

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS58/AB/RW
22 octobre 2001

(01-5166)

M

I.	Introduction	1
II.	Arguments des participants et des participants tiers.....	5
A.	<i>Allégations d'erreur formulées par la Malaisie – Appellant</i>	5

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes

AB-2001-4

Recours de la Malaisie à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends

Présents:

Malaisie, *appelant*
États-Unis, *intimé*

Bacchus, Président de la section
Ganesan, membre
Lacarte-Muró, membre

Australie, *participant tiers*
Communautés européennes, *participant tiers*
Hong Kong, Chine, *participant tiers*
Inde, *participant tiers*
Japon, *participant tiers*
Mexique, *participant tiers*
Thaïlande, *participant tiers*

I. Introduction

1. La Malaisie fait appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *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* (le "rapport du Groupe spécial").¹ Conformément à l'article 21:5 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémoire d'accord"), la Malaisie a demandé que l'Organe de règlement des différends ("ORD") porte devant un groupe 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* ("*États-Unis – Crevettes*").

2. Le contexte dans lequel s'inscrit ce différend est décrit en détail dans le rapport du Groupe spécial.² Le 6 novembre 1998, l'ORD a adopté les rapports du Groupe spécial initial et de l'Organe

¹ WT/DS58/RW, 15 juin 2001.

² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 1.1 à 1.5 et 2.12 à 2.21.

d'appel sur l'affaire *États-Unis – Crevettes*.

4. L'article 609, les Directives révisées, ainsi que leur application, sont décrits dans le rapport du Groupe spécial.⁸ Dans les paragraphes qui suivent, nous présentons les aspects des Directives révisées qui sont pertinents pour l'examen des questions soulevées dans le présent appel.

5. L'article 609 b) 2) dispose que la prohibition à l'importation de crevettes ne s'applique pas aux pays de pêche qui sont "certifiés" suivant les critères établis par les États-Unis. Les Directives révisées énoncent les critères en matière de certification. L'objectif déclaré du programme indiqué dans les Directives révisées est le même que celui qui était énoncé dans le programme des directives initiales, à savoir stopper la diminution des populations de tortues marines menacées d'extinction en réduisant la mortalité accidentelle attribuable au chalutage commercial de la crevette. Un élément central du programme des États-Unis est que les chalutiers crevettiers commerciaux doivent utiliser des dispositifs d'exclusion des tortues marines ("DET") jugés conformes aux normes établies par le Service national des pêches maritimes des États-Unis. Lorsque le gouvernement d'un pays de pêche souhaite être certifié après avoir adopté un programme exigeant l'emploi de DET, il est certifié si ce programme comporte l'obligation pour les chalutiers crevettiers commerciaux d'utiliser des DET "*comparables, du point de vue de leur efficacité*" à ceux qui sont utilisés aux États-Unis, ainsi qu'un effort crédible en matière d'application qui comprend un contrôle de l'exécution, entre autres choses.⁹

6. En vertu des directives initiales, le Département d'État avait pour pratique de certifier les pays *seulement après* qu'ils avaient démontré qu'ils exigeaient l'utilisation de DET. En vertu des Directives révisées, les pays peuvent demander la certification même s'ils n'exigent pas l'utilisation de DET. En pareil cas, un pays de pêche doit démontrer qu'il a mis en place, et applique, un programme de réglementation dont "*l'efficacité est comparable*" à celle du programme des États-Unis, afin de protéger les tortues marines sans avoir recours à des DET. Le Département d'État doit "dûment [tenir] compte des différences démontrées entre les conditions dans lesquelles s'effectue la pêche de la crevette aux États-Unis et celles dans lesquelles elle s'effectue dans d'autres pays, ainsi que des renseignements disponibles émanant d'autres sources".¹⁰

7. Un pays exportateur peut aussi être certifié si son environnement halieutique crevettier ne présente aucun risque de prise accidentelle de tortues marines. Les Directives révisées disposent que le Département d'État certifie au titre de l'article 609 un pays de pêche qui remplit l'un ou l'autre des critères suivants: les espèces de tortues marines menacées ne sont pas présentes dans les eaux qui relèvent de la juridiction de ce pays; dans les eaux de ce pays, la crevette est pêchée exclusivement

⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.5 à 2.11 et 2.22 à 2.32.

⁹ *Ibid.*, paragraphe 2.25.

¹⁰ *Ibid.*, paragraphe 2.28.

par des moyens qui ne mettent pas en péril les tortues marines, par exemple la crevette y est pêchée exclusivement par des moyens artisanaux; ou les opérations de pêche commerciale de la crevette au chalut sont menées exclusivement dans les eaux où la présence de tortues marines n'a pas été constatée.¹¹

8. Devant le Groupe spécial, la Malaisie a fait valoir que les États-Unis ne s'étaient pas

Le même jour, l'Australie, les Communautés européennes, Hong Kong, Chine, l'Inde, le Japon, le Mexique et la Thaïlande ont chacun déposé une communication en tant que participant tiers.¹⁶

11. Le 13 août 2001, les États-Unis ont demandé que la section saisie du présent appel modifie la date de l'audience prévue dans le plan de travail de l'appel. Après avoir invité les participants à faire connaître leurs vues au sujet de cette demande, la section a décidé qu'elle ne modifierait pas la date de l'audience. L'audience dans le cadre de l'appel a donc été tenue le 4 septembre 2001. Les participants et les participants tiers ont présenté leurs arguments oralement et ont répondu aux questions qui leur étaient posées par les membres de la section.

II. Arguments des participants et des participants tiers

A. Allégations d'erreur formulées par la Malaisie – Appelant

1. Mandat

12. La Malaisie soutient que le Groupe spécial a fait erreur dans son examen de la nouvelle mesure prise par les États-Unis pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*.

13. La Malaisie considère qu'il y a un principe juridique voulant qu'une mesure de mise en œuvre soit examinée en vue de déterminer sa conformité avec les accords visés plutôt que sa conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD. Ce principe est corroboré par l'affaire *Canada - Mesures visant l'exportation des aéronefs civils – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends ("Canada – Aéronefs (article 21:5)"))*¹⁷, dans laquelle l'Organe d'appel a estimé que la portée des procédures de règlement des différends au titre de l'article 21:5 n'était pas

WT/DS58/AB/RW DocId:36104776 Page 5 of 26

la mesure qui a fait l'objet de la procédure initiale. Bien que ceux-ci puissent avoir une certaine pertinence dans une procédure au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, la Malaisie estime qu'une procédure au titre de l'article 21:5 n'intéresse pas, en principe, la mesure initiale, mais plutôt une mesure nouvelle et différente dont le groupe spécial initial n'était pas saisi. De l'avis de la Malaisie, l'utilité de l'examen prévu à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord serait sérieusement remise en question si un groupe spécial devait se limiter à examiner la nouvelle mesure dans l'optique des allégations, des arguments et des circonstances factuelles ayant trait à la mesure initiale.

15. La Malaisie fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans la façon dont il a traité le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Crevettes*. Premièrement, la Malaisie affirme que, en s'appuyant uniquement sur le raisonnement de l'Organe d'appel, le Groupe spécial s'est en fait appuyé sur les allégations et les arguments avancés par les parties qui avaient trait à la mesure initiale. Deuxièmement, la Malaisie fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en traitant le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Crevettes* comme proposant d'autres méthodes ou d'autres mesures comme des *conditions* qui, si elles étaient remplies, rendraient nécessairement la mesure de mise en œuvre compatible avec l'accord visé considéré. De l'avis de la Malaisie, les autres méthodes ou autres mesures mentionnées par l'Organe d'appel représentaient des opinions incidentes et, par conséquent, le Groupe spécial a fait erreur en interprétant ces opinions comme étant des conditions positives pour déterminer la compatibilité avec les règles du GATT.

2. Texte introductif de l'article XX du GATT de 1994

la prohibition à l'importation visant les exportations de crevettes de ces autres Membres".¹⁸ De l'avis de la Malaisie, ces commentaires de l'Organe d'appel mettent en évidence la nécessité de *conclure* un accord international.

18. La Malaisie estime que ces commentaires de l'Organe d'appel constituent des opinions incidentes. Le Groupe spécial a mal interprété ces commentaires comme signifiant que d'autres actions, en particulier la démonstration qu'une négociation préalable avait été engagée de bonne foi, "empêcheraient" de qualifier une mesure unilatérale de "discrimination injustifiable". La Malaisie estime également que, s'agissant de la nouvelle mesure, le Groupe spécial n'a pas examiné si, compte tenu des circonstances, les États-Unis avaient agi d'une façon qui constituait une "discrimination injustifiable".

19. La Malaisie soutient en outre que, si la conclusion du Groupe spécial est maintenue, elle aura pour résultat "incongru" que tout Membre de l'OMC serait en mesure de proposer de négocier de bonne foi un accord incorporant des "normes qu'il a définies unilatéralement" avant d'alléguer que sa mesure est justifiée au regard des exceptions pertinentes prévues à l'article XX du GATT de 1994. Selon la Malaisie, la conclusion du Groupe spécial aura ainsi pour résultat que, si un Membre de l'OMC ne *conclut* pas un accord, il pourrait quand même affirmer que l'application par lui d'une mesure unilatérale ne constitue pas une "discrimination injustifiable".

20. Par ailleurs, la Malaisie estime que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que la Convention interaméricaine pour la protection et la conservation des tortues marines (la "Convention interaméricaine") pouvait raisonnablement servir de repère lorsque l'on considérait ce qui pouvait être obtenu au moyen de négociations multilatérales dans le domaine de la protection et de la conservation. Le Groupe spécial n'a donné aucune raison à l'appui de cette thèse. L'Organe d'appel n'a cité la Convention interaméricaine qu'à titre d'"exemple" des efforts faits par les États-Unis pour arriver à une solution multilatérale en ce qui concerne la conservation des tortues marines. En aucune façon cette convention n'a été considérée comme un "critère juridique" par l'Organe d'appel. De plus, l'Organe d'appel a indiqué que l'une des obligations dont les États-Unis devaient s'acquitter pour éviter une "discrimination injustifiable" était de faire des efforts sérieux pour négocier de bonne foi *avant* d'imposer une prohibition à l'importation "unilatérale".

21. La Malaisie estime que l'interprétation juridique donnée par le Groupe spécial est erronée parce que les États-Unis n'ont pas prouvé que la procédure unilatérale et non consensuelle utilisée pour appliquer la prohibition à l'importation avait été éliminée. Au contraire, les négociations en

¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Crevettes*, *supra*, note de bas de page 3, paragraphe 166.

cours au sujet de l'Accord sur la conservation et la gestion des tortues marines et de leur habitat dans la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est (l'"Accord de l'Asie du Sud-Est") montraient qu'il existait une autre méthode, moins restrictive pour les échanges, permettant de réaliser les objectifs légitimes de la mesure des États-Unis. La conséquence logique de l'argument ci-dessus est que les négociations sont en cours et que, par conséquent, la prohibition à l'importation devrait être levée.

22. La Malaisie fait appel également des conclusions formulées par le Groupe spécial sous la rubrique "[m]esures comparables, du point de vue de l'efficacité, à la mesure des États-Unis". Elle estime que l'Organe d'appel a parlé de mesures comparables, du point de vue de l'efficacité, aux mesures des États-Unis pour illustrer la différence entre la conception et l'application de la mesure initiale.¹⁹ L'Organe d'appel a relevé que, si la conception de la mesure permettait de certifier des pays appliquant des mesures comparables, du point de vue de l'efficacité, aux mesures des États-Unis, ce n'était pas la façon dont la mesure était effectivement appliquée. Le Groupe spécial a interprété à tort cette observation de l'Organe d'appel comme signifiant qu'une mesure imposant aux pays exportateurs d'adopter des programmes de réglementation comparables, du point de vue de l'efficacité, au programme d'un pays importateur ne pouvait pas constituer une "discrimination injustifiable".

23. La Malaisie soutient que l'Organe d'appel n'a pas admis la légitimité des "mesures comparables" – de façon implicite ou autrement. En fait, il a seulement décrit le fonctionnement de la mesure initiale qui était recherché. Cela ressort, entre autres choses, du fait que l'expression "comparables, du point de vue de leur efficacité" figure dans les Directives de 1996, qui portaient application de la mesure initiale. L'Organe d'appel n'autorisait en aucune façon les Membres importateurs à imposer des mesures unilatérales subordonnant l'accès au marché à l'application par un Membre exportateur de mesures "comparables, du point de vue de leur efficacité" à leurs propres mesures. Par conséquent, le Groupe spécial a fait erreur en considérant que la nouvelle mesure, qui imposait l'obligation d'appliquer des mesures "comparables, du point de vue de leur efficacité, au programme de réglementation des États-Unis", ne pouvait pas constituer une discrimination injustifiable.

24. La Malaisie estime également que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les Directives révisées ménageaient une *flexibilité* puisqu'elles prenaient en compte les situations dans lesquelles le chalutage de la crevette ne mettait pas en danger les tortues marines. La Malaisie estime que les Directives révisées ne traitent que de la prise accidentelle de tortues marines au cours du chalutage de la crevette. Un examen attentif des Directives révisées montre que celles-ci ne traitent pas du fait que les mêmes conditions n'existent pas en Malaisie. La Malaisie ne pratique pas le

¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, *supra*, note de bas de page 3, paragraphe 163.

chalutage de la crevette et la prise accidentelle de tortues marines dans les eaux malaisiennes est due au chalutage du poisson et non au chalutage de la crevette. Les Directives révisées ne tiennent donc pas compte des conditions spécifiques existant en Malaisie¹dc², par ma³.ifine¹denteionostapartras Dsnondue

D t 2 p s

et de l'article XX du GATT de 1994, que ces allégations de même que les arguments et les faits les étayant aient ou non été avancés au cours des procédures du Groupe spécial initial et de l'Organe d'appel.

29. Les États-Unis font valoir que l'argument de la Malaisie repose uniquement sur l'utilisation faite par le Groupe spécial de l'expression "recommandations et décisions de l'ORD". À leur avis, l'utilisation par le Groupe spécial de l'expression "se sont conformés aux recommandations et décisions de l'ORD" est parfaitement appropriée et ne dénote aucune limitation de la portée de son examen. Dans le contexte de cette affaire, les recommandations et décisions de l'ORD consistent, pour les États-Unis, à "mettre la mesure ... en conformité avec leurs obligations au titre [du GATT de 1994]". Le GATT de 1994 est le seul accord visé en cause dans le différend.

2. Texte introductif de l'article XX du GATT de 1994

30. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial a constaté à juste titre qu'ils avaient remédié à l'aspect de la discrimination qui concernait les différences dans les efforts pour négocier un accord bilatéral ou multilatéral. Dans sa décision antérieure prise dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel a constaté que certains aspects de l'application de l'article 609, de par leur "effet cumulé", constituaient une discrimination injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent. Un de ces aspects se rapportait aux efforts pour négocier. L'Organe d'appel a ensuite cité les constatations de fait formulées par le Groupe spécial initial concernant l'absence d'efforts sérieux de la part des États-Unis pour négocier un accord de conservation avec les Membres de l'OMC plaignants et s'est appuyé sur ces constatations.

31. Les États-Unis soutiennent qu'ils ont entrepris de remédier à cet aspect de la discrimination injustifiable mis en évidence par l'Organe d'appel. En particulier, ils ont fait d'importants efforts pour négocier un accord sur la conservation des tortues marines dans la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est. Le Groupe spécial a constaté que ces efforts remédiaient effectivement à cet aspect de la discrimination injustifiable.

32. Les États-Unis font observer que la Malaisie ne conteste pas les principales constatations du Groupe spécial, à savoir qu'ils ont fait des efforts sérieux de bonne foi pour négocier un accord sur la conservation des tortues marines avec les pays de la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est. Le Groupe spécial a examiné le point de savoir si les États-Unis s'étaient intéressés à l'aspect de la "discrimination injustifiable" se rapportant aux efforts pour négocier mis en évidence par l'Organe d'appel et il a constaté à juste titre qu'ils avaient effectivement remédié à cet aspect de la discrimination.

42. Les États-Unis évoquent l'argument de la Malaisie selon lequel les Directives révisées ne traitent pas de l'allégation de la Malaisie selon laquelle "la Malaisie ne pratique pas le chalutage de la crevette et la prise accidentelle de tortues marines est due au chalutage du poisson et non au chalutage de la crevette".²³ Selon les États-Unis, cet "argument vague et qui n'est pas développé" ne permet pas de réfuter ce qui a été établi *prima facie*, à savoir qu'en fait les Directives révisées des États-Unis ménagent une flexibilité et permettent de tenir compte des conditions locales.

43. De l'avis des États-Unis, l'argument de la Malaisie selon lequel le Groupe spécial "a fait erreur en considérant que la question du droit interne ne pouvait pas être examinée par les groupes spéciaux" constitue une mauvaise interprétation des constatations du Groupe spécial et est sans fondement. Le Groupe spécial a examiné les éléments dont il disposait et a conclu à juste titre que, en vertu des Directives révisées, l'importation de crevettes pêchées par des bateaux utilisant des DET était autorisée, même si le pays exportateur n'avait pas été certifié conformément à l'article 609.

44. S'agissant de l'affaire *Turtle Island*, les États-Unis estiment que la Malaisie n'avance aucun argument montrant en quoi le raisonnement du Groupe spécial était incorrect pour ce qui est du droit interne applicable. Comme l'a relevé le Groupe spécial, le tribunal national s'est expressément abstenu d'ordonner une quelconque modification des Directives révisées et les dispositions des Directives révisées qui autorisent l'importation de crevettes en provenance de pays non certifiés pêchées avec des DET restent en vigueur.

C. *Arguments des participants tiers*

1. Australie

a) Mandat

45. L'Australie estime que, conformément aux dispositions de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, un groupe spécial est tenu d'examiner la compatibilité avec un accord visé des mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD. Cela impose au groupe spécial concerné de procéder à une nouvelle analyse factuelle et juridique de la mesure révisée ou nouvelle.

46. L'Australie est d'avis que, en l'espèce, le Groupe spécial n'a pas examiné les mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions en tenant compte de ces considérations. S'il l'avait fait, estime l'Australie, le Groupe spécial n'aurait pas eu des motifs suffisants pour arriver à la constatation établissant que l'article 609 de la Loi générale n° 101-162, tel qu'il était mis en œuvre aux

²³ Communication de la Malaisie en tant qu'appelant, paragraphe 3.21.

discrimination injustifiable signifie que le Groupe spécial n'aurait pas pu constater que la mesure des États-Unis satisfaisait aux prescriptions du texte introductif.

2. Communautés européennes

a) Mandat

51. Les Communautés européennes estiment que, puisque les mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD sont, par définition, des mesures nouvelles et différentes qui peuvent être incompatibles avec des dispositions de l'*Accord sur l'OMC* qui n'ont pas été examinées par le groupe spécial initial, il est juste qu'un groupe spécial agissant conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord doive, de ce fait, examiner une situation factuelle et juridique nouvelle et différente.

52. Cependant, les Communautés européennes considèrent que tous les groupes spéciaux sont liés par leur mandat, lequel est déterminé, conformément à l'article 7:1 du Mémoire d'accord, par la "demande d'établissement d'un groupe spécial". Les Communautés européennes font observer que, dans sa "demande d'établissement d'un groupe spécial", la Malaisie ne mentionnait que le GATT de 1994 et les recommandations et décisions de l'ORD. Sur la base de la "demande d'établissement d'un groupe spécial" présentée par la Malaisie, et de ses communications ultérieures, le Groupe spécial a constaté que les allégations de la Malaisie portaient exclusivement sur les constatations de l'Organe d'appel et sur leur non-respect. La Malaisie ne formulait aucune nouvelle allégation au titre de l'article XX.

53. Étant donné que le mandat d'un groupe spécial "établi" conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord repose sur les mêmes allégations et fondements juridiques que le mandat du groupe spécial initial, il n'apparaît pas que la façon dont le Groupe spécial a traité la plainte de la Malaisie conformément à l'article 21:5 du Mémoire d'accord est erronée. Le Groupe spécial n'était pas habilité à examiner d'autres questions.

b) Texte introductif de l'article XX du GATT de 1994

54. Les Communautés européennes pensent que la coopération et la négociation au niveau international doivent être préférées à l'action unilatérale, en particulier dans le domaine de la protection de l'environnement, et ce pour toutes les raisons exposées dans le rapport de l'Organe d'appel initial. Elles soulignent que, de par sa nature, la coopération internationale est un processus et non un résultat. Cette coopération repose nécessairement sur des efforts réciproques destinés à répondre à une préoccupation commune dans l'intérêt de chacun.

55. Compte tenu des circonstances propres à la présente affaire, il apparaît aux Communautés européennes que la coopération internationale exige à tout le moins un échange de données et de connaissances scientifiques facilement accessibles entre toutes les parties intéressées. En vertu des Directives révisées, les États-Unis admettraient les crevettes malaisiennes sur leur marché pour autant que la Malaisie démontre, sur la base de données pertinentes, soit que son programme de conservation des tortues est "comparable, du point de vue de l'efficacité" à la méthode de conservation choisie par les États-Unis, soit que ces méthodes de conservation ne sont pas nécessaires compte tenu des conditions qui existent dans les eaux dans lesquelles opèrent les chalutiers malaisiens. Ainsi, les États

3. Hong Kong, Chine

a) Mandat

60. Hong Kong, Chine rappelle que, dans sa communication au Groupe spécial, elle a dit qu'elle estimait que la question que devait examiner un groupe spécial agissant au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord était celle de savoir si une nouvelle mesure était en soi compatible avec l'*Accord sur l'OMC*, en particulier avec les dispositions spécifiques avec lesquelles le groupe spécial initial ou l'Organe d'appel avait jugé que la mesure initiale était incompatible.

61. De l'avis de Hong Kong, Chine, les groupes spéciaux devaient limiter leur examen à la nouvelle mesure, c'est-à-dire à la mesure adoptée après que le groupe spécial initial (ou l'Organe d'appel, selon le cas) s'est prononcé sur l'incompatibilité avec les règles de l'OMC; examiner la compatibilité de la nouvelle mesure avec l'*Accord sur l'OMC*; et examiner également dans quelle mesure le Membre de l'OMC a dûment mis en œuvre les recommandations et décisions du groupe spécial initial ou de l'Organe d'appel lorsqu'il a adopté la nouvelle mesure.

62. S'agissant du jugement rendu par le CIT dans l'affaire *Turtle Island*, Hong Kong, Chine relève que, en l'absence de mandat clair donné aux organes juridictionnels internationaux, ceux-ci n'interprètent généralement que le droit international et traitent le droit interne, lorsqu'il y a lieu, d'un point de vue factuel. La même approche semble avoir été adoptée par le Groupe spécial en l'espèce. En conséquence, Hong Kong, Chine est d'avis qu'il n'appartenait pas au Groupe spécial de spéculer sur les résultats de l'appel concernant le jugement rendu par le CIT ni de se prononcer à ce sujet. En outre, Hong Kong, Chine est consciente du fait que la décision du CIT fait l'objet d'un appel et pourrait être confirmée par le tribunal de plus haute instance des États-Unis.

4. Inde

a) Mandat

63. L'Inde estime que, puisque les mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD sont, par définition, des mesures nouvelles et différentes, il se peut que les nouvelles mesures de mise en œuvre soient incompatibles avec des dispositions des accords de l'OMC visés qui n'ont pas été examinées par le groupe spécial initial. Par conséquent, un groupe spécial "établi" au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord aurait à examiner une situation factuelle et juridique nouvelle et différente. L'Inde pense donc comme la Malaisie qu'une interprétation correcte de l'article 21:5 du Mémoire d'accord imposait au Groupe spécial d'examiner l'incompatibilité

alléguée également au regard de dispositions de l'OMC qui n'étaient pas pertinentes pour la résolution du différend dans le cadre de la procédure initiale.

64. S'agissant de l'affaire *Turtle Island*, l'Inde pense comme la Malaisie que le Groupe spécial s'est abstenu à tort d'examiner le droit interne en le traitant comme un fait. Pour évaluer la compatibilité du droit interne avec les règles de l'OMC, l'interprétation donnée par un tribunal national revêt une importance capitale. L'Inde est également d'accord avec la Malaisie pour dire que les États-Unis portent la responsabilité des actes de chacun de leurs pouvoirs, y compris le pouvoir judiciaire. Le CIT est un organe judiciaire des États-Unis. Son interprétation selon laquelle l'article 609 n'autorisait pas l'importation de crevettes pêchées avec des DET en provenance de pays non certifiés devrait être traitée comme une interprétation faisant autorité de la législation des États-Unis. Compte tenu de la constatation formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Etats-Unis – Crevettes*, le Groupe spécial aurait dû conclure que l'article 609 était incompatible avec le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.

5. Japon

a) Texte introductif de l'article XX du GATT de 1994

65. Le Japon est d'avis que, puisque les dispositions de l'article XX du GATT de 1994 constituent des "exceptions" aux principes fondamentaux du GATT de 1994, elles devraient être appliquées de façon stricte. Cela est particulièrement vrai lorsqu'il est allégué qu'une mesure unilatérale est justifiée au regard de cet article.

66. Bien qu'il souscrive à la plupart des conclusions auxquelles est arrivé le Groupe spécial, le Japon est d'avis que le rapport du Groupe spécial ne décrit pas en détail le raisonnement ou processus par le biais duquel le Groupe spécial est arrivé à ces conclusions. Vu l'importance attachée aux prescriptions du texte introductif de l'article XX en tant qu'instrument permettant d'empêcher les abus, le texte introductif de l'article XX doit être appliqué d'une manière qui tienne pleinement compte du critère strict établi par les "Exceptions générales" visées à l'article XX.

67.

7. Thaïlande

a) Mandat

71. La Thaïlande est d'avis que, en vertu de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial était tenu d'évaluer la compatibilité des "mesures prises pour se conformer" avec l'accord visé considéré, qui en l'espèce est le GATT de 1994. La Thaïlande pense comme le Groupe spécial que cela devait être fait compte tenu de l'évaluation de la compatibilité de la mesure initiale avec un accord visé effectuée par le Groupe spécial initial puis par l'Organe d'appel.

72. Cependant, le point de vue de la Thaïlande diffère de celui du Groupe spécial pour ce qui est de la portée des "mesures prises pour se conformer" par les États-Unis. La Thaïlande désapprouve l'approche du Groupe spécial consistant à examiner uniquement la compatibilité des Directives révisées avec le GATT de 1994 et à ne pas tenir compte de l'article 609.

73. La Thaïlande estime que, si le Groupe spécial avait examiné la compatibilité de l'article 609, considéré comme faisant partie de la mesure de mise en œuvre des États-Unis, il aurait constaté que, pour ce qui est de l'importation de crevettes pêchées avec des DET en provenance de pays non certifiés, l'article 609 est incompatible avec le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994, lu à la lumière de la constatation formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*. Pour examiner la compatibilité de l'article 609 à cet égard, si le Groupe spécial avait décidé de le faire, il aurait fallu qu'il "cherche à bien comprendre" la législation. Comme il n'appartient pas au Groupe spécial d'interpréter l'article 609 proprement dit, cette compréhension doit reposer sur une interprétation faisant autorité de la législation dans le cadre du système juridique des États-Unis, au moins dans les cas où une interprétation faisant autorité existe.

74. La Thaïlande fait valoir que le fait que les Directives révisées n'ont pas été modifiées à la suite du jugement rendu par le CIT ne supprime pas l'incompatibilité actuelle de l'article 609 avec le GATT de 1994. Le manquement à une obligation découlant d'un traité ne résulte pas nécessairement d'un acte du pouvoir exécutif. Il peut aussi résulter d'un acte du pouvoir législatif ou judiciaire ou, comme dans le cas présent, de ces deux pouvoirs.

III. Question de procédure préliminaire

75. Le 13 août 2001, nous avons reçu un mémoire de l'American Humane Society and Humane Society International (le "mémoire de la Humane Society"). Ce mémoire était également joint en tant que pièce à la communication en tant qu'intimé déposée par les États-Unis dans le présent appel.

76. Comme nous l'avons indiqué antérieurement dans notre rapport sur l'affaire *États Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes* ("*États-Unis – Crevettes*"), le fait de joindre un mémoire ou d'autres documents à la communication d'un appelant ou d'un intimé, quelles que soient leurs sources ou la manière dont ils ont été communiqués, fait que ces documents sont du moins *prima facie* partie intégrante de la communication du participant.²⁴ Dans ce rapport, nous avons indiqué également qu'il appartenait à un participant à un appel de déterminer lui-même ce qu'il allait inclure dans sa communication.²⁵

77. À l'audience tenue dans le cadre du présent appel le 4 septembre 2001, nous avons demandé aux États-Unis de préciser dans quelle mesure ils faisaient leurs arguments exposés dans le mémoire de la Humane Society. Les États-Unis ont indiqué ce qui suit: "il s'agit des vues indépendantes de cette organisation. Nous les adoptons dans la mesure où elles correspondent aux nôtres; sinon, ce sont des vues indépendantes. Nous vous les soumettons pour examen mais pas comme nos arguments propres, lesquels doivent être examinés un par un par le groupe spécial." En conséquence, nous nous concentrons sur les arguments juridiques figurant dans la communication présentée par les États-Unis en tant qu'intimé.

78. Le 20 août 2001, nous avons reçu un mémoire de M. Robert Howse, professeur de droit commercial international à la faculté de droit de l'Université du Michigan à Ann Arbor, Michigan (États-Unis). Pour rendre notre décision dans le présent appel, nous n'avons pas jugé nécessaire de tenir compte du mémoire adressé par le professeur Howse.

IV. Questions soulevées dans le présent appel

79. La mesure en cause dans le présent différend se compose de trois éléments: l'article 609 de la Loi générale n° 101-162 des États-Unis ("article 609"); 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")²⁶; et l'application de l'article 609 et des Directives révisées suivant la pratique des États-Unis. Les États-Unis et la

²⁴ Rapport de l'Organe d'appel, WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998, paragraphe 89.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ United States Department of State, Federal Register, vol. 64, n° 130, 8 juillet 1999, Public Notice 3086, pages 36946 à 36952. Les Directives révisées sont annexées au rapport du Groupe spécial *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* (le "rapport du Groupe spécial"), WT/DS58/RW, 15 juin 2001.

Malaisie admettent cette définition de la mesure.²⁷ C'est aussi ce que fait le Groupe spécial.²⁸ Et c'est aussi ce que nous faisons.

80. Pour ce qui est de cette mesure, les questions suivantes sont soulevées dans le présent appel, à savoir:

- a) si le Groupe spécial s'est bien acquitté de son mandat au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord consistant à examiner la compatibilité avec les dispositions pertinentes du GATT de 1994 de la mesure que les États-Unis ont prise pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *États-Unis - Crevettes*; et
- b) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la mesure en cause était désormais appliquée d'une façon qui ne constituait plus un moyen de "discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent" et que, par conséquent, elle faisait partie des mesures autorisées au titre de l'article XX du GATT de 1994.²⁹

81. Pour ce qui est de la mesure en cause dans le présent différend, les États-Unis n'ont pas fait appel de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la mesure contrevenait à l'article XI:1 du GATT de 1994.³⁰ Par conséquent, nous n'examinons pas cette question dans le présent appel.

82. La Malaisie n'a pas fait appel de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'article 609 était provisoirement justifié au regard du paragraphe g) de l'article XX du GATT de 1994.³¹ En outre,

²⁷ En réponse aux questions que nous avons posées à l'audience, les États-Unis ont indiqué ce qui suit:

La mesure en cause dans le présent appel serait l'article 609 tel qu'il est actuellement appliqué par le biais des directives [des États-Unis] actuellement en vigueur.

En réponse à la même question, la Malaisie a indiqué ce qui suit:

La Malaisie considère que la mesure en cause est constituée par les directives révisées de 1999 qui sont les directives portant application de l'article 609, ainsi que leur application.

²⁸ Le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

La "mesure de mise en œuvre" comprend l'article 609 de la Loi générale n° 101-162, les Directives révisées prises en application de l'article 609, datées du 8 juillet 1999, Federal Register, vol. 64, n° 130, Public Notice 3086, page 36946 (ci-après les "Directives révisées") ainsi que toute pratique découlant de l'application de ces Directives révisées.

(Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 154 relative au paragraphe 5.1)

²⁹ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.137.

³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.23.

la Malaisie a confirmé à l'audience tenue dans le cadre du présent appel qu'elle n'avait pas non plus fait appel de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause n'était pas appliquée d'une façon qui constituait "une restriction déguisée au commerce international" au sens du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994.³² Par conséquent, nous n'examinons pas ces questions dans le présent appel.

V. Mandat

83. La première question soulevée par la Malaisie dans le présent appel est celle de savoir si le Groupe spécial a dûment examiné la mesure prise par les États-Unis pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*. La Malaisie fait valoir que le Groupe spécial a indûment limité son analyse aux recommandations et décisions de l'ORD et ne s'est donc pas acquitté de son mandat au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord parce qu'il n'a pas examiné la compatibilité de la mesure de mise en œuvre des États-Unis avec les dispositions pertinentes du GATT de 1994. La Malaisie fait valoir également que le Groupe spécial a à tort fondé son analyse entièrement sur notre rapport sur l'affaire *États-Unis – Crevettes*.

84. L'appel de la Malaisie concernant ce point va au cœur de ce qu'un groupe spécial est tenu de faire au cours d'une procédure au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, dont la partie pertinente dispose ce qui 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.

85. Dans l'affaire *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends* ("*Canada – Aéronefs (article 21:5)*"), nous avons étudié un aspect de la tâche d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord. Dans cette affaire, le Groupe spécial a refusé d'examiner un argument du Brésil au motif que cet argument "ne faisait pas partie" du raisonnement du Groupe spécial initial et qu'il n'était "pas pertinent dans le ... différend [dont il était saisi], qui concern[ait] la question de

³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.42.

³² Les constatations du Groupe spécial sur cette question figurent au paragraphe 5.144 de son rapport. À l'audience, nous avons relevé que, dans sa communication en tant qu'appelant, la Malaisie ne mentionnait pas les constatations du Groupe spécial concernant le point de savoir si la mesure des États-Unis était appliquée de façon à constituer "une restriction déguisée au commerce international". Nous avons demandé à la Malaisie de confirmer qu'elle ne faisait pas appel de ces constatations. Elle l'a fait.

savoir si le Canada a[vait] ou n'a[vait] pas mis en avant la recommandation de l'ORD".³³

87. Lorsque la question concerne la compatibilité d'une nouvelle mesure "prise pour se conformer"³⁷, la tâche d'un groupe spécial pour ce qui est d'une question qui lui a été soumise par l'ORD en vue d'une procédure au titre de l'article 21:5 consiste à examiner la nouvelle mesure dans son intégralité. Pour accomplir cette tâche, un groupe spécial doit examiner à la fois la mesure proprement dite et l'application de cette mesure. Comme il ressort clairement du titre de l'article 21, la tâche des groupes spéciaux au titre de l'article 21:5 fait partie du processus de "*Surveillance de la mise en œuvre des recommandations et décisions*" de l'ORD. À cette fin, la tâche d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 consiste à examiner la "compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions" de l'ORD. Cette tâche est circonscrite par les allégations spécifiques formulées par le plaignant lorsque la question est déférée par l'ORD en vue d'une procédure au titre de l'article 21:5. Examiner une allégation qui n'a pas été formulée ne fait pas partie de la tâche d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5.

88. Dans le présent appel, la Malaisie s'appuie sur la décision que nous avons rendue dans l'affaire *Canada – Aéronefs (article 21:5)*. Nous croyons comprendre que la Malaisie fait valoir, en se fondant en partie sur notre décision dans l'affaire *Canada – Aéronefs (article 21:5)*, que dans cette affaire le Groupe spécial avait le devoir d'examiner l'*intégralité* de la mesure des États-Unis et d'en déterminer la compatibilité avec les dispositions pertinentes du GATT de 1994. Cela est effectivement la tâche d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. Mais, comme nous l'avons dit, la tâche d'un groupe spécial ne consiste pas à aller au-delà des allégations particulières qui ont été formulées en ce qui concerne la compatibilité d'une nouvelle mesure avec un accord visé lorsqu'une question lui est soumise par l'ORD en vue d'une procédure au titre de l'article 21:5. Ainsi, il n'aurait pas été approprié en l'espèce que le Groupe spécial examine une allégation qui n'avait *pas* été formulée par la Malaisie au moment où celle-ci demandait que la question soit déférée par l'ORD en vue d'une procédure au titre de l'article 21:5.

89. S'agissant d'une allégation qui *a* été formulée lorsqu'une question est déférée par l'ORD en vue d'une procédure au titre de l'article 21:5, la Malaisie semble laisser entendre également qu'un groupe spécial doit réexaminer, afin d'en déterminer la compatibilité avec les règles de l'OMC, même les aspects d'une nouvelle mesure qui faisaient partie d'une mesure antérieure ayant fait l'objet d'un différend, et dont l'Organe d'appel a établi qu'ils étaient *compatibles avec les règles de l'OMC* dans ce différend, et qui sont restés inchangés dans le cadre de la nouvelle mesure.

³⁷ Par opposition au débat sur l'"existence ... de mesures prises pour se conformer", qui n'est pas en cause en l'espèce.

95. Il n'y a aucun moyen de savoir ou de prédire quand ou comment cette procédure juridique

consistait à décider si l'article 609 avait été *appliqué* par les États-Unis d'une manière qui constituait une "discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent", en violation du texte introductif de l'article

104. Le Groupe spécial a ensuite examiné la justification provisoire au regard de l'article XX g) du GATT de 1994 de l'article 609, qu'il a à juste titre jugé inchangé, et a indiqué ce qui suit:

En conséquence, aux fins de l'examen des arguments des États-Unis, nous déterminerons d'abord la compatibilité de la mesure de mise en œuvre avec le paragraphe g) de l'article XX. Si nous constatons qu'elle est "justifiée provisoirement" en vertu du paragraphe g), nous déterminerons alors si elle est appliquée *conformément au texte introductif de l'article XX*.⁴⁹ (pas d'italique dans l'original)

...

Nous concluons donc que la mesure de mise en œuvre est provisoirement justifiée *au regard du paragraphe g) de l'article XX*. Nous passons maintenant à la deuxième étape de la méthode qui a été retenue par l'Organe d'appel en l'occurrence, c'est-à-dire à une "nouvelle évaluation de la *même mesure* au regard des clauses introductives de l'article XX."⁵⁰ (pas d'italique dans l'original, note de bas de page omise)

105. Cette analyse montre clairement que le Groupe spécial a bien compris la portée de son mandat. En outre, l'examen par le Groupe spécial du point de savoir si la mesure appliquée par les États-Unis constituait une "restriction déguisée au commerce international" au sens du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 montre que le Groupe spécial a très bien compris la portée de son mandat. Le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

Le Groupe spécial note qu'il a pour instructions, en vertu de l'article 21:5 du Mémoire d'accord, d'examiner "l'existence ou [...] la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions" de l'ORD. Le fait que l'Organe d'appel n'a pas eu à constater que la mesure initiale était une restriction déguisée au commerce ne signifie pas que la mesure adoptée pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD n'est pas une restriction déguisée au commerce. Le Groupe spécial rappelle par ailleurs qu'il incombe aux États-Unis, en tant que partie qui a invoqué l'article XX, de prouver que leur mesure de mise en œuvre satisfait à *toutes* les exigences pertinentes du texte introductif. Cela signifie que les États-Unis doivent établir *prima facie* que la mesure de mise en œuvre n'est pas une restriction déguisée au commerce.⁵¹

106. Ainsi, le Groupe spécial a examiné la mesure à la lumière des dispositions pertinentes du GATT de 1994 et, ce faisant, il a évoqué à de nombreuses reprises le point de savoir s'il y avait eu violation du GATT de 1994 et le point de savoir si cette violation était tout de même justifiée au regard de l'article XX. De ce fait, en lisant le rapport du Groupe spécial dans son ensemble, nous ne voyons rien qui étaye l'argument de la Malaisie selon lequel le Groupe spécial a examiné la nouvelle mesure appliquée par les États-Unis *uniquement* à la lumière des recommandations et décisions de

110. Nous constatons, par conséquent, que le Groupe spécial s'est bien acquitté de son mandat au titre de l'article 21:5 du Mémoire d'accord consistant à examiner la compatibilité, avec les dispositions pertinentes du GATT de 1994, de la mesure prise par les États-Unis pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*.

VI. Texte introductif de l'article XX du GATT de 1994

111. La deuxième question soulevée dans le présent appel est celle de savoir si le Groupe spécial a 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 entre les pays où les mêmes conditions existent" et faisait donc partie des mesures autorisées au titre de l'article XX du GATT de 1994.⁵³

112. Dans sa déclaration d'appel, la Malaisie fait appel de la constatation du Groupe spécial selon

serait pas conclu, d'alléguer que la mesure mettant en application les normes unilatérales ne pourrait pas constituer une discrimination injustifiable"⁵⁶;

- le Groupe spécial a fait erreur en concluant que la Convention interaméricaine pouvait raisonnablement servir de "repère" lorsque l'on considérait ce qui pouvait être obtenu au moyen de négociations multilatérales dans le domaine de la protection et de la conservation⁵⁷;
- le Groupe spécial a mal interprété l'utilisation par l'Organe d'appel de l'expression "mesures comparables du point de vue de l'efficacité aux mesures des États-Unis" en considérant qu'elle signifiait que l'Organe d'appel admettait la légitimité de telles "mesures comparables"⁵⁸;
- le Groupe spécial a fait erreur en concluant que les Directives révisées étaient suffisamment flexibles, même si elles ne prévoyaient pas explicitement les conditions particulières existant en Malaisie⁵⁹; et
- le Groupe spécial a fait erreur dans la façon dont il a traité la décision du CIT dans l'affaire *Turtle Island* et, par conséquent, dans sa conclusion concernant la validité juridique des parties des Directives révisées qui autorisent l'importation de crevettes capturées à l'aide de DET en provenance de pays de pêche non certifiés.⁶⁰

114. Les trois premiers arguments de la Malaisie concernent la nature et l'étendue du devoir qu'ont les États-Unis de pratiquer la coopération internationale pour protéger et conserver les tortues marines menacées d'extinction. Les trois derniers arguments de la Malaisie concernent la flexibilité des Directives révisées. Notre analyse portera sur chacun de ces arguments avancés par la Malaisie.

A. *Nature et étendue du devoir qu'ont les États-Unis de pratiquer la coopération internationale pour protéger et conserver les tortues marines*

115. Devant le Groupe spécial, la Malaisie a 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. Elle a fait valoir qu'"en continuant d'appliquer une mesure

⁵⁶ Résumé analytique de la communication de la Malaisie en tant qu'appelant, paragraphe 2 b) ii).

⁵⁷ Communication de la Malaisie en tant qu'appelant, paragraphe 3.13.

⁵⁸ *Ibid.*, paragraphes 3.17 et 3.18. Voir aussi le résumé analytique de la communication de la Malaisie en tant qu'appelant, paragraphe 2 iv).

⁵⁹ Communication de la Malaisie en tant qu'appelant, paragraphes 3.20 et 3.21.

⁶⁰ *Ibid.*, paragraphes 3.22 à 3.25.

unilatérale après l'expiration de la période raisonnable dans l'attente de la conclusion d'un accord international, les États-Unis [avaie]nt manqué aux obligations résultant pour eux du GATT de 1994".⁶¹ Les États-Unis ont répondu qu'ils avaient en fait déployé des efforts sérieux de bonne foi pour négocier et *conclure* un accord multilatéral sur la conservation des tortues marines qui engloberait à la fois la Malaisie et les États-Unis, et que ces efforts, tels qu'ils avaient été exposés de façon détaillée et documents à l'appui devant le Groupe spécial devraient, compte tenu de notre décision antérieure, être considérés comme suffisants pour satisfaire aux prescriptions du texte introductif de l'article XX. Le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

Le Groupe spécial rappelle pour commencer que l'Organe d'appel a estimé que "*le fait que les États-Unis n'[avaie]nt 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*" avait beaucoup de poids lorsqu'il s'agissait de déterminer si la discrimination était justifiable ou non au sens du texte introductif de l'article XX. Compte tenu des termes qu'il a employés, il nous semble que l'Organe d'appel avait en tête une négociation, et non pas la conclusion d'un accord. Si l'Organe d'appel avait estimé qu'un accord devait être conclu avant qu'une mesure puisse être prise par les États-Unis, il n'aurait pas employé les termes "dans le but"; il se serait contenté de dire qu'un accord devait être conclu.

...

En conséquence, nous sommes d'avis que l'Organe d'appel ne pouvait

lorsqu'il est établi qu'elle constitue "une autre méthode [pour laquelle on] pouvait raisonnablement opter".

...

Nous croyons comprendre que les constatations de l'Organe d'appel signifient que les États-Unis ont l'obligation de faire des efforts sérieux de bonne foi pour traiter la question de la protection et de la conservation des tortues marines à l'échelle internationale. Nous sommes conscients que la notion d'efforts sérieux de bonne foi peut

peut être obtenu au moyen de négociations multilatérales dans le domaine de la protection et de la conservation. Bien que nous convenions que des éléments de fait peuvent influencer sur la durée du processus ou sur le résultat final, nous estimons que tout effort présenté comme un "effort sérieux de bonne foi" doit être apprécié au regard des efforts qui ont été déployés pour conclure la Convention interaméricaine.⁷⁶

126. La Malaisie maintient que le mot "repère", tel qu'il est utilisé par le Groupe spécial, a la connotation de "critère juridique" et affirme que rien dans le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis – Crevettes* ne donne à penser que la Convention interaméricaine a le statut de critère juridique.⁷⁷ La Malaisie fait la distinction entre un "repère" qui aurait la valeur d'un "critère juridique", et un "exemple" qui n'aurait pas une telle valeur.⁷⁸

127. Il convient de rappeler comment nous avons considéré la Convention interaméricaine dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*. Nous avons alors dit ce qui suit:

La Convention interaméricaine démontre donc de façon convaincante que les États-Unis pouvaient raisonnablement opter pour une autre méthode afin de réaliser l'objectif légitime de leur mesure, une méthode différente de la procédure unilatérale et non consensuelle utilisée pour appliquer la prohibition à l'importation au titre de l'article 609. Il convient de noter que, d'ordinaire, la prohibition à l'importation est "l'arme" la plus lourde dont dispose un Membre dans son arsenal de mesures commerciales. Or le dossier n'indique pas que les États-Unis se sont sérieusement efforcés de négocier des accords similaires avec d'autres pays ou groupes de pays avant (ni, au vu du dossier, après) que l'article 609 ait été appliqué à l'échelle mondiale le 1^{er} mai 1996. Enfin, il n'indique pas non plus que l'appelant, les États-Unis, a essayé de recourir aux mécanismes internationaux existants pour déployer des efforts de coopération en vue de protéger et de conserver les tortues marines avant d'imposer l'interdiction d'importer.⁷⁹

128. Ainsi, dans l'affaire antérieure, pour examiner la mesure initiale, nous avons eu recours à la Convention interaméricaine de deux manières. Premièrement, nous avons utilisé la Convention interaméricaine pour montrer qu'"il exist[ait] des procédures consensuelles et multilatérales pouvant être utilisées pour établir des programmes de conservation des tortues marines".⁸⁰ En d'autres termes, nous avons considéré la Convention interaméricaine comme un élément de preuve indiquant que les

⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.71.

⁷⁷ Communication de la Malaisie en tant qu'appelant, paragraphe 3.13.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Rapport de l'Organe d'appel, *supra*, note de bas de page 24, paragraphe 171.

⁸⁰ *Ibid.*, paragraphe 170.

États-Unis pouvaient raisonnablement opter pour une autre méthode fondée sur la coopération et le consensus. Deuxièmement, nous avons utilisé la Convention interaméricaine pour montrer l'existence d'une "discrimination injustifiable". La Convention interaméricaine était le résultat d'efforts sérieux de bonne foi visant à négocier un accord régional sur la protection et la conservation des tortues, y compris les efforts faits par les États-Unis. Dans la procédure initiale, nous avons relevé qu'il y avait un contraste frappant entre les efforts faits par les États-Unis pour conclure la Convention interaméricaine et l'absence d'efforts sérieux de leur part pour négocier d'autres accords similaires avec d'autres Membres de l'OMC. Nous avons conclu qu'une telle disparité dans les efforts visant à négocier un accord international équivalait à une "discrimination injustifiable".⁸¹

129. Compte tenu de ce qui précède, nous examinons ce que le Groupe spécial a fait dans la présente affaire. Dans l'analyse de la Convention interaméricaine qu'il a effectuée dans le contexte de

Convention interaméricaine comme un critère absolu. Par conséquent, nous ne partageons pas l'avis de la Malaisie selon lequel le Groupe spécial a élevé la Convention interaméricaine au rang de "critère juridique". La simple utilisation par le Groupe spécial de la Convention interaméricaine *comme base de comparaison* n'a pas transformé cette convention en un "critère juridique". En outre, même s'il est vrai que le Groupe spécial aurait pu choisir un mot plus approprié que "repère" pour exprimer ses vues, la Malaisie se trompe lorsqu'elle assimile la simple utilisation du mot "repère", tel qu'il a été employé par le Groupe spécial, à l'établissement d'un critère juridique.

131. Le Groupe spécial a noté que bien que "des éléments de fait p[uisse]nt influencer sur la durée du processus ou sur le résultat final, ... tout effort présenté comme un "effort sérieux de bonne foi" d[evait] être apprécié au regard des efforts qui [avaie]nt été déployés pour conclure la Convention interaméricaine".⁸⁵ Une telle comparaison est un élément essentiel de l'exercice visant à déterminer s'il y a une "discrimination injustifiable". Le Groupe spécial a ensuite analysé le processus de négociation dans la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est pour déterminer si les efforts faits par les États-Unis au cours de ces négociations étaient des efforts sérieux de bonne foi comparables à ceux qu'ils avaient faits en relation avec la Convention interaméricaine. Pour procéder à cette analyse, le Groupe spécial s'est référé aux éléments suivants:

- Un document communiqué le 14 octobre 1998 par le Département d'État des États-Unis à un certain nombre de pays de la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est. Ce document renfermait des éléments pouvant faire partie d'une convention régionale sur les tortues marines dans cette région.⁸⁶
- La contribution des États-Unis à un colloque tenu au Sabah du 15 au 17 juillet 1999. ~~Le Colloque de Sabah a débouché sur l'adoption d'une~~ 43 Tns9. 1998

- La contribution des États-Unis à la série de négociations qui ont eu lieu à Kuantan du 11 au 14 juillet 2000. Cette première série de négociations visant à conclure un accord régional a abouti à l'adoption de l'Accord sur la conservation et la gestion des tortues marines et de leur habitat dans la région de l'océan Indien et de l'Asie du Sud-Est (l'"Accord de l'Asie du Sud-Est"). L'Acte final de la réunion de Kuantan disposait qu'un plan de conservation et de gestion devait être négocié et annexé à l'Accord de l'Asie du Sud-Est avant que celui-ci ne puisse être arrêté définitivement.⁸⁹ Au moment des travaux du Groupe spécial, le plan de conservation et de gestion était encore en cours de rédaction.⁹⁰

132. Sur cette base et, en particulier, sur la base de "la contribution des États-Unis aux démarches

B. *Flexibilité des Directives révisées*

135. Nous passons maintenant aux arguments de la Malaisie concernant la flexibilité des

mêmes politiques et pratiques de mise en application que celles qui étaient appliquées et imposées aux crevettiers des États-Unis. En revanche, dans le présent différend, le Groupe spécial a constaté que par rapport à la mesure initiale la nouvelle mesure était plus flexible et avait été appliquée avec plus de flexibilité. À la lumière des éléments de preuve présentés par les États-Unis, le Groupe spécial a acquis la conviction que cette nouvelle mesure, dans sa conception et son application, ne subordonnait *pas* l'accès au marché des États-Unis à l'adoption par un Membre exportateur d'un programme de réglementation visant la protection et la conservation des tortues marines qui soit *essentiellement le même* que celui des États-Unis.

141. Comme l'analyse du Groupe spécial 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. Toutefois, cette approche n'est pas suffisante lorsqu'il s'agit de déterminer si une mesure satisfait *effectivement* aux prescriptions du texte introductif de l'article XX. Par conséquent, en interprétant notre rapport antérieur, le Groupe spécial a déduit du raisonnement y figurant qu'une mesure exigeant que les programmes de réglementation des États-Unis et des pays étrangers soient "comparables du point de vue de leur efficacité", par opposition à "essentiellement les mêmes", serait, en l'absence de tout autre point faible, conforme au texte introductif de l'article XX. À ce sujet, le Groupe spécial a dit ce qui suit:

Quoique l'Organe d'appel ait constaté qu'exiger l'adoption d'un régime essentiellement identique constituait une discrimination arbitraire, il semble qu'il ait admis - du moins implicitement - qu'une exigence voulant que les programmes des États-Unis et des pays étrangers soient "comparables du point de vue de leur efficacité" serait compatible avec les obligations résultant pour les États-Unis

dans son application. Il considère que notre rapport antérieur donne à penser que la mesure initiale était appliquée d'une façon qui constituait une "discrimination injustifiable" pour la raison essentielle "que 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 les pays exportateurs."¹⁰⁵ Suivant le raisonnement du Groupe spécial, une mesure qui, dans sa conception et son application, permet la certification de Membres exportateurs ayant des programmes de réglementation "comparables du point de vue de leur efficacité" à celui des États-Unis tient effectivement compte des conditions spécifiques existant dans les Membres de l'OMC exportateurs et, en conséquence, est assez flexible pour satisfaire aux prescriptions du texte introductif de l'article XX.

143. Étant donné que la mesure initiale en cause dans ce différend exigeait "essentiellement les mêmes" pratiques et procédures que celles qui étaient exigées aux États-Unis, nous avons jugé nécessaire dans cet appel d'établir uniquement que l'article XX ne permettait pas une telle inflexibilité. Étant donné les constatations du Groupe spécial concernant la flexibilité de la nouvelle mesure en cause dans le présent différend, nous jugeons nécessaire dans le présent appel d'ajouter quelque chose à ce que nous avons établi dans notre rapport initial. La question soulevée par la Malaisie dans le présent appel est celle de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en déduisant de notre rapport antérieur et, partant, en constatant, que le texte introductif de l'article XX permettait une mesure qui exigeait uniquement une "efficacité comparable".

144. À notre avis, il y a une différence importante entre subordonner l'accès au marché à l'adoption d'essentiellement le même programme et subordonner l'accès au marché à l'adoption d'un programme *comparable du point de vue de l'efficacité*. Autoriser un Membre importateur à subordonner l'accès au marché à la mise en place par les Membres exportateurs de programmes de réglementation *comparables du point de vue de l'efficacité* à celui du Membre importateur donne une latitude suffisante au Membre exportateur en ce qui concerne le programme qu'il peut adopter pour atteindre le niveau d'efficacité requis. Cela permet au Membre exportateur d'adopter un programme de réglementation qui est adapté aux conditions spécifiques existant sur son territoire. 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".

¹⁰⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 5.92.

145. La Malaisie fait valoir également que la mesure en cause n'est pas assez flexible pour satisfaire à la prescription du texte introductif de l'article XX relative à une "discrimination injustifiable ou arbitraire" parce que les Directives révisées ne prévoient pas explicitement les conditions spécifiques existant en Malaisie.¹⁰⁶

146. Nous notons que les Directives révisées contiennent des dispositions qui permettraient aux autorités des États-Unis de tenir compte des conditions spécifiques de la production malaisienne de crevettes, et du programme malaisien de conservation des tortues marines, si la Malaisie devait décider de demander la certification. Les Directives révisées disposent explicitement que "[s]i le gouvernement d'un pays de pêche démontre qu'il a mis en place et qu'il applique un programme de réglementation dont l'efficacité est comparable à celle du programme des États-Unis, afin de protéger les tortues marines pendant la pêche de la crevette au chalut sans avoir recours à des DET, le pays en

147. En outre, les Directives révisées prévoient que les prohibitions à l'importation qui peuvent être imposées au titre de l'article 609 ne s'appliquent pas aux crevettes ni aux produits à base de crevette obtenus "de toute autre manière ou dans toute autre circonstance qui, selon une détermination établie par le Département d'État, en accord avec le [Service national des pêches maritimes des États-Unis], ne présente aucun risque de prise accidentelle de tortues marines."¹⁰⁹ Selon la section II.B c) iii) des Directives révisées (*Autres mesures visant à protéger les tortues marines*), le "Département d'État admet que les tortues marines doivent être protégées tout au long de leur vie, et non pas seulement lorsqu'elles sont mises en péril par la pêche commerciale de la crevette au chalut".¹¹⁰ En outre, la section II.B c) iii) indique que "[l]orsqu'il prend des décisions en matière de certification, le Département tient dûment compte également des autres mesures que prend le pays de pêche pour protéger les tortues marines, y compris des programmes nationaux visant à protéger les plages de ponte et autres habitats, de l'interdiction de capturer délibérément des tortues marines, des programmes nationaux en matière d'application et d'exécution et de la participation à tout accord international visant à la protection et à la conservation des tortues marines".¹¹¹ En ce qui concerne le processus de certification, les Directives révisées précisent qu'un pays qui ne semble pas remplir les conditions requises pour être certifié recevra une notification qui "expliquera les motifs de cette évaluation préliminaire, indiquera au gouvernement du pays de pêche les mesures qu'il pourrait prendre pour être certifié et l'invitera à ... faire parvenir un complément d'information". De plus, le Département d'État s'engage à "examiner[] avec diligence les renseignements additionnels qui, de l'avis du gouvernement du pays de pêche, devraient être pris en considération par le Département lorsqu'il statue en matière de certification".¹¹²

148. Ces 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 les conditions particulières existant en Malaisie lorsque, le cas échéant, cette dernière demandera la certification. Étant donné que la Malaisie n'a pas demandé la certification, tout examen de la question de savoir si elle serait certifiée relèverait de la spéculation.¹¹³

¹⁰⁹ Directives révisées, section I.B; voir le rapport du Groupe spécial, page 114.

¹¹⁰ Directives révisées, section II.B c) iii); voir le rapport du Groupe spécial, page 118.

¹¹¹ *Ibid.*

¹¹² Directives révisées, section II.C, rapport du Groupe spécial, pages 118 et 119. Voir aussi les Directives révisées, section II.D, rapport du Groupe spécial, page 119.

¹¹³ À cet égard, nous notons que les Communautés européennes disent ce qui suit:

... la plainte déposée par la Malaisie en l'espèce est quelque peu prématurée. La Malaisie n'ayant apparemment pas encore demandé la certification, on ne voit pas encore bien comment la législation contestée s'appliquerait aux

149. Il nous suffit de dire ici que, à notre avis, une mesure devrait être conçue de façon à ce qu'il y ait une flexibilité suffisante pour tenir compte des conditions spécifiques existant dans *tout* Membre exportateur, y compris, naturellement, la Malaisie.¹¹⁴ Toutefois, cela ne revient pas à dire qu'il doit y avoir dans la mesure des dispositions spécifiques visant à traiter spécifiquement des conditions particulières existant dans *chaque* Membre exportateur *pris individuellement*. L'article XX du GATT de 1994 n'exige pas qu'un Membre anticipe et prévoie explicitement les conditions spécifiques qui existent et qui évoluent dans *chaque* Membre *pris individuellement*

particulier la poursuite d'efforts sérieux de bonne foi en vue de parvenir à un accord multilatéral, continuent d'être réunies".¹¹⁷

VII. Constatations et conclusions

153.

154. Comme nous avons confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure des États-Unis est maintenant appliquée d'une façon qui satisfait aux prescriptions de l'article XX du GATT de 1994, nous ne faisons aucune recommandation à l'ORD conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord.

Texte original signé à Genève le 2 octobre 2001 par:

James Bacchus
Président de la section

A.V. Ganesan
Membre

Julio Lacarte-Muró
Membre