation des tortues marines menacées d'extinction;
- c) les États-Unis devaient s'efforcer sérieusement, de bonne foi [note de bas de page omise], de négocier; et
- d) des efforts sérieux de bonne foi devaient être déployés avant [note de bas de page omise] l'imposition d'une prohibition à l'importation conçue unilatéralement [note de bas de page omise]."¹²⁷

b) Flexibilité de la mesure

71. Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel a considéré que l'absence de flexibilité dans la prise en compte des différentes situations dans les différents pays équivalait à une discrimination injustifiable, et en particulier que l'article 609, tel qu'il avait été mis en œuvre par les Directives de 1996, constituait une discrimination injustifiable dans la mesure où le processus de certification qu'il impliquait manquait de flexibilité.¹²⁸

72. Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes (article 21:5)*, le Groupe spécial a aussi indiqué que la poursuite des négociations n'était pas nécessairement suffisante, et que la mesure devait aussi ménager une certaine souplesse:

"La démarche de l'Organe d'appel nous amène à conclure que ce n'est pas seulement le fait que les États-Unis ont négocié sérieusement avec certains Membres et moins sérieusement avec d'autres qui est à l'origine de sa constatation de l'existence d'une discrimination injustifiable en ce qui concerne les négociations, quand bien même cela aurait suffi en soi pour justifier pareille conclusion. Nous croyons qu'un autre motif de cette constatation de l'Organe d'appel est que les États-Unis, en définissant et mettant en œuvre unilatéralement les critères d'application de l'article 609, n'ont pas tenu compte des différentes situations qui peuvent exister dans les pays exportateurs. En d'autres termes, les États-Unis n'ont pas satisfait au critère de la "discrimination injustifiée" parce qu'ils appliquaient le même régime aux crevettes d'origine nationale et aux crevettes d'origine étrangère."¹²⁹

73. Comme l'analyse du Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Crevettes (article 21:5)* semble l'indiquer, une approche fondée sur la question de savoir "si une mesure exige qu'un Membre exportateur ait "essentiellement le même" programme de réglementation que celui qui a été adopté par le Membre importateur appliquant la mesure est un instrument utile pour identifier les mesures qui entraînent une "discrimination arbitraire ou injustifiable" et, par conséquent, ne satisfont *pas* aux prescriptions du texte introductif de l'article XX."¹³⁰ En conséquence, les critères visant à déterminer le caractère injustifiable d'une discrimination tel que l'a présenté l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, puis confirmé le Groupe spécial dans la procédure au titre de l'article 21:5, sont un critère de flexibilité dans le processus de mise en œuvre de la mesure en question. Dans la procédure au titre de l'article 21:5, le Groupe spécial a interprété la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, comme signifiant que "si, *dans la pratique*, la mesure de mise en œuvre prescrit une "efficacité comparable", il aura été donné suite à la constatation de l'Organe

¹²⁷ *Ibid.*, paragraphe 5.66.

¹²⁸ *États-Unis – Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 161 à 164.

¹²⁹ *États-Unis – Crevettes (article 21:5)*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 5.46.

¹³⁰ Observations faites par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes (article 21:5)*, paragraphe 141.

d'appel concernant l'absence de marge de manœuvre".¹³¹ Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes (article 21:5)*, l'Organe d'appel a souscrit à l'approche suivie par le Groupe spécial:

"À notre avis, le Groupe spécial a fait un raisonnement correct et a conclu à juste titre que subordonner l'accès au marché à l'adoption d'un programme *comparable du point de vue de l'efficacité* permettait une flexibilité suffisante dans l'application de la mesure afin d'éviter une "discrimination arbitraire ou injustifiable". Nous souscrivons, par conséquent, à la conclusion du Groupe spécial concernant l'"efficacité comparable"."¹³²

2. "Arbitraire"

74. Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel a constaté que la mesure en question ne répondait pas aux prescriptions du texte introductif de l'article XX relatives à la discrimination arbitraire du fait que, telle qu'elle était appliquée, la mesure imposait aux Membres exportateurs "une prescription unique, rigide et stricte" selon laquelle ils devaient adopter *essentiellement les mêmes* politiques et pratiques en matière de mise en œuvre que celles appliquées et imposées aux crevettiers des États-Unis.¹³³ En conséquence, l'Organe d'appel a conclu que cette "rigidité et cette inflexibilité" dans l'application de la mesure par les États-Unis constituait une "discrimination arbitraire" au sens du texte introductif".¹³⁴

75. Dans le cadre de son examen du caractère éventuellement arbitraire de la mise en œuvre de la mesure américaine, dans l'affaire *États-Unis – Crevettes (article 21:5)*, le Groupe spécial a tenu compte du "sens ordinaire du mot "arbitraire" qui convient le mieux dans le contexte du texte introductif de l'article XX, c'est-à-dire "fantaisiste, imprévisible, incohérent".¹³⁵ Dans son interprétation du rapport de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, le Groupe spécial, dans le cadre de la procédure au titre de l'article 21:5, a constaté qu'il y avait discrimination arbitraire parce que les États-Unis ne prenaient pas en compte les conditions existant dans les pays concernés.¹³⁶ Comme l'a ensuite analysé le Groupe spécial dans la procédure au titre de l'article 21:5, ce qui a amené l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes* à estimer que l'application de l'article 609 constituait une "discrimination arbitraire" était:

- "a) qu'elle imposait une prescription unique, rigide et stricte selon laquelle les pays qui voulaient obtenir la certification devaient adopter un programme de réglementation globale qui était essentiellement le même que celui des États-Unis; et
- b) que ce programme était imposé sans que l'on s'assure de son bien-fondé au regard des conditions existant dans les pays exportateurs."¹³⁷

76. Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes (article 2:5)*, le Groupe spécial a aussi estimé qu'en raison du nouveau programme de mise en œuvre, connu sous le nom de "Directives révisées", les États-Unis étaient mieux placés pour éviter les décisions "arbitraires":

" Il semble qu'un Membre cherchant à obtenir la certification ait la possibilité de démontrer que son programme – même s'il n'exige pas l'utilisation de DET

¹³¹ *États-Unis – Crevettes (article 21:5)*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.93.

¹³² *États-Unis – Crevettes (article 21:5)*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 144.

¹³³ *États-Unis – Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 177.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ *États-Unis – Crevettes (article 21:5)*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.124.

¹³⁶ *Ibid.*, paragraphe 5.123.

¹³⁷ *Ibid.*, paragraphe 5.122.

[dispositifs d'exclusion des tortues marines] – est comparable à celui des États-Unis. À première vue, la mesure de mise en œuvre ne repose plus principalement sur l'application de certaines méthodes ou normes, mais sur l'atteinte de certains objectifs, même si le terme "objectif" peut avoir en l'occurrence un sens relativement large. On peut trouver des éléments de preuve du degré effectif de flexibilité des Directives révisées dans l'autorisation qui a été accordée à l'Australie d'exporter des crevettes en provenance des Pêcheries crevettières septentrionales et du golfe Spencer même si ce pays n'est pas certifié à proprement parler au titre de l'article 609."¹³⁸

77. Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes (article 21:5)*, l'Organe d'appel a en outre constaté que les "dispositions des Directives révisées, telles qu'elles sont libellées, permettent un degré de flexibilité qui, à notre avis, donnera aux États-Unis la possibilité de prendre en considération des conditions particulières existantes en Malaisie lorsque, le cas échéant, cette dernière demandera la certification".¹³⁹

C. UNE RESTRICTION DÉGUISÉE AU COMMERCE INTERNATIONAL?

78. La question de savoir si une mesure constitue une restriction déguisée au commerce international a été étudiée dans plusieurs rapports de groupes spéciaux et de l'Organe d'appel, et de manière particulièrement détaillée par le Groupe spécial de l'affaire *CE – Amiante*. Dans cette affaire, le Groupe spécial a d'abord rappelé que la portée de ces termes n'a pas été clairement définie: "Dans le cadre du GATT de 1947, les groupes spéciaux semblent avoir essentiellement considéré qu'une restriction déguisée au commerce international était une restriction qui n'avait pas été prise sous la forme d'une mesure commerciale ou n'avait pas été annoncée au préalable [note de bas de page omise] ou fait l'objet d'une publication, voire n'aurait pas fait l'objet d'une investigation [Référence à l'affaire *États-Unis – Assemblages de ressorts pour automobiles*]."¹⁴⁰ Le Groupe spécial a ensuite analysé de manière approfondie le libellé exact de cette expression:

"Nous référant aussi à la remarque de l'Organe d'appel dans la même affaire [référence à *États-Unis – Essence*] suivant laquelle "les dispositions du texte introductif [de l'article XX] 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", nous estimons que ce qui importe pour comprendre ce qui est recouvert par "restriction déguisée au commerce international" n'est pas tant le terme "restriction", dans la mesure où, par essence, toute mesure relevant de l'article XX est une restriction au commerce international, mais le terme "déguisée". Conformément à l'approche définie à l'article 31 de la Convention de Vienne, nous notons que le sens ordinaire du verbe "déguiser" peut sous-tendre une *intention*. En effet, "déguiser" signifie notamment "cacher sous des apparences trompeuses, contrefaire", "modifier pour tromper", "dénaturer", "dissimuler". [Note de bas de page omise] Une restriction qui, dans la forme, répond aux exigences de l'article XX b), devient donc abusive si ce respect n'est en fait qu'un déguisement et que des buts de restriction aux échanges sont poursuivis sous le couvert de la mesure."¹⁴¹

79. Trois critères ont été progressivement introduits par les groupes spéciaux et par l'Organe d'appel afin de déterminer si une mesure est une restriction déguisée au commerce international: *i)* le critère de la publicité, *ii)* l'examen de l'application d'une mesure comme équivalant aussi à une

¹³⁸ *Ibid.*, paragraphe 5.124.

¹³⁹ *États-Unis – Crevettes (article 21:5)*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 148.

¹⁴⁰ *CE – Amiante*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.233.

¹⁴¹ *Ibid.*, paragraphe 8.236.

discrimination arbitraire ou injustifiable, et *iii*) l'examen de "la conception, [d]es principes de base et [de] la structure révélatrice" de la mesure en question.

80. *i*) Dans l'affaire *États-Unis – Thon canadien*, le Groupe spécial a adopté une interprétation littérale du concept de "restriction déguisée au commerce international", fondée uniquement sur un critère de publicité. Il 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".¹⁴²

81. Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a toutefois estimé qu'il était "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" ".¹⁴³ Dans l'affaire *CE – Amiante*, le Groupe spécial a interprété cette phrase comme impliquant qu'une mesure qui ne serait pas publiée ne satisferait pas les exigences de la deuxième proposition du paragraphe introductif de l'article XX. Le Groupe spécial a constaté que la mesure en question (le Décret français):

"a été publié au Journal officiel de la République française du 26 décembre 1996 et est entré en vigueur le 1^{er} janvier 1997. Nous notons aussi qu'il s'applique aux échanges commerciaux internationaux de manière non équivoque, puisque tant l'importation que l'exportation y sont interdits en ce qui concerne l'amiante. En ce sens, les critères développés dans *États-Unis – Thon* (1982) et dans *États-Unis – Ressorts d'automobiles* sont d'ores et déjà remplis".¹⁴⁴

Le Groupe spécial a ensuite observé que cette remarque implique aussi que l'expression "restriction déguisée au commerce international" recouvre d'autres exigences que le seul critère de publicité.¹⁴⁵

82. *ii*) Dans l'affaire *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a aussi estimé que 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":

"Les 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 (...). 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."¹⁴⁶

¹⁴² *États-Unis – Thon canadien*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 4.8. À la réunion du Conseil au cours de laquelle 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" (cité dans Index analytique, Guide des règles et pratiques du GATT, volume I, page 611 (1995)). Voir aussi l'affaire *États-Unis – Assemblages de ressorts pour automobiles* dans laquelle le Groupe spécial a formulé le même critère de publicité, paragraphe 56.

¹⁴³ *États-Unis – Essence*, rapport de l'Organe d'appel, *RRD 1996*, page 25.

¹⁴⁴ *CE – Amiante*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.234.

¹⁴⁵ *Ibid.*

¹⁴⁶ *États-Unis – Essence*, rapport de l'Organe d'appel, *RRD 1996*, page 25.

83. Ce principe a été rappelé et suivi par le Groupe spécial dans l'affaire *CE – Amiante*:

"Nous nous rappelons que dans *États-Unis – Essence*, l'Organe d'appel a considéré que 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" pouvaient aussi être prises en compte pour déterminer la présence d'une "restriction déguisée" au commerce international."¹⁴⁷

84. *iii)* Une autre prescription a été prise en compte par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes* et par le Groupe spécial dans l'affaire *CE – Amiante*. Dans cette dernière affaire, après avoir constaté que la mesure en question satisfaisait au critère de publicité, le Groupe spécial a examiné, en tant que prescription supplémentaire, la "conception, [l]es principes de base et [l]a structure révélatrice"¹⁴⁸ de la mesure, comme cela avait déjà été fait dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques*¹⁴⁹, afin de déterminer si elle est appliquée à des fins de protection:

"Toutefois, comme l'a reconnu l'Organe d'appel dans *Japon – Boissons alcooliques*, identifier l'objectif d'une mesure peut ne pas être facile [note de bas de page omise]. Nous notons néanmoins que dans la même affaire, l'Organe d'appel a suggéré que l'application de cette mesure à des fins de protection peut, le plus souvent, être déterminée d'après sa conception, ses principes de base et sa structure révélatrice [note de bas de page omise]."¹⁵⁰

85. Le Groupe spécial a ensuite conclu que "[c]onsidérant alors la conception, les principes de base et la structure révélatrice du Décret, nous constatons que nous n'avons aucun élément pouvant nous conduire à conclure que le Décret a des objectifs protectionnistes".¹⁵¹ De même, dans l'affaire *États-Unis – Crevettes (article 21:5)*, le Groupe spécial a démontré que la mesure en question ne constituait pas une restriction déguisée au commerce international en examinant "la conception, les principes de base et la structure révélatrice" de la mesure.¹⁵²

¹⁴⁷ *CE – Amiante*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.237.

¹⁴⁸ *Ibid.*, paragraphe 8.236.

¹⁴⁹ *Japon – Boissons alcooliques*, rapport de l'Organe d'appel, *RRD 1996*, page 137.

¹⁵⁰ *CE – Amiante*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.236.

¹⁵¹ *Ibid.*, paragraphe 8.238.

¹⁵² *États-Unis – Crevettes (article 21:5)*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.142.

ANNEXE
LES AFFAIRES

I. ÉTATS-UNIS - THON CANADIEN¹

A. PARTIES

Plaignant: Canada

Défendeur: États-Unis

B. CALENDRIER DU DIFFÉREND

Demande d'établissement d'un groupe spécial: 21 janvier 1980

Établissement du Groupe spécial: 26 mars 1980

Composition du Groupe spécial: 26 mars 1980

Distribution du rapport du Groupe spécial: 22 décembre 1981

Adoption: 22 février 1982

C. PRINCIPAUX ÉLÉMENTS

1. Une interdiction d'importer a été décrétée par les États-Unis après que le Canada eût 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 (dans la limite des 200 milles au large de la côte ouest du Canada). Les États-Unis n'ont pas reconnu cette juridiction et, à titre de rétorsion, ont mis en place une interdiction d'importer du thon et des produits du thon au titre de la Loi de 1976 sur la conservation et la gestion des pêches (article 205). Cette loi avait pour objet d'assurer une bonne conservation et une bonne gestion de certains stocks de poissons, de favoriser et d'encourager la mise en œuvre et l'exécution des accords internationaux sur les pêches conclus pour la conservation et la gestion des espèces à migrations étendues. En outre, l'article 205 comportait des dispositions destinées à décourager les autres pays d'essayer de gérer unilatéralement les stocks de thon et de saisir des bateaux de pêche américains pêchant à plus de 12 milles au large de leurs côtes.²

2. Le 29 août 1980, à la suite d'un accord provisoire avec le Canada concernant la pêche au germon, le représentant des États-Unis pour les questions commerciales internationales a informé le Secrétariat du GATT que les autorités de son pays avaient décidé de lever l'interdiction d'importer du thon et des produits du thon en provenance du Canada. Cette interdiction a été ultérieurement levée à compter du 4 septembre 1980.³ À une réunion du Groupe spécial qui s'est tenue le 3 décembre 1980, le Canada a demandé que le Groupe spécial poursuive ses travaux du fait que le risque de voir d'autres interdictions d'importations frapper les produits des pêches du Canada persistait.⁴ Les États-Unis ont

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.

² *Ibid.*, paragraphe 4.5.

³ *Ibid.*, paragraphe 2.7.

⁴ *Ibid.*, paragraphe 2.8.

informé le groupe spécial que leurs autorités doutaient de la nécessité de poursuivre l'examen de l'affaire mais qu'elles continueraient à coopérer avec lui s'il décidait de poursuivre ses travaux.⁵ Le Groupe spécial a décidé de poursuivre ses travaux et a publié un rapport complet. Le 26 mai 1981, le Canada et les États-Unis ont signé le Traité concernant les thoniers (thon blanc) du Pacifique et leurs privilèges portuaires qui est entré en vigueur le 29 juillet 1981.⁶

D. RÉSUMÉ DES CONSTATATIONS PORTANT SUR L'ARTICLE XX

3. Le Groupe spécial a constaté que l'interdiction d'importation imposée par les États-Unis était contraire à l'article XI:1, et ne se justifiait ni au titre de l'article XI:2⁷, ni au titre de l'article XX g). Pour justifier la mesure prise à l'égard des importations de thon et de produits du thon, les États-Unis fondaient entièrement leur argumentation sur l'article XX g).

4. En ce qui concerne le Préambule de l'article XX, le Groupe spécial a constaté que la discrimination à l'égard du Canada n'avait peut-être pas été nécessairement arbitraire ou injustifiée parce que les États-Unis avaient pris des mesures analogues à l'égard des importations en provenance d'autres pays et qu'elles l'avaient été pour des raisons similaires. Le Groupe spécial a en outre été d'avis que la mesure américaine ne devait pas être considérée comme une restriction déguisée au commerce international, car l'interdiction d'importer avait été décrétée par les États-Unis en tant que mesure commerciale et publiquement annoncée comme telle.⁸

5. S'agissant du paragraphe g) de l'article XX, le Groupe spécial a observé que les deux parties considéraient les stocks de thon comme une ressource naturelle épuisable.⁹ Le Groupe spécial a toutefois noté que les États-Unis n'avaient fourni aucune preuve que la consommation nationale de thon et de produits du thon avait été limitée aux États-Unis, comme l'exigeait la deuxième partie de l'article XX g).¹⁰

II. CANADA - SAUMONS ET HARENGS¹¹

A. PARTIES

Plaignant: États-Unis

Défendeur: Canada

B. CALENDRIER DU DIFFÉREND

Demande d'établissement d'un groupe spécial: 20 février 1987

Établissement du Groupe spécial: 4 mars 1987

Composition du Groupe spécial: 15 avril 1987

⁵ *Ibid.*

⁶ *Ibid.*, paragraphes 2.13 et 2.14.

⁷ *Ibid.*, paragraphe 4.6.

⁸ *Ibid.*, paragraphe 4.8.

⁹ *Ibid.*, paragraphe 4.9.

¹⁰ *Ibid.*, paragraphe 4.11.

¹¹ *Canada – Mesures affectant l'exportation de harengs et de saumons non préparés*, rapport adopté le 22 mars 1988, IBDD, S35/106.

Distribution du rapport du Groupe spécial: 20 novembre 1987

Adoption: 22 mars 1988

C. PRINCIPAUX ÉLÉMENTS

6. 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 mesures gouvernementales visant la conservation, la gestion et le développement des stocks de saumons et de harengs dans les eaux au large de la Colombie britannique datent des premières décennies du XX^e siècle. Elles ont conduit, au fil des ans, à une série d'actions aux plans national et bilatéral qui se sont traduites notamment par plusieurs conventions et traités bilatéraux et multilatéraux concernant la pêche dans ces eaux. La pêche du saumon sockeye (rouge), du saumon rose et du hareng représente l'essentiel de la pêche sur la côte ouest du Canada. Ces espèces fournissent la majeure partie de l'approvisionnement du secteur de la préparation de la côte ouest du Canada et donnent du travail à près des cinq sixièmes des travailleurs de l'industrie de préparation du poisson de la Colombie britannique.¹²

7. Les États-Unis se sont plaints que ces mesures étaient incompatibles avec l'article XI et qu'elles n'étaient pas justifiées par l'article XX. Le Canada a avancé, entre autres, que ces restrictions à l'exportation faisaient partie d'un système de gestion des ressources halieutiques destiné à préserver les stocks de poissons, et par conséquent qu'elles étaient justifiées au titre de l'article XX g).¹³

D. RÉSUMÉ DES CONSTATATIONS PORTANT SUR L'ARTICLE XX

8. Le Groupe spécial est convenu avec les parties que les stocks de saumons et de harengs sont des "ressources naturelles épuisables" et les limitations de l'exploitation des "restrictions à la production nationale" au sens de l'article XX g).¹⁴

9. Le Groupe spécial a ensuite interprété le sens des expressions "se rapportant à" et "conjointement avec".¹⁵ Il a estimé que l'inclusion de l'article XX g) dans l'Accord général avait pour objet d'assurer que les engagements pris au titre de l'Accord général n'empêchaient pas l'application de politiques visant à la conservation de ressources naturelles épuisables. Le Groupe spécial a conclu qu'une mesure devait *viser 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). Le Groupe spécial a en outre déterminé, en ce qui concerne l'expression "conjointement avec" de l'article XX g), qu'une mesure commerciale ne pouvait être considérée comme appliquée "conjointement avec" des restrictions à la production que si elle visait principalement à *donner effet à ces restrictions*.

10. En conséquence, le Groupe spécial a 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. Le Canada a formulé deux arguments: premièrement, les prohibitions à l'exportation n'étaient pas en soi des mesures de conservation, mais elles avaient un effet sur la conservation parce qu'elles contribuaient à fournir le fondement statistique des restrictions

¹² *Ibid.*, paragraphes 2.5 et 2.6.

¹³ *Ibid.*, paragraphe 4.1.

¹⁴ *Ibid.*, paragraphe 4.4.

¹⁵ *Ibid.*, paragraphe 4.6.

en matière d'exploitation et deuxièmement, elles permettaient d'accroître les avantages que l'économie canadienne tirait du programme de développement du stock de salmonidés.¹⁶

11. S'agissant du premier argument, le Groupe spécial a noté que le Canada collectait des données statistiques sur un grand nombre d'espèces différentes de poissons, y compris certaines espèces de saumons, sans soumettre l'exportation de celles-ci à des prohibitions. En ce qui concerne le second argument, le Groupe spécial a observé que le programme de développement du stock de salmonidés concernait aussi des espèces non soumises à des prohibitions à l'exportation et que le Canada limitait l'achat des poissons non préparés seulement pour les préparateurs et les consommateurs étrangers, non pour les préparateurs et les consommateurs nationaux. Tout bien considéré, le Groupe spécial a constaté 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.¹⁷ En conséquence, le Groupe spécial a conclu que ces prohibitions à l'exportation n'étaient pas justifiées par l'article XX g).

III. THAÏLANDE - CIGARETTES¹⁸

A. PARTIES

Plaignant: États-Unis

Défendeur: Thaïlande

Tierces parties: Communautés européennes

B. CALENDRIER DU DIFFÉREND

Demande d'établissement d'un groupe spécial: 5 février 1990

Établissement du Groupe spécial: 3 avril 1990

Composition du Groupe spécial: 16 mai 1990

Distribution du rapport du Groupe spécial: 5 octobre 1990

Adoption: 7 novembre 1990

C. PRINCIPAUX ÉLÉMENTS

12. En application de l'article 27 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.

¹⁶ *Ibid.*, paragraphe 4.7.

¹⁷ *Ibid.*

¹⁸ *Thaïlande – Restrictions à l'importation et taxes intérieures touchant les cigarettes*, rapport adopté le 7 novembre 1990, IBDD, S37/214.

13. 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. Comme les conséquences pour la santé de l'ouverture des marchés étaient l'une des principales justifications de son régime d'importation de cigarettes, la Thaïlande a demandé que le Groupe spécial consulte des experts de l'Organisation mondiale de la santé (OMS). Sur la base d'un Mémorandum d'accord entre les parties, le Groupe spécial a demandé à l'OMS de présenter ses conclusions sur certains aspects techniques de l'affaire tels que les effets sur la santé de l'usage et de la consommation de cigarettes.

14. L'OMS a indiqué qu'il y avait de grandes différences entre les cigarettes fabriquées dans des pays en développement comme la Thaïlande et celles offertes sur les marchés des pays développés, qui utilisaient additifs et arômes.¹⁹ En outre, le tabac indigène avait une feuille plus âpre et qui se fumait moins facilement que le tabac mélangé américain utilisé dans les marques internationales. Ces différences intéressaient la santé publique parce que les cigarettes occidentales rendaient très facile l'accès au tabagisme des groupes comme les femmes et les adolescents qui, sans elles, ne se seraient peut-être jamais mis à fumer et que de nombreux fumeurs avaient l'illusion d'être plus à l'abri du danger qu'avec les cigarettes locales qu'ils abandonnaient. Toutefois, l'OMS ne pouvait fournir de données scientifiques prouvant que les cigarettes contenant des additifs étaient moins ou plus nocives que les cigarettes n'en contenant pas.

D. RÉSUMÉ DES CONSTATATIONS PORTANT SUR L'ARTICLE XX

15. Le Groupe spécial a constaté que les taxes intérieures étaient compatibles avec l'article III:2.²⁰ Toutefois, les restrictions à l'importation ont été déclarées incompatibles avec l'article XI:1 et non justifiées au titre de l'article XI:2 c).²¹ Le Groupe spécial a par ailleurs conclu que les restrictions à l'importation n'étaient pas "nécessaires" au sens de l'article XX b).²²

16. Les restrictions à l'importation imposées par la Thaïlande ne pouvaient être considérées comme "nécessaires" au sens de l'article XX b) parce qu'il existait d'autres mesures compatibles, ou moins incompatibles, avec le GATT qu'elle pouvait raisonnablement être censée employer pour atteindre les objectifs de sa politique de santé.²³ Il y avait diverses mesures compatibles avec le GATT dont la Thaïlande disposait raisonnablement pour maîtriser la qualité et la quantité des cigarettes fumées et qui, prises ensemble, pouvaient lui permettre d'atteindre les objectifs de sa politique en matière de santé.²⁴ Par exemple, le Groupe spécial a suggéré qu'une interdiction de faire de la publicité pour les cigarettes pouvait réduire la demande tout en satisfaisant aux prescriptions de l'article III:4.²⁵

¹⁹ *Ibid.*, paragraphe 52.

²⁰ *Ibid.*, paragraphes 86 et 88.

²¹ *Ibid.*, paragraphes 67 à 71.

²² *Ibid.*, paragraphe 82.

²³ *Ibid.*, paragraphe 75.

²⁴ *Ibid.*, paragraphe 81.

²⁵ *Ibid.*, paragraphe 78.

IV. ÉTATS-UNIS - THON (MEXIQUE)²⁶

A. PARTIES

Plaignant: Mexique

Défendeur: États-Unis

Tierces parties: Australie, Canada, Chili, Colombie, Communautés européennes, Corée, Costa Rica, Inde, Indonésie, Japon, Nicaragua, Norvège, Nouvelle-Zélande, Pérou, Philippines, Sénégal, Singapour, Tanzanie, Thaïlande, Tunisie et Venezuela

B. CALENDRIER DU DIFFÉREND

Demande d'établissement d'un groupe spécial: 25 janvier 1991

Établissement du Groupe spécial: 6 février 1991

Composition du Groupe spécial: 12 mars 1991

Distribution du rapport du Groupe spécial: 3 septembre 1991

Rapport du Groupe spécial non adopté

C. PRINCIPAUX ÉLÉMENTS

17. La pêche commerciale au thon se pratique couramment au moyen de grandes sennes coulissantes. Dans la zone tropicale orientale de l'océan Pacifique (ETP), on sait que les dauphins nagent au-dessus des bancs de thons. Dans cette zone, les pêcheurs de thons utilisent fréquemment les dauphins pour localiser les bancs de thons, et les encerclent délibérément au moyen des sennes coulissantes, espérant trouver des thons sous les dauphins. Il a été avancé que cette technique pouvait conduire à la prise accidentelle de dauphins au cours des opérations de pêche.

18. La Loi de 1972 sur la protection des mammifères marins (MMPA), telle qu'elle a été révisée, 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 l'ETP.

19. 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.²⁷ Pour satisfaire à cette prescription, le pays exportateur devait prouver que le taux moyen des prises accidentelles (en nombre de dauphins tués chaque fois que les

²⁶ États-Unis – Restrictions à l'importation de thon, rapport distribué le 3 septembre 1991, non adopté, DS21/R.

²⁷ *Ibid.*, paragraphe 2.5.

sennes coulissantes étaient jetées) ne dépassait pas 1,25 fois le taux moyen applicable aux navires des États-Unis pendant la même période.²⁸ En 1991, les pays soumis à l'embargo de la nation première étaient le Mexique, le Venezuela et le Vanuatu.²⁹ 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*). En 1991, les pays soumis à l'embargo de la nation intermédiaire étaient le Costa Rica, la France, l'Italie, le Japon et le Panama.³⁰

20. 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.³¹ 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).³²

D. RÉSUMÉ DES CONSTATATIONS PORTANT SUR L'ARTICLE XX

21. 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 un règlement intérieur 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 b), d) ou g).³³

22. Le Groupe spécial a constaté, en se fondant sur l'historique de la rédaction de l'article XX b), que celui-ci ne s'étendait pas aux mesures de protection de la vie et de la santé des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux en dehors de la sphère de compétence du pays prenant la mesure.³⁴ En outre, le Groupe spécial a considéré que 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 du GATT.³⁵ Le Groupe spécial a également rejeté une application de l'article XX g) hors de la sphère de compétence du pays qui prenait la mesure.³⁶

23. Le Groupe spécial a ensuite noté que même si les paragraphes b) et g) de l'article XX étaient interprétés pour permettre une application hors de la sphère de compétence des pays, les mesures prises par les États-Unis ne satisferaient pas aux prescriptions énoncées dans ces deux dispositions. De l'avis du Groupe spécial, la mesure prise par les États-Unis ne pouvait être considérée comme nécessaire au sens de l'article XX b) étant donné que les États-Unis n'avaient pas démontré 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 le GATT, 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.³⁷ S'agissant de l'article XX g), le Groupe spécial a rappelé que les États-Unis établissaient un lien entre le nombre maximal de dauphins que le Mexique pouvait prendre accidentellement, et celui des prises effectives des pêcheurs des États-Unis. Le Groupe spécial a estimé qu'une limitation des échanges fondée sur des conditions

²⁸ *Ibid.*, paragraphe 2.6.

²⁹ *Ibid.*, paragraphe 2.8.

³⁰ *Ibid.*, paragraphe 2.11.

³¹ *Ibid.*, paragraphe 3.1.

³² *Ibid.*, paragraphes 3.6 et 3.7.

³³ *Ibid.*, paragraphes 5.38 à 5.40.

³⁴ *Ibid.*, paragraphe 5.26.

³⁵ *Ibid.*, paragraphe 5.27.

³⁶ *Ibid.*, paragraphe 5.32.

³⁷ *Ibid.*, paragraphe 5.28.

aussi imprévisibles ne pouvait pas être considérée comme visant principalement à la conservation des dauphins au sens de l'article XX g).³⁸

24. S'agissant de l'article XX d), le Groupe spécial a 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 ces 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 le GATT, 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 mesure destinée à assurer l'application de "lois et règlements qui ne sont pas incompatibles avec les dispositions du présent Accord".³⁹

V. ÉTATS-UNIS – THON (CEE)⁴⁰

A. PARTIES

Plaignants: Communauté économique européenne (CEE) et Pays-Bas

Défendeur: États-Unis

Tierces parties: Australie, Canada, Colombie, Costa Rica, El Salvador, Japon, Nouvelle-Zélande, Thaïlande et Venezuela

B. CALENDRIER DU DIFFÉREND

Demande d'établissement d'un groupe spécial: 5 juin 1992

Établissement du Groupe spécial: 14 juillet 1992

Composition du Groupe spécial: 25 août 1992

Distribution du rapport du Groupe spécial: 16 juin 1994

Rapport du Groupe spécial non adopté

C. PRINCIPAUX ÉLÉMENTS

25. Les faits qui caractérisent cette affaire sont semblables à ceux décrits ci-dessus dans l'affaire *États-Unis – Thon (Mexique)*. La MMPA stipulait que toute nation (nation *intermédiaire*) qui exportait du thon à nageoires jaunes ou des produits dérivés vers les États-Unis devait certifier, preuves raisonnables à l'appui, qu'elle n'avait pas importé de produits soumis à la prohibition directe au cours des six mois précédents.⁴¹ Après l'adoption d'une nouvelle définition de la nation *intermédiaire*, la France, les Antilles néerlandaises et le Royaume-Uni ont été retirés de la liste des nations *intermédiaires*. En octobre 1992, le Costa Rica, l'Espagne, l'Italie et le Japon étaient toujours visés par l'embargo de la nation *intermédiaire*.⁴²

³⁸ *Ibid.*, paragraphe 5.33.

³⁹ *Ibid.*, paragraphe 5.40.

⁴⁰ *États-Unis – Restrictions à l'importation de thon*, distribué le 16 juin 1994, non adopté, DS29/R.

⁴¹ *Ibid.*, paragraphe 2.12.

⁴² *Ibid.*, paragraphe 2.15.

26. La CEE et les Pays-Bas (au nom des Antilles néerlandaises) se sont plaints que tant l'embargo de la nation *première* que celui de la nation *intermédiaire*, imposés en vertu de la MMPA, ne relevaient pas de l'article III, étaient incompatibles avec l'article XI:1 et n'étaient 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.

D. RÉSUMÉ DES CONSTATATIONS PORTANT SUR L'ARTICLE XX

27. 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 et que tous deux étaient contraires à l'article XI:1. Il a conclu en outre que les mesures imposées par les États-Unis n'étaient pas visées par les exceptions énoncées à l'article XX b), d) ou g). S'agissant de l'article XX b) et g), le Groupe spécial a constaté que rien ne permettait de soutenir que l'article XX s'appliquait uniquement aux politiques liées à la protection de la vie et de la santé des personnes, des animaux ou des végétaux, ou à la conservation des ressources naturelles, situés sur le territoire de la partie contractante⁴³, et a conclu que la politique que celle-ci appliquait dans sa sphère de compétence à ses ressortissants et à ses navires entraînait dans la catégorie des politiques visées par l'article XX b) et g).⁴⁴

28. Toutefois, le Groupe spécial a constaté que les mesures prises de manière à contraindre d'autres pays à modifier leurs politiques ne pouvaient pas être considérées comme "nécessaires" à la protection de la vie ou de la santé des animaux au sens de l'article XX b)⁴⁵, ni ne pouvaient viser principalement à la conservation de ressources naturelles épuisables, ou à donner effet aux restrictions à la production ou à la consommation nationales, au sens de l'article XX g).⁴⁶ S'agissant de l'article XX b), le Groupe spécial a constaté que puisque l'embargo de la nation *première* était incompatible avec l'article XI:1, il ne pouvait justifier l'embargo de la nation *intermédiaire*.⁴⁷

VI. ÉTATS-UNIS - AUTOMOBILES⁴⁸

A. PARTIES

Plaignant: Communautés européennes

Défendeur: États-Unis

Tierces parties: Australie, Japon et Suède

B. CALENDRIER DU DIFFÉREND

Demande d'établissement d'un groupe spécial: 12 mars 1993

Établissement du Groupe spécial: 12 mai 1993

Composition du Groupe spécial: 2 août 1993

⁴³ *Ibid.*, paragraphes 5.16, 5.17 et 5.32.

⁴⁴ *Ibid.*, paragraphes 5.20 et 5.33.

⁴⁵ *Ibid.*, paragraphe 5.39.

⁴⁶ *Ibid.*, paragraphe 5.27.

⁴⁷ *Ibid.*, paragraphe 5.41.

⁴⁸ *États-Unis – Taxes sur les automobiles*, distribué le 11 octobre 1994, non adopté, DS31/R.

Distribution du rapport du Groupe spécial: 11 octobre 1994

Rapport du Groupe spécial non adopté

C. PRINCIPAUX ÉLÉMENTS

29. Trois mesures concernant 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").

30. Une taxe de luxe de 10 pour cent était imposée sur la première vente au détail de véhicules dont le prix dépassait 30 000 dollars (taxe payée par les clients).⁴⁹ La taxe de grosse consommation était un droit d'accise institué sur la vente des automobiles entrant dans les "types de modèles" dont le rendement (mesuré par le nombre de miles parcourus par gallon d'essence consommé) ne satisfaisait pas à certaines prescriptions (une taxe à la charge des fabricants).⁵⁰ La loi CAFE prescrivait un rendement moyen minimum pour les automobiles particulières (ou les véhicules utilitaires légers) fabriquées aux États-Unis, ou vendues par un importateur quel qu'il soit.⁵¹ Pour les sociétés qui étaient à la fois des importateurs et des fabricants, le rendement moyen minimum était calculé séparément pour les automobiles particulières importées et pour celles qui étaient fabriquées dans le pays.

31. Les Communautés européennes se plaignaient du fait que la réglementation avait une incidence disproportionnée sur les voitures communautaires, et que le traitement fondé sur le calcul de la moyenne pour la flotte était intrinsèquement discriminatoire, étant donné que les importateurs de voitures construites par des fabricants spécialisés, qui étaient généralement étrangers, ne pouvaient pas compenser le rendement inférieur à la norme de certaines voitures par le rendement supérieur d'autres voitures.⁵² Les Communautés européennes ont avancé que ces mesures étaient incompatibles avec l'article III et ne pouvaient être justifiées au titre de l'article XX g) ou d). Les États-Unis ont soutenu que ces mesures étaient compatibles avec le GATT. Toutefois, ils ont considéré qu'il ressortait à l'évidence des faits que, en tant que pivot de la politique américaine en matière de conservation des ressources énergétiques, les mesures en question étaient aussi des mesures qui relevaient de l'article XX g).⁵³

D. RÉSUMÉ DES CONSTATATIONS PORTANT SUR L'ARTICLE XX

32. Le Groupe spécial a constaté que tant la taxe de luxe que la taxe de grosse consommation étaient compatibles avec l'article III:2. Toutefois, il a constaté que la réglementation CAFE était incompatible avec l'article III:4, étant donné 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 (c'est-à-dire fondés sur l'origine), plutôt que sur la base de facteurs directement liés aux produits en tant que tels.

33. Le Groupe spécial a considéré qu'une politique visant à la conservation de l'essence, celle-ci étant dérivée du pétrole, ressource naturelle épuisable, entrerait dans la catégorie des politiques qui

⁴⁹ *Ibid.*, paragraphe 2.2.

⁵⁰ *Ibid.*, paragraphe 2.5.

⁵¹ *Ibid.*, paragraphes 2.15 et 2.16.

⁵² *Ibid.*, paragraphe 5.41.

⁵³ *Ibid.*, paragraphe 3.315.

étaient visées à l'article XX g).⁵⁴ Il a aussi constaté que la comptabilisation séparée des flottes étrangères n'était pas justifiée au titre de l'article XX g) parce que la mesure ne contribuait pas directement à la conservation du carburant aux États-Unis; ainsi, une 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.⁵⁵ En outre, le Groupe spécial a établi que la réglementation CAFE ne pouvait être justifiée au titre de l'article XX d) étant donné que la mesure de base (la prescription CAFE) était elle-même incompatible avec le GATT.⁵⁶

VII. ÉTATS-UNIS - ESSENCE⁵⁷

A. PARTIES

1. Groupe spécial

Plaignant: Brésil et Venezuela

Défendeur: États-Unis

Tierces parties: Australie, Canada, Communautés européennes et Norvège

2. Organe d'appel

Appelant: États-Unis

Intimés: Brésil et Venezuela

Participants tiers: Communautés européennes et Norvège

B. CALENDRIER DU DIFFÉREND

Demande d'établissement d'un groupe spécial: 25 mars 1995

Établissement du Groupe spécial: 10 avril 1995

Composition du Groupe spécial: 28 avril 1995

Distribution du rapport du Groupe spécial: 29 janvier 1996

Déclaration d'appel: 21 février 1996

Distribution du rapport de l'Organe d'appel: 29 avril 1996

Adoption: 20 mai 1996

⁵⁴ *Ibid.*, paragraphe 5.57.

⁵⁵ *Ibid.*, paragraphe 5.61.

⁵⁶ *Ibid.*, paragraphe 5.67.

⁵⁷ *États-Unis – Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*, rapport du Groupe spécial et rapport de l'Organe d'appel, adoptés le 20 mai 1996, WT/DS2/R et WT/DS2/AB/R.

C. PRINCIPAUX ÉLÉMENTS

34. 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 et de veiller à ce que la pollution due à la combustion de l'essence ne dépasse pas les niveaux de 1990. Ces règles ont été établies pour répondre aux dommages causés par l'ozone et par la pollution dans les grandes villes américaines, du fait, essentiellement, des gaz d'échappement des automobiles.

35. À partir du 1^{er} janvier 1995, la Réglementation sur l'essence 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").⁵⁸ La Réglementation sur l'essence s'appliquait à tous les raffineurs, mélangeurs et importateurs d'essence des États-Unis.

36. La Réglementation sur l'essence prévoyait deux types différents de normes de base en matière d'émissions.⁵⁹ Premièrement, elle exigeait que chaque raffineur national, qui avait exercé une activité pendant au moins six mois en 1990, établisse un "niveau de base individuel", lequel représentait la qualité de l'essence produite par ce raffineur en 1990. Deuxièmement, l'EPA établissait 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 niveau de base réglementaire représentait une contrainte plus lourde pour les producteurs d'essence étrangers.

37. Le Venezuela et le Brésil ont affirmé que la Réglementation sur l'essence portait préjudice à leurs exportations vers les États-Unis et qu'elle favorisait les producteurs nationaux. En conséquence, la Réglementation sur l'essence était incompatible avec les articles III et XXIII:1 b) du GATT de 1994, avec l'article 2.2 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce (Accord OTC), et qu'elle n'était pas visée par l'article XX.⁶⁰ Les États-Unis ont avancé que la Réglementation sur l'essence était compatible avec l'article III et qu'elle était de toute façon justifiée au titre des exceptions figurant à l'article XX, paragraphes b), g) et d), et qu'elle était aussi compatible avec l'Accord OTC.⁶¹ Les États-Unis ont fait appel du rapport du Groupe spécial mais ont limité leur appel à l'interprétation faite par le Groupe spécial de l'article XX du GATT de 1994.

D. RÉSUMÉ DES CONSTATATIONS PORTANT SUR L'ARTICLE XX

38. Le Groupe spécial a constaté que l'essence importée et l'essence nationale étaient des produits similaires et que, comme les méthodes d'établissement des niveaux de base empêchaient en fait l'essence importée de bénéficier de conditions de vente aussi favorables que celles qu'accordait à l'essence nationale un niveau de base individuel lié au producteur d'un produit, l'essence importée était soumise à un traitement moins favorable que le traitement accordé à l'essence nationale.⁶² La Réglementation sur l'essence était par conséquent incompatible avec l'article III.

39. Le Groupe spécial partageait l'opinion des parties qui estimaient qu'une mesure destinée à réduire la pollution de l'air résultant de la consommation d'essence était une mesure concernant la

⁵⁸ *Ibid.*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.2.

⁵⁹ *Ibid.*, paragraphes 2.6 et 2.8.

⁶⁰ *Ibid.*, paragraphes 3.1 et 3.2.

⁶¹ *Ibid.*, paragraphe 3.4.

⁶² *Ibid.*, paragraphe 6.16.

protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou la préservation des végétaux mentionnées à l'article XX b).⁶³ Toutefois, le Groupe spécial a constaté que les méthodes d'établissement des niveaux de base n'étaient pas "nécessaires" au sens de l'article XX b) puisqu'il existait d'autres mesures compatibles ou moins incompatibles dont les États-Unis pouvaient raisonnablement disposer pour atteindre le même objectif politique.⁶⁴ Le Groupe spécial a rejeté la justification de la mesure au titre de l'article XX d) étant donné que les méthodes d'établissement des niveaux de base ne constituaient pas un mécanisme coercitif (visant à "assurer le respect" du système), mais qu'il s'agissait simplement de règles servant à déterminer les niveaux de base individuels.⁶⁵ Finalement, le Groupe spécial a considéré 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).⁶⁶ Toutefois, le Groupe spécial a constaté que les méthodes moins favorables d'établissement des niveaux de base qui étaient en cause dans cette affaire ne visaient pas principalement à la conservation des ressources naturelles.⁶⁷ À la lumière de ces constatations, le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire de déterminer si la mesure respectait les conditions exposées dans le paragraphe introductif de l'article XX.⁶⁸ Le Groupe spécial a conclu que la Réglementation sur l'essence ne pouvait être justifiée au titre de l'article XX b), d) ou g). Cette constatation du Groupe spécial a été infirmée en appel.

40. L'Organe d'appel a conclu que les règles d'établissement des niveaux de base prévus dans la Réglementation sur l'essence relevaient de l'article XX g), mais qu'elles ne répondaient pas aux prescriptions du texte introductif de l'article XX. Il a noté que le texte introductif s'appliquait non pas tant à la mesure en cause ou à sa teneur spécifique proprement dite, mais plutôt à la manière dont la mesure était appliquée. Par conséquent, le texte introductif repose sur le principe que, si les Membres ont le *droit légal* d'invoquer les exceptions prévues à l'article XX, ils ne doivent pas les *appliquer* de façon à conduire à un abus ou à une mauvaise utilisation de ces exceptions.⁶⁹

41. L'Organe d'appel a conclu que la réglementation américaine, dans son application, constituait une discrimination injustifiable et une restriction déguisée au commerce du fait de deux omissions de la part des États-Unis.⁷⁰ Premièrement, les États-Unis ont omis d'étudier de façon adéquate les moyens, y compris en particulier la coopération avec le Venezuela et le Brésil, d'atténuer les problèmes administratifs qui les ont conduits à refuser les niveaux de base individuels pour les raffineurs étrangers. Deuxièmement, ils ont omis de tenir compte des coûts entraînés par les niveaux de base réglementaires pour les raffineurs étrangers.

⁶³ *Ibid.*, paragraphe 6.21.

⁶⁴ *Ibid.*, paragraphe 6.28.

⁶⁵ *Ibid.*, paragraphe 6.33.

⁶⁶ *Ibid.*, paragraphe 6.37.

⁶⁷ *Ibid.*, paragraphe 6.40.

⁶⁸ *Ibid.*, paragraphe 6.41.

⁶⁹ *États-Unis – Essence*, rapport de l'Organe d'appel, *RRD 1996*, pages 22 et 23.

⁷⁰ *Ibid.*, pages 29 et 30.

VIII. ÉTATS-UNIS - CREVETTES⁷¹

A. PARTIES

1. Groupe spécial

Plaignants: Inde, Malaisie, Pakistan et Thaïlande

Défendeur: États-Unis

Tierces parties: Australie, Colombie, Communautés européennes, Costa Rica, El Salvador, Équateur, Guatemala, Hong Kong, Japon, Mexique, Nigéria, Philippines, Sénégal, Singapour, Sri Lanka et Venezuela

2. Organe d'appel

Appelant: États-Unis

Intimés: Inde, Malaisie, Pakistan et Thaïlande

Participants tiers: Australie; Communautés européennes; Équateur; Hong Kong, Chine; Mexique et Nigéria

B. CALENDRIER DU DIFFÉREND

Demande d'établissement d'un groupe spécial: 9 janvier 1997 (Malaisie et Thaïlande); 30 janvier 1997 (Pakistan) et 25 février 1997 (Inde)

Établissement du Groupe spécial: 25 février 1997 et 10 avril 1997 (pour l'Inde)

Composition du Groupe spécial: 15 avril 1997

Distribution du rapport du Groupe spécial: 15 mai 1997

Déclaration d'appel: 13 juillet 1998

Distribution du rapport de l'Organe d'appel: 12 octobre 1998

Adoption: 6 novembre 1998

C. PRINCIPAUX ÉLÉMENTS

42. Les tortues marines sont définies comme de grands migrants qui passent leur vie en mer, où elles se déplacent entre leurs aires d'alimentation et leurs aires de ponte. Les activités humaines les ont mises en danger, soit directement (elles sont chassées pour leur viande, leur carapace et leurs œufs), soit indirectement (captures accidentelles dans les pêches, destruction de leur habitat, pollution des océans). En 1998, toutes les espèces de tortues marines étaient incluses dans l'Annexe I de la

⁷¹ États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes, rapport de l'Organe d'appel et rapport du Groupe spécial adoptés le 6 novembre 1998, WT/DS58.

Convention de 1973 sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction ("CITES").⁷²

43. 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)⁷³ dans leurs filets lorsqu'ils pêchent dans des zones où ils ont de grandes chances de rencontrer des tortues marines.

44. L'article 609 de la Loi générale 101-162 (ci-après "l'article 609"), promulgué par les États-Unis en 1989, visait, entre autres choses, à élaborer des accords bilatéraux ou multilatéraux pour la protection et la conservation des tortues marines. L'article 609 interdisait que les crevettes pêchées avec des moyens technologiques susceptibles de nuire à certaines tortues marines soient importées aux États-Unis, à moins qu'il ne soit certifié que le pays concerné a un programme de réglementation visant à la conservation des tortues marines et un taux de prises accidentelles comparable à ceux des États-Unis, ou que son environnement halieutique particulier ne menace pas les tortues marines.⁷⁴ En pratique, les pays qui avaient l'une des cinq espèces de tortues marines dans les eaux relevant de leur juridiction et pêchaient les crevettes par des moyens mécaniques devaient imposer à leurs pêcheurs des prescriptions semblables à celles que devaient respecter les crevettiers américains, principalement l'utilisation permanente de DET, s'ils voulaient être certifiés et exporter des produits à base de crevettes vers les États-Unis. Les États-Unis ont publié, en 1991, 1993 et 1996, des directives réglementaires pour la mise en œuvre de l'article 609, qui détaillaient la manière dont la comparabilité des programmes de réglementation étrangers avec le programme des États-Unis devait être évaluée, ainsi que les critères de certification. Les États-Unis ont effectivement interdit les importations de crevettes en provenance de pays qui n'étaient pas certifiés comme disposant de politiques de conservation comparables pour les tortues marines en danger, ou de crevettiers non équipés de DET.

45. Les plaignants ont avancé que la prohibition à l'importation de crevettes et de produits de crevettes était incompatible avec l'article XI:1⁷⁵, avec l'article I:1⁷⁶, et avec l'article XIII:1 étant donné qu'elle restreignait l'importation de crevettes et produits à base de crevettes en provenance de pays qui n'avaient pas été certifiés, alors que les produits similaires en provenance d'autres pays qui avaient été certifiés pouvaient être importés librement aux États-Unis.⁷⁷ Les États-Unis ont allégué que les mesures en cause étaient justifiées au regard de l'article XX b) et g) étant donné que ces dispositions ne prévoyaient pas de limitation quant à la sphère de compétence ni de limitation concernant l'emplacement des animaux ou des ressources naturelles devant être protégés ou conservés.⁷⁸ Les plaignants ont avancé au contraire que l'article XX b) et g) ne pouvait être invoqué pour justifier une mesure s'appliquant à des animaux situés en dehors de la sphère de compétence du Membre adoptant la mesure.

46. En appel, les États-Unis ont soulevé, entre autres, la question de savoir si le Groupe spécial avait commis une erreur en constatant que la mesure en cause constituait une discrimination

⁷² *Ibid.*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.3.

⁷³ Un DET est une trappe 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.

⁷⁴ *États-Unis – Crevettes*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.7.

⁷⁵ *Ibid.*, paragraphe 7.11.

⁷⁶ *Ibid.*, paragraphe 7.18.

⁷⁷ *Ibid.*, paragraphe 7.20.

⁷⁸ *Ibid.*, paragraphe 7.24.

injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent et ne faisait donc pas partie des mesures autorisées au titre de l'article XX du GATT de 1994.⁷⁹

D. RÉSUMÉ DES CONSTATATIONS PORTANT SUR L'ARTICLE XX

47. Le Groupe spécial a établi qu'il était tout aussi approprié d'analyser tout d'abord la disposition introductive de l'article XX, et ensuite seulement les prescriptions spécifiques énoncées dans les paragraphes.⁸⁰ Cette décision a été rejetée par l'Organe d'appel. Celui-ci a indiqué que l'ordre des étapes indiqué dans l'affaire *États-Unis – Essence* (dans un premier temps, détermination du fait que la mesure relève de l'article XX g); dans un second temps, nouvelle évaluation de la même mesure au regard des clauses introductives de l'article XX) ne dénotait pas un choix fortuit ou aléatoire, mais plutôt la structure et la logique fondamentales de l'article XX.⁸¹

48. Le Groupe spécial avait constaté que l'interdiction imposée par les États-Unis était incompatible avec l'article XI.⁸² Il avait conclu qu'elle ne pouvait être justifiée au titre de l'article XX étant donné qu'elle constituait une discrimination injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent et qu'elle ne faisait donc pas partie des mesures autorisées au titre de l'article XX.⁸³ Il a tenu le raisonnement selon lequel autoriser une telle interdiction constituerait une atteinte à l'autonomie dont disposent les Membres pour déterminer leurs propres politiques.⁸⁴ Puisque le Groupe spécial avait constaté que la mesure des États-Unis en cause ne faisait pas partie des mesures autorisées au titre du texte introductif de l'article XX, il n'a pas jugé nécessaire d'examiner si la mesure était couverte par les paragraphes b) et g) de l'article XX.⁸⁵

49. L'Organe d'appel a en outre établi que la mesure en cause pouvait se justifier provisoirement au titre de l'article XX g), mais qu'elle ne satisfaisait pas aux prescriptions du texte introductif de l'article XX et, par conséquent, qu'elle n'était pas justifiée au titre de l'article XX. L'Organe d'appel a constaté que les tortues marines visées en l'espèce constituaient des "ressources naturelles épuisables" aux fins de l'article XX g)⁸⁶, et que l'article 609 était une mesure "se rapportant à" la conservation d'une ressource naturelle épuisable.⁸⁷ Il a toutefois été d'avis, s'agissant du texte introductif, qu'il y avait discrimination non seulement lorsque les pays où les mêmes conditions existent étaient traités différemment, mais aussi lorsque l'application de la mesure en cause ne permettait pas de s'assurer du bien-fondé du programme de réglementation au regard des conditions existant dans ces pays exportateurs.⁸⁸ Ainsi, le fait que les États-Unis n'ont pas engagé avec les intimés, ni avec les autres Membres qui expédient des crevettes sur leur marché, 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 visant les exportations de crevettes de ces autres Membres, a aussi été pris en compte.⁸⁹

⁷⁹ *États-Unis – Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 98.

⁸⁰ *États-Unis – Crevettes*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.28.

⁸¹ *États-Unis – Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 119.

⁸² *États-Unis – Crevettes*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.17.

⁸³ *Ibid.*, paragraphe 7.49.

⁸⁴ *Ibid.*, paragraphe 7.51.

⁸⁵ *Ibid.*, paragraphes 7.62 et 7.63.

⁸⁶ *États-Unis – Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 134.

⁸⁷ *Ibid.*, paragraphe 142.

⁸⁸ *Ibid.*, paragraphe 165.

⁸⁹ *Ibid.*, paragraphe 166.

IX. COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES - AMIANTE⁹⁰

A. PARTIES

1. Groupe spécial

Plaignant: Canada

Défendeur: Communautés européennes

Tierces parties: Brésil, États-Unis et Zimbabwe

2. Organe d'appel

Appelant et intimé: Canada

Appelant et intimé: Communautés européennes

Participants tiers: Brésil et États-Unis

B. CALENDRIER DU DIFFÉREND

Demande d'établissement d'un groupe spécial: 8 octobre 1998

Établissement du Groupe spécial: 25 novembre 1998

Composition du Groupe spécial: 29 mars 1999

Distribution du rapport du Groupe spécial: 18 septembre 2000

Déclaration d'appel: 23 octobre 2000

Distribution du rapport de l'Organe d'appel: 12 mars 2001

Adoption: 5 avril 2001

C. PRINCIPAUX ÉLÉMENTS

50. L'amiante chrysotile est généralement considéré comme un matériau hautement toxique: l'exposition à l'amiante représente un réel danger pour la santé humaine, avec le risque de contracter l'asbestose, le cancer du poumon ou le mésothéliome.⁹¹ Toutefois, compte tenu de leurs qualités particulières (par exemple, résistance à des températures très élevées, ainsi qu'à diverses agressions chimiques), les fibres d'amiante ont été largement utilisées à des fins industrielles et commerciales.⁹²

51. Du fait de telles circonstances, le gouvernement français, qui avait auparavant importé de grandes quantités d'amiante chrysotile, a adopté un décret qui prévoyait une interdiction des fibres d'amiante et des produits contenant des fibres d'amiante. Le décret prévoyait aussi certaines exceptions limitées à l'interdiction des fibres d'amiante chrysotile (également appelé amiante blanc):

⁹⁰ *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, rapport de l'Organe d'appel et rapport du Groupe spécial, adoptés le 5 avril 2001, WT/DS135.

⁹¹ *CE – Amiante*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.66.

⁹² *Ibid.*, paragraphe 2.2.

"I. À titre exceptionnel et temporaire, les interdictions édictées à l'article premier ne s'appliquent pas à certains matériaux, produits ou dispositifs existants qui contiennent de la fibre de chrysotile lorsque, pour assurer une fonction équivalente, il n'existe aucun substitut à cette fibre qui:

- d'une part, présente, en l'état des connaissances scientifiques, un risque moindre que celui de la fibre de chrysotile pour la santé du travailleur intervenant sur ces matériaux, produits ou dispositifs;
- d'autre part, donne toutes les garanties techniques de sécurité correspondant à la finalité de l'utilisation." [...]⁹³

52. Les Communautés européennes ont allégué qu'en interdisant la mise sur le marché et l'utilisation de l'amiante et des produits en contenant, le décret visait à arrêter la diffusion des risques causés par l'amiante, en particulier pour les personnes exposées à l'amiante de manière occasionnelle et bien souvent inconsciente, lors d'interventions sur des produits contenant de l'amiante.⁹⁴ La France a avancé qu'elle estimait ainsi pouvoir réduire le nombre de décès causés par l'exposition aux fibres d'amiante parmi la population française, que ce soit par asbestose, par cancer du poumon ou par mésothéliome.

53. Le Canada est le deuxième producteur et le premier exportateur mondial de chrysotile.⁹⁵ Il n'a pas contesté que l'amiante chrysotile soit un cancérigène pour l'homme, mais a fait, entre autres, une distinction entre les fibres de chrysotile et le chrysotile encapsulé dans une matrice de ciment. Le Canada a contesté le décret en ce qu'il interdit entre autres l'utilisation des produits en chrysotile-ciment. Il a allégué que le décret altérerait les conditions de concurrence entre, d'une part, les fibres de substitution d'origine française et, d'autre part, la fibre de chrysotile en provenance du Canada. Le décret imposait donc un traitement moins favorable à l'amiante importé par comparaison au traitement accordé aux produits de substitution à l'amiante d'origine nationale. Les Communautés européennes ont cependant soutenu qu'il existait toujours un risque de contamination accidentelle, notamment dans le cas des "bricoleurs" ou des professionnels qui n'intervenaient qu'occasionnellement dans un environnement où se trouvait de l'amiante. Les données fournies au Groupe spécial montraient que ce type d'exposition pouvait être supérieur aux valeurs limites réglementaires prévues par la norme ISO 7337⁹⁶, qui étaient elles-mêmes plus élevées que celles de l'OMS, ou que celles appliquées par la France avant l'interdiction.⁹⁷

54. Le Canada a allégué que le décret violait les articles III:4 et XI du GATT de 1994 et les articles 2.1, 2.2, 2.4 et 2.8 de l'Accord OTC, et qu'en outre, il annulait ou compromettait des avantages en vertu de l'article XXIII:1 b). Les Communautés européennes ont avancé que le décret ne relevait pas de l'Accord OTC. S'agissant du GATT de 1994, les Communautés européennes ont demandé au Groupe spécial de confirmer que le décret était soit compatible avec l'article III:4, soit nécessaire à la protection de la santé des personnes au sens de l'article XX b).

D. RÉSUMÉ DES CONSTATATIONS PORTANT SUR L'ARTICLE XX

55. Le Groupe spécial a constaté que les produits en fibres de chrysotile et les produits en fibro-ciment étaient des produits similaires au sens de l'article III:4. Le Groupe spécial a en outre

⁹³ Décret n° 96-1133 du 24 décembre 1996 relatif à l'interdiction de l'amiante, pris en application du code de travail et du code de la consommation, *Journal officiel* du 26 décembre 1996. Reproduit à l'annexe I du rapport du Groupe spécial *CE – Amiante*.

⁹⁴ *CE – Amiante*, rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.185.

⁹⁵ *Ibid.*, paragraphe 3.20.

⁹⁶ Voir Organisation internationale de normalisation, norme ISO 7337 (1984).

⁹⁷ *CE – Amiante*, Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.191.

établi que les dispositions du décret relatives à l'interdiction de la commercialisation des fibres chrysotiles et des produits en chrysotile-ciment constituaient une violation de l'article III:4. Néanmoins, le Groupe spécial a décidé que la violation de l'article III:4 était justifiée au titre de l'article XX b) et que la mesure n'était pas contraire au texte introductif de l'article XX.⁹⁸

56. Le Groupe spécial a noté que les experts consultés ont confirmé les risques pour la santé associés à l'exposition à l'amiante chrysotile dans ses différentes utilisations et, par conséquent, qu'une interdiction de l'amiante chrysotile entraînait dans la catégorie des politiques destinées à protéger la santé et la vie des personnes (article XX b)).⁹⁹ Le Groupe spécial a aussi constaté qu'il n'existait pas d'alternative raisonnablement disponible (par exemple l'utilisation contrôlée des produits de l'amiante comme le suggérait le Canada) pour les Communautés européennes.¹⁰⁰ En ce qui concerne le texte introductif de l'article XX, le Groupe spécial a constaté que l'application du décret ne constituait pas une discrimination arbitraire ou injustifiable¹⁰¹, et que l'examen de la conception, des principes de base et de la structure révélatrice du décret ne pouvait conduire à conclure que celui-ci avait des objectifs protectionnistes.¹⁰²

57. En appel, le Canada a contesté deux aspects des constatations du Groupe spécial: la question de savoir si l'utilisation de produits en chrysotile-ciment présentait un risque pour la santé des personnes et, en second lieu, la question de savoir si la mesure en cause était "nécessaire" à la protection de la santé et de la vie des personnes.¹⁰³ L'Organe d'appel a confirmé ces deux constatations. Il a réaffirmé que le Groupe spécial disposait d'une marge d'appréciation pour déterminer la valeur des éléments de preuve et l'importance à leur accorder¹⁰⁴, et il a constaté que le Groupe spécial était resté largement dans les limites de son pouvoir discrétionnaire en constatant que les produits en chrysotile-ciment présentaient un risque pour la santé et la vie des personnes.¹⁰⁵

58. L'Organe d'appel a également rejeté les arguments du Canada contre la nécessité de la mesure. Il a affirmé que les Membres de l'OMC avaient le droit de fixer le niveau de protection de la santé qu'ils jugeaient approprié dans une situation donnée.¹⁰⁶ Afin de déterminer si la mesure était nécessaire, l'Organe d'appel a examiné, entre autres, s'il existait une autre mesure compatible avec le GATT de 1994, ou moins incompatible avec celui-ci, qu'un Membre pouvait raisonnablement être censé employer pour atteindre ses objectifs. Il a établi que l'un des aspects du processus de soupesage et de mise en balance compris dans la détermination de la question de savoir si une mesure de rechange compatible avec l'Accord sur l'OMC était raisonnablement disponible, était la mesure dans laquelle la mesure de rechange favorisait la réalisation de l'objectif poursuivi. En outre, l'Organe d'appel a noté que plus la politique poursuivie était vitale ou importante, plus il serait facile d'admettre la nécessité d'une mesure conçue pour atteindre ces objectifs.¹⁰⁷ En l'occurrence, l'objectif poursuivi (la santé) a été qualifié de "vital(e) et important(e) au plus haut point".¹⁰⁸ L'Organe d'appel a donc constaté que l'efficacité de la mesure de rechange proposée par le Canada (l'utilisation contrôlée) était particulièrement douteuse dans certains cas et qu'elle ne permettrait pas à la France d'atteindre le niveau voulu de protection de la santé.¹⁰⁹

⁹⁸ *Ibid.* paragraphes 8.240 et 8.241.

⁹⁹ *Ibid.*, paragraphe 8.194.

¹⁰⁰ *Ibid.*, paragraphe 8.221.

¹⁰¹ *Ibid.*, paragraphe 8.230.

¹⁰² *Ibid.*, paragraphe 8.238.

¹⁰³ *CE – Amiante*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 155.

¹⁰⁴ *Ibid.*, paragraphe 161.

¹⁰⁵ *Ibid.*, paragraphe 162.

¹⁰⁶ *Ibid.*, paragraphe 167.

¹⁰⁷ *Ibid.*, paragraphe 172.

¹⁰⁸ *Ibid.*

¹⁰⁹ *Ibid.*, paragraphe 174.

X. ÉTATS-UNIS - CREVETTES (ARTICLE 21:5)¹¹⁰

A. PARTIES

1. Groupe spécial

Plaignant: Malaisie

Défendeur: États-Unis

Tierces parties: Australie; Canada; Communautés européennes; Équateur; Hong Kong, Chine; Inde; Japon; Mexique; Pakistan et Thaïlande

2. Organe d'appel

Appelant: Malaisie

Intimé: États-Unis

Participants tiers: Australie; Communautés européennes; Hong Kong, Chine; Inde; Japon; Mexique et Thaïlande

B. CALENDRIER DU DIFFÉREND

Demande d'établissement d'un groupe spécial: 12 octobre 2000

Établissement du Groupe spécial: 23 octobre 2000

Composition du Groupe spécial: 23 octobre 2000

Distribution du rapport du Groupe spécial: 15 juin 2001

Déclaration d'appel: 23 juillet 2001

Distribution du rapport de l'Organe d'appel: 22 octobre 2001

Adoption du rapport du Groupe spécial: 21 novembre 2001

C. PRINCIPAUX ÉLÉMENTS

59. Conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends¹¹¹, la Malaisie a demandé que l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") porte devant un groupe

¹¹⁰ États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes. Recours de la Malaisie à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, Rapport de l'Organe d'appel et rapport du Groupe spécial, adoptés le 21 novembre 2001, WT/DS58/AB/RW.

¹¹¹ L'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends est libellé comme suit: "Dans les cas où il y aura désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions, ce différend sera réglé suivant les présentes procédures de règlement des différends, y compris, dans tous les cas où cela sera possible, avec recours au groupe spécial initial. Le Groupe spécial distribuera son rapport dans les 90 jours suivant la date à laquelle il aura été saisi de la question. Lorsque le Groupe spécial estimera qu'il ne peut pas présenter son rapport dans ce délai, il informera l'ORD par écrit des raisons de ce retard et lui indiquera dans quel délai il estime pouvoir présenter son rapport."

spécial sa plainte au sujet de la question de savoir si les États-Unis s'étaient conformés aux recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, adopté le 6 novembre 1998 (voir la partie VIII ci-dessus). L'ORD a porté la question devant le Groupe spécial initial.

60. Afin de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD, les États-Unis ont publié les Directives révisées portant application de l'article 609 de la Loi générale n° 101-162 concernant la protection des tortues marines au cours des opérations de pêche de la crevette au chalut (les "directives révisées").¹¹² Ces directives révisées remplaçaient les directives publiées en avril 1996 qui faisaient partie de la mesure initiale en question; elles établissaient les critères en matière de certification.

61. La Malaisie a allégué que l'article 609, tel qu'il était appliqué actuellement, constituait toujours une violation de l'article XI:1 et que les États-Unis n'avaient pas le droit d'imposer une prohibition en l'absence d'un accord international les habilitant à le faire. Les États-Unis ne prétendaient pas que la mesure de mise en œuvre était compatible avec l'article XI:1 mais qu'elle était justifiée au titre de l'article XX g). Ils ont avancé que les Directives révisées répondaient à l'obligation qui leur incombait de corriger toutes les incompatibilités que l'Organe d'appel avait mises en évidence en ce qui concerne le texte introductif de l'article XX.¹¹³

D. RÉSUMÉ DES CONSTATATIONS PORTANT SUR L'ARTICLE XX

62. Il a été demandé au Groupe spécial d'examiner la compatibilité de la mesure de mise en œuvre avec l'article XX g). Le Groupe spécial a noté que dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel avait conclu que l'article 609 était provisoirement justifié au regard de l'article XX g). En conséquence, puisque la mesure de mise en œuvre dont le Groupe spécial était saisi était identique à la mesure qui avait été examinée par l'Organe d'appel au regard du paragraphe g), le Groupe spécial a conclu que la mesure de mise en œuvre était provisoirement justifiée au regard de l'article XX g).¹¹⁴

63. Le Groupe spécial a ensuite rappelé la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, en ce qui concerne la nature du texte introductif de l'article XX:

"Pour 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 (...) du GATT de 1994."¹¹⁵

64. Le Groupe spécial a conclu que le fait qu'il soit admis que la coopération internationale constitue le meilleur moyen de protéger les espèces migratrices, rapproche considérablement le point d'équilibre d'une solution négociée sur le plan bilatéral ou multilatéral, ce qui rend moins acceptable le recours à des mesures unilatérales.¹¹⁶ Cela étant, le Groupe spécial s'est ensuite attaché à déterminer si le point d'équilibre dans le domaine de la conservation et de la protection des tortues marines était tel qu'il requerrait la conclusion d'un accord international, ou uniquement des efforts en vue de négocier. Il a conclu que l'obligation qui incombait aux États-Unis était une obligation de négocier,

¹¹² *États-Unis – Crevettes* (21:5), rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.22.

¹¹³ *Ibid.*, paragraphe 5.24.

¹¹⁴ *Ibid.*, paragraphes 5.39 à 5.42.

¹¹⁵ *États-Unis – Crevettes*, rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 159.

¹¹⁶ *États-Unis – Crevettes* (21:5), rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.59.

par opposition à une obligation de conclure un accord international.¹¹⁷ Il a également conclu que les États-Unis avaient fait de sérieux efforts de bonne foi pour négocier un accord international.

65. En appel, la Malaisie a avancé que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que la nouvelle mesure en cause était appliquée d'une façon qui ne constituait plus un moyen de "discrimination arbitraire ou injustifiable" conformément à l'article XX. La Malaisie a d'abord affirmé que les États-Unis auraient dû *négocier* et *conclure* un accord international sur la protection et la conservation des tortues marines avant d'imposer une prohibition à l'importation. L'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial et rejeté l'allégation de la Malaisie selon laquelle la *conclusion* d'un accord international sur la protection et la conservation des tortues marines était nécessaire pour éviter une "discrimination arbitraire et injustifiable" conformément au texte introductif de l'article XX.¹¹⁸ La Malaisie a également fait valoir que la mesure en cause entraînait une "discrimination arbitraire ou injustifiable" du fait de l'absence de flexibilité de la mesure américaine. L'Organe d'appel a confirmé là aussi la constatation du Groupe spécial et a souscrit à son raisonnement selon lequel subordonner l'accès au marché à l'adoption d'un programme *comparable du point de vue de l'efficacité*, permettait une flexibilité suffisante dans l'application de la mesure afin d'éviter une "discrimination arbitraire ou injustifiable".¹¹⁹

¹¹⁷ *Ibid.*, paragraphe 5.67.

¹¹⁸ *États-Unis – Crevettes (21:5)*, Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 134.

¹¹⁹ *Ibid.*, paragraphe 144.