

DANS L'AFFAIRE DE:

Homards du Canada

USA 89-1807-01

©Ministre des Approvisionnements et Services Canada 1994

En vente au Canada chez

votre libraire local

ou par la poste auprès du

Groupe Communication Canada--Édition

Ottawa, Canada K1A 0S9

N° de catalogue E100-2/2-89-1807-01F

Homards du Canada

USA 89-1807-01

RAPPORT FINAL DU GROUPE SPÉCIAL

Membres du Groupe spécial

Bernard Norwood, président

Thomas A. Clingan, Jr.

Robert E. Latimer

Simon V. Potter

Mary Beth West

Date de présentation

le 25 mai 1990

RAPPORT FINAL DU GROUPE SPÉCIAL

Homards du Canada

USA 89-1807-01

Table des matières

1. Introduction
2. Mandat
3. Données factuelles
 - 3.1 L'espèce concernée
 - 3.2 Le homard d'Amérique
 - 3.3 L'industrie
 - 3.4 La transformation et la commercialisation
 - 3.5 Le contexte législatif
4. Principaux arguments
 - 4.1 Généralités
 - 4.2 Article XI
 - 4.3 Article III
 - 4.4 Article XX
 - 4.5 Effets sur le commerce

- 4.6 Recours
- 5. Ce qui n'est pas traité
- 6. Points de vue sur l'application possible des Articles XI et III
 - 6.1 Les deux Parties ont des points de vue radicalement différents sur l'application de l'Article XI et de l'Article III.
 - 6.2 Le traitement des produits importés par rapport aux produits nationaux est un élément clé des règles du GATT.
 - 6.3 Le Groupe spécial en est arrivé à des opinions divergentes.
- 7. L'opinion majoritaire : l'Article XI est inapplicable et l'Article III est applicable
 - 7.1 Quelles sont les dispositions clés du Magnuson Act modifié, de l'Article XI et de l'Article III ?
 - 7.2 Les Articles XI et III constituent les classifications fondamentales des mesures s'appliquant aux produits étrangers.
 - 7.3 Distinguer l'Article XI et l'Article III au moyen des expressions "mesures aux frontières" et "mesures intérieures" peut obscurcir l'exigence de "concurrence" et induire en erreur.

- 7.4 La terminologie véritable de la classification est énoncée aux Articles XI et III.
- 7.5 Les mesures adoptées par les États-Unis sont-elles formulées comme mesures intérieures ou mesures à la frontière ?
- 7.6 Quelle est la politique des États-Unis quant à l'endroit où les mesures seront appliquées ?
- 7.7 Les États-Unis appliquent-ils en fait les mesures sur le marché intérieur ou à la frontière ?
- 7.8 L'effet commercial d'une mesure permet-il de dire si la mesure relève de l'Article XI ou de l'Article III ?
- 7.9 Pour décider si c'est l'Article III qui s'applique, importe-t-il que les mesures constituent une interdiction plutôt qu'une restriction ?
- 7.10 Autres prohibitions et restrictions actuellement englobées par l'Article III.
- 7.11 Existe-t-il des précédents permettant d'analyser la question principale de la présente espèce ?
- 7.12 Un premier ensemble de critères : celui d'un sous-comité de la Havane
- 7.13 Rapport du groupe spécial du GATT concernant la Loi canadienne sur l'examen des investissements étrangers (LEIE)

- 7.14 Groupe spécial du GATT sur l'Article 337 de la loi douanière des États-Unis
 - 7.15 Groupe spécial du GATT sur les mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles
 - 7.16 Classification des taxes intérieures entre les articles s'appliquant aux importations et l'Article III sur la commercialisation intérieure
 - 7.17 Une espèce citée qui est ambiguë : Groupe spécial du GATT sur la distribution provinciale des boissons alcooliques au Canada
 - 7.18 Une espèce citée qui n'est pas pertinente : Groupe spécial du GATT sur le concentré de tomates
 - 7.19 Les espèces relatives aux mesures à l'exportation ne sont pas pertinentes
 - 7.20 L'objectif stratégique d'une mesure permet-il de dire si la mesure relève de l'Article III ?
 - 7.21 Groupe spécial de l'ALE sur l'obligation du Canada en matière de débarquement du saumon et du hareng de la côte du Pacifique
 - 7.22 Conclusion
8. L'opinion minoritaire : l'Article XI est applicable
- 8.1 La question

- 8.2 La formulation des Articles XI et III du GATT
- 8.3 Les précédents touchant l'interprétation des Articles XI et III du GATT
- 8.4 Points non pertinents
- 8.5 Conclusion
- 9. L'opinion minoritaire : dans l'hypothèse où l'Article XI est applicable, l'Article XX g) constitue-t-il une exception ?
 - 9.1 Les étapes à suivre pour juger de l'application de l'Article XX g) dans la présente espèce
 - 9.2 Les critères de l'Article XX g)
 - 9.3 La charge de la preuve repose sur les États-Unis
 - 9.4 Dans quelle mesure les critères sont-ils satisfaits ?
 - 9.5 Les États-Unis disent que les mesures s'expliquent par des motifs de conservation.
 - 9.6 Le système antérieur de conservation reposait sur une présomption réfutable d'illégalité.
 - 9.7 Le contexte législatif
 - 9.8 A-t-on envisagé des solutions de rechange aux mesures adoptées par les États-Unis ?
 - 9.9 Conclusion

10. L'opinion minoritaire : dans l'hypothèse où l'Article XI est applicable et que l'Article XX g) ne constitue pas une exception, quels sont les effets commerciaux, s'il en est ?

10.1 Mandat

10.2 Les estimations du Canada et des États-Unis

10.3 Commentaires et observations du Groupe spécial

10.4 Le volume touché des échanges

10.5 L'ampleur des effets défavorables au commerce

11. Conclusions

11.1 Le Groupe spécial n'est pas unanime sur la question fondamentale

11.2 L'opinion majoritaire du Groupe spécial

11.3 L'opinion minoritaire du Groupe spécial

Rapport final du Groupe spécial

HOMARDS DU CANADA

USA 89-1807-01

1. INTRODUCTION

1.1 Le présent rapport a été rédigé par un groupe d'experts constitué en vertu de l'Accord de libre-échange entre le Canada et les États-Unis (ALE), afin d'aider le gouvernement du Canada et celui des États-Unis à résoudre un différend portant sur le commerce des homards vivants pêchés au Canada.

1.2 Les deux gouvernements ont soumis le différend à la Commission mixte du commerce canado-américain en vertu du chapitre 18 de l'ALE et conformément à la correspondance échangée entre la Représentante spéciale du Président pour les questions commerciales, Carla A. Hills, et le ministre du Commerce extérieur du Canada, John C. Crosbie, les 18 et 27 janvier 1990.

1.3 Dans la correspondance qu'elles ont échangée, les Parties s'entendaient pour qu'un groupe spécial soit institué en vue de préparer un rapport et pour que les travaux soient effectués selon le calendrier accéléré suivant (modifié) :

30 janvier	Fin de la sélection du Groupe spécial
1 ^{er} février	Dépôt du mémoire initial du Canada
21 février	Dépôt du contre-mémoire des États-Unis
5 mars	Plaidoiries orales
13 mars	Dépôt des mémoires supplémentaires des Parties
18 avril	Présentation du rapport initial du Groupe spécial aux Parties
30 avril	Présentation des objections des Parties
21 mai	Présentation du rapport final

1.4 Pour tous les autres points, le Canada et les États-Unis sont convenus que les procédures de l'Article 1807 de l'ALE et des règles de procédure types à l'intention des groupes spéciaux institués en vertu du chapitre 18 doivent s'appliquer.

1.5 Les Parties se sont entendues également pour que le Groupe spécial soit composé de Bernard Norwood (président), de Thomas A. Clingan, Jr., de Robert E. Latimer, de Simon V. Potter et de Mary Beth West.

1.6 Les mémoires des Parties furent déposés et l'audition, d'une durée de un jour et demi, eut lieu à Washington conformément au calendrier arrêté. Après s'être réuni pour délibérer à Washington et à Ottawa, le Groupe spécial a soumis le présent rapport final aux Parties en vue d'obtenir leurs commentaires dans le délai imparti.

2. MANDAT

2.1 Le 12 décembre 1989, les États-Unis ont promulgué une modification à la loi dite Magnuson Fishery Conservation and Management Act (le Magnuson Act). Cette modification interdit, entre autres, la vente ou le transport vers les États-Unis ou à partir des États-Unis de homards vivants entiers d'une taille inférieure à la taille minimum fixée par la loi fédérale des États-Unis ("homards de petite taille"). En vertu de cette modification (la "modification de 1989" ou les "mesures adoptées par les États-Unis"), les homards qui proviennent de pays étrangers ou d'États de l'Union autorisant la possession de homards plus petits que la taille minimum imposée par la loi fédérale des États-Unis ne peuvent, à compter du 12 décembre 1989, être vendus dans un autre État des États-Unis, ni introduits dans le commerce extérieur des États-Unis.

2.2 Le texte intégral de l'Article 307(1)(J) du Magnuson Act se lit ainsi (TRADUCTION) :

Il est illégal

(1) pour quiconque

(J) d'expédier, de transporter, de mettre en vente, de vendre ou d'acheter, en vertu d'échanges commerciaux entre États de l'Union ou avec l'étranger, tout homard vivant entier de l'espèce *Homarus americanus*, si tel homard

(i) est d'une taille inférieure à la taille minimum alors en vigueur aux termes du Plan de gestion de la pêche du homard d'Amérique, plan mis en oeuvre par règlement publié dans

la partie 649 du titre 50, Code des règlements fédéraux, ou aux termes de tout plan de remplacement, mis en oeuvre en vertu du présent titre;

(ii) porte des oeufs à son appendice abdominal; ou

(iii) porte la marque d'une extraction forcée des oeufs de son appendice abdominal [16 U.S.C. 1857(1)(J)].¹

2.3 Cette modification de 1989 apportée au Magnuson Act avait été précédée de multiples initiatives du gouvernement fédéral des États-Unis et des gouvernements des États en vue d'assurer la bonne gestion des stocks de poisson des États-Unis en général et, plus particulièrement, en vue d'appliquer un programme de gestion cohérent et intégré du homard des États-Unis. Jusqu'à la modification de 1989, les homards pêchés dans les eaux fédérales ne pouvaient être vendus dans un autre État de l'Union s'ils n'avaient pas la taille minimum requise par la loi fédérale, mais les homards canadiens pouvaient l'être. Quiconque était accusé de vendre des homards de petite taille pouvait, jusqu'à la modification, échapper à une condamnation s'il démontrait que le homard avait été acheté dans un pays, tel le Canada, qui n'imposait pas la taille minimum fédérale en vigueur aux États-Unis.

¹La modification de 1989 est l'Article 8 de la loi de 1989 dite National Oceanic and Atmospheric Administration Ocean Coastal Programs Authorization Act, Pub. L. No. 101-224, article 8, 103 Stat. 1905, 1907 (1989) (codifié sous la référence 16 U.S.C. sect. 1857 (1) (J)).

2.4 En décembre 1989, le Canada informa les États-Unis que l'application d'une taille minimum aux homards canadiens exportés vers les États-Unis constituait une entrave aux importations et était contraire au GATT.²

2.5 Le désaccord entre les États-Unis et le Canada concernant l'application de la taille minimum fédérale aux exportations de homard canadien n'a pu être résolu par des consultations.

2.6 Le Canada et les États-Unis se sont entendus, dans leur échange de correspondance, sur le mandat du Groupe spécial. Selon eux, les questions que doit examiner le Groupe spécial sont les suivantes :

- (1) L'Article 307 (1)(J) du Magnuson Fishery Conservation and Management Act, qui interdit l'expédition, le transport, la mise en vente, la vente ou l'achat, en vertu d'échanges commerciaux entre États de l'Union ou avec un pays étranger, de tout homard vivant entier de l'espèce *Homarus americanus*, si la taille de ce homard est inférieure à la taille minimum en vigueur aux termes du Plan de gestion de la pêche du homard d'Amérique, est-il incompatible avec les obligations des États-Unis aux termes de l'Article 407 de l'ALE, auquel est incorporé l'Article XI du GATT ?

²Le Canada ne conteste pas les interdictions prévues par le Magnuson Act (Articles 307(1)(J)(ii) et (iii)) visant la commercialisation de homards oeuvés ou de homards "nettoyés" (c'est-à-dire de homards portant la marque d'un enlèvement forcé de leurs oeufs), la pêche de tels homards étant elle aussi interdite au Canada.

- (2) Si la réponse à la question précédente est affirmative, la mesure constitue-t-elle une exception aux termes de l'Article 1201 de l'ALE, dans lequel sont incorporées les dispositions de l'Article XX du GATT ?

Il est entendu qu'en acceptant que le Groupe spécial examine la compatibilité de la modification du Magnuson Act avec l'Article 407, partant avec l'Article XI du GATT, les États-Unis ne seront pas moins libres de prétendre que la législation en question est conforme aux dispositions de l'ALE et du GATT relatives au traitement national.

De plus, conformément à l'Article 1807:5 de l'ALE, les États-Unis demandent que, en cas de réponse affirmative à la question (1) et de réponse négative à la question (2), le Groupe spécial présente également, eu égard aux arguments des Parties, ses conclusions sur l'ampleur des effets défavorables au commerce, s'il existe de tels effets.

3. DONNÉES FACTUELLES

3.1 L'espèce concernée

3.1.1 La taille minimum imposée par les États-Unis et faisant l'objet du présent différend ne se rapporte qu'au crustacé appelé homard d'Amérique.³

3.2 Le homard d'Amérique

3.2.1 Le homard d'Amérique est largement réparti sur le plateau continental de l'océan Atlantique nord-ouest. Le long des eaux côtières, on trouve le homard d'Amérique du Labrador jusqu'en Virginie et, le long du plateau continental extérieur et du talus continental, on le trouve du banc de Georges jusqu'en Caroline du Nord. Le homard d'Amérique ne fréquente que les eaux du Canada et des États-Unis.

3.2.2 Aux États-Unis, il y a deux grandes régions de pêche : les eaux côtières des États riverains, du Maine jusqu'au New Jersey, à une profondeur allant de 40 à 100 mètres, puis la marge continentale, du canyon Corsair au cap Hatteras (du Rhode Island à la Caroline du Nord), à des profondeurs de 100 à 600 mètres. Au Canada, il y a trois grandes régions de pêche : le golfe du Saint-Laurent, le long des côtes du Nouveau-Brunswick et de la Nouvelle-Écosse et autour de l'île-du-Prince-Édouard (région qui accapare 55 p.100 des débarquements du Canada), le golfe du Saint-Laurent le long des côtes du Québec, enfin les côtes atlantiques de la Nouvelle-Écosse, du Nouveau-Brunswick et de Terre-Neuve.

³Le seul autre crustacé à pinces appelé homard sur les marchés internationaux est le Homarus gamarus, qui est le homard européen.

3.2.3 Les statistiques américaines existantes révèlent qu'environ 75 à 85 p. 100 des captures totales de homard des États-Unis viennent des eaux relevant de divers États, principalement du Maine, qui accapare près de 60 p. 100 de tout les débarquements de homard des États-Unis; les 15 à 25 p.100 restants proviennent de la zone de conservation des pêches, de compétence fédérale. Les lois des États régissent les captures côtières de homard jusqu'à trois milles de leur littoral ("captures côtières"), tandis que les lois fédérales s'appliquent aux captures effectuées dans la zone économique exclusive, au-delà des trois milles relevant des États et jusqu'à 200 milles au large ("captures hauturières").

3.2.4 Selon les biologistes, le homard d'Amérique se développe en perdant sa coquille externe. C'est ce que l'on appelle la mue. Le homard d'Amérique mue à peu près 20 ou 25 fois entre l'éclosion et la maturité sexuelle, et ils atteignent en général une taille commerciale, celle que prévoit la loi, après cinq à sept saisons de croissance, selon la température de l'eau. La croissance du homard ne se produit qu'au stade de la mue.

3.2.5 De la température de l'eau dépend le temps que prendra le homard pour atteindre sa maturité sexuelle et sa capacité de reproduction. Il peut se passer dix ans avant qu'un homard n'atteigne sa maturité sexuelle dans des eaux froides, au lieu que cinq ans peuvent suffire dans des eaux plus chaudes, propices à des mues plus fréquentes. La capacité de reproduction sera donc atteinte à une taille plus faible, lorsque les eaux sont plus chaudes.

3.2.6 Les températures maxima et moyennes varient selon la région, le long des côtes américaines et canadiennes. Dans la région du golfe du Saint-Laurent, les températures sont plus élevées que dans les eaux de la Nouvelle-Écosse, et beaucoup

plus élevées que dans les eaux du golfe du Maine. Des échantillons biologiques montrent que le homard à mi-chemin de sa maturité a une taille moyenne de 76 mm (3 pouces) dans les eaux tièdes du golfe du Saint-Laurent, de 92 mm (3 pouces et 5/8) dans les eaux fraîches de l'océan Atlantique au large de la Nouvelle-Écosse et de 105 mm (4 pouces) dans les eaux froides du golfe du Maine.

3.2.7 Le stock de homards d'Amérique présente donc une structure qui varie d'une région de pêche à une autre selon la température de l'eau. Certains pensent que les migrations du homard sont le plus souvent locales et se produisent généralement de façon latérale, entre les eaux côtières et les eaux hauturières, en raison des variations saisonnières de la température de l'eau. Les homards qui ont atteint leur capacité de reproduction parcourent en moyenne 18 kilomètres par année, et ceux qui ne l'ont pas atteinte n'en parcourent que 7 ou 8 par année. Toutefois, on a observé que les gros homards migrent parfois plus loin qu'on ne le croit en général, et même d'un côté à l'autre de la frontière maritime entre les États-Unis et le Canada.

3.3 L'industrie

3.3.1 L'industrie du homard des États-Unis s'occupe surtout de la pêche et de la commercialisation du homard vivant. Quant aux prises canadiennes, 52 p. 100 sont dirigées vers l'industrie de la transformation, qui produit des homards congelés et des homards en conserve, des homards entiers congelés et des queues de homard congelées.

3.3.2 Avant 1950, la pêche américaine du homard était pratiquée essentiellement sur les hauts-fonds, à l'aide de casiers. C'était une pêche côtière. Depuis lors, la pêche du homard a gagné les eaux hauturières, et, le long du plateau

continental du sud de la Nouvelle-Angleterre, s'est développée une nouvelle forme de pêche, qui utilise des casiers de profondeur. La pêche hauturière du homard, aux États-Unis, se pratique surtout entre le Rhode Island et la Caroline du Nord.

3.3.3 Il y a deux types principaux de pêcheurs de homard aux États-Unis. La pêche côtière nécessite moins d'investissements, et certains pêcheurs de homard pêchent le homard à temps plein, tandis que pour d'autres, la pêche du homard n'est que l'une des activités ordinaires, mais saisonnières, d'une entreprise de pêche diversifiée. Finalement, il y a les pêcheurs à temps partiel, qui occupent un autre emploi. La participation à la pêche hauturière se limite aux opérateurs sérieux et à temps plein, exerçant simultanément d'autres activités de pêche. La pêche hauturière du homard nécessite de gros investissements et l'emploi de bateaux coûteux.

3.3.4 Tant aux États-Unis qu'au Canada, l'industrie du homard a accusé une forte croissance ces dernières années, surtout dans le secteur de la pêche proprement dite. La croissance de la pêche proprement dite au Canada s'est accompagnée d'une diminution des facteurs de production.⁴ De 1950 à 1980, les débarquements totaux ont augmenté d'environ 40 p. 100 aux États-Unis.

3.3.5 En 1988, les débarquements totaux de homard d'Amérique dans les grands ports des États-Unis ont atteint 14462 tonnes métriques ("tonnes"), soit une valeur de 95,4 millions de \$US. (Dans des renseignements présentés après les auditions, le Canada a déclaré que, selon des données américaines plus complètes, les débarquements totaux des États-

⁴Le Canada déclare que l'industrie du homard transformé n'évolue à peu près pas et que c'est un marché sans croissance.

Unis sont sensiblement plus élevés.) L'État du Maine est le principal État producteur de homards, puisqu'il accapare environ la moitié du volume des débarquements totaux.

3.3.6 Les débarquements canadiens de homard ont, quant à eux, atteint un total d'environ 40 392 tonnes en 1988. Sur ce volume, 48 p. 100, soit 19 619 tonnes, ont été vendus sur le marché du homard vivant, dont 14 528 tonnes aux États-Unis.

3.3.7 Les homards pêchés aux États-Unis sont consommés dans ce pays. Selon les chiffres de 1988, les États-Unis n'exportent qu'environ 2 500 tonnes de homard chaque année (poids vif),⁵ soit une valeur de 23,5 millions de \$US. Toutefois, les importations américaines représentent 45 à 50 p. 100 de la consommation totale de homard aux États-Unis.

3.3.8 La plupart des homards canadiens sont exportés vers les États-Unis, où sont vendus 74 p. 100 (en volume) des homards canadiens vivants.⁶ En 1988, sur les 80 millions de livres de homard pêchées au Canada, 56 millions ont été exportées aux États-Unis vivants, en conserve ou congelés. Les exportations de homards vivants ont totalisé près de 32 millions de livres (14 528 tonnes), soit une valeur totale à l'exportation de 192 millions \$CAN. Toutefois, selon des données américaines préliminaires, les exportations canadiennes de homards vivants vers les États-Unis ont baissé d'environ 2 000 tonnes en 1989.

3.3.9 Le Canada et les États-Unis croient qu'en 1990, entre 8 p. 100 et 8,4 p. 100 des débarquements totaux de homard

⁵Ces chiffres comprennent tous les homards, pas seulement le homard d'Amérique.

⁶Seulement 10,7 p. 100 des débarquements canadiens de homard ont été consommés sous forme non traitée au Canada en 1988.

au Canada seront en deçà de la taille minimum imposée par la loi fédérale des États-Unis. La proportion se situera entre 12,1 p. 100 et 12,4 p. 100 en 1991, puis entre 16,1 p. 100 et 16,9 p. 100 en 1992. Toutefois, le Canada affirme que, puisque tous les homards mesurant entre 3 pouces et 3/16 et 3,25 pouces (81 mm à 82,5 mm) sont vendus vivants, la proportion de homards vivants pêchés légalement dans les eaux canadiennes, qui ne répondent pas à la taille minimum fédérale américaine et qui auraient été vendus sur le marché du homard vivant aux États-Unis, atteindra 18 p. 100 en 1990, 26 p. 100 en 1991 et 34 p. 100 en 1992.

3.4 La transformation et la commercialisation

3.4.1 Environ 87 p. 100 des homards pêchés aux États-Unis sont commercialisés vivants ou fraîchement cuits au point de vente final. Le reste est commercialisé sous forme de chair fraîche ou congelée. Étant donné que les débarquements de homard sont saisonniers et ne coïncident pas nécessairement avec la demande du marché, l'industrie du homard a mis au point des mécanismes de stockage qui permettent de bien approvisionner le marché en homard vivant. La commercialisation se fait par cinq types de bassins, des bassins qui servent à l'entreposage prolongé des homards vivants et permettent de niveler les périodes de faiblesse de la demande ou de l'offre. Ce sont les parcs à marée, les caisses ou viviers, les bassins d'intérieur, les réservoirs, enfin les bassins de terre sèche.

3.4.2 La chaîne de distribution du homard d'Amérique vivant comprend plusieurs étapes. D'abord, le pêcheur vend ses prises à un négociant ou acheteur. Ensuite, le négociant vend ses stocks à un grossiste, à moins qu'il ne soit grossiste lui-même. Finalement, les grossistes et les courtiers vendent leurs stocks aux magasins de détail et aux restaurants.

3.4.3 En ce qui concerne les exportations canadiennes vers les États-Unis, les homards vivants expédiés par voie aérienne, entreposés dans des réservoirs ou des bassins de terre sèche, sont classés selon leur taille, puis "sélectionnés" avant l'expédition. Les homards canadiens expédiés par voie terrestre vers les États-Unis sont conservés dans des parcs à marée, des caisses ou viviers et des bassins d'intérieur. D'après le Canada, les expéditions canadiennes de homard vers les États-Unis sont en général triées au Canada selon la taille, afin de répondre aux exigences des consommateurs des États-Unis; selon les États-Unis, le Canada expédie en général son homard dans des caisses de 100 livres non triées.

3.5 Le contexte législatif

3.5.1 La pêche du homard a été intensive ces dernières années, et l'effort de pêche a beaucoup augmenté. On estimait en 1983 qu'une très faible partie seulement (de 1 à 6 p. 100) des homards des États-Unis, dans les régions les plus exploitées, ont échappé à la capture avant d'atteindre leur capacité de reproduction. Les scientifiques du Canada et des États-Unis s'alarmèrent de ce que ce faible pourcentage puisse être insuffisant pour éviter l'effondrement du stock, mais les scientifiques canadiens croient que les stocks du Canada sont aujourd'hui robustes.

3.5.2 Ce qui distingue donc actuellement la pêche du homard aux États-Unis dans toutes les eaux côtières, c'est sa dépendance considérable à l'égard des homards fraîchement "recrutés"; 80 à 90 p. 100 des prises des régions les plus exploitées du golfe du Maine et du sud de la Nouvelle-Angleterre sont constituées par la nouvelle classe annuelle de recrutement.

3.5.3 C'est pourquoi les États-Unis décidèrent d'adopter un train de mesures de conservation et de gestion relativement à leur industrie du homard.

3.5.4 Dans les années 1980, le gouvernement fédéral des États-Unis, en collaboration avec les grands États producteurs de homard et sur la recommandation du New England Fishery Management Council ("NEFMC"), entreprit d'examiner des mesures en vue d'augmenter la taille minimum des homards capturés, et par là de sauvegarder la population de homards des États-Unis.

3.5.5 Au niveau fédéral, les États-Unis adoptèrent d'abord le principe de la taille minimum fédérale en promulguant en 1985 un règlement sur la pêche du homard (le "Règlement fédéral"), règlement dérivé du Magnuson Act. Le principe de la taille minimum fédérale, à savoir 3 pouces et 3/16 (81 mm), fut établi en fonction du Plan de gestion de la pêche du homard d'Amérique de 1983 qu'avait préparé le NEFMC.

3.5.6 Parmi les autres mesures proposées par le NEFMC en 1983 en vue de protéger la population de homards, et depuis intégrées dans le Règlement fédéral, il faut citer les suivantes :

- . une série de dispositions complémentaires concernant la taille minimum des homards capturés;
- . l'interdiction totale de la commercialisation des homards oeuvés;
- . l'interdiction totale de la commercialisation des homards "nettoyés", c'est-à-dire des homards dont il est visible que les oeufs ont été arrachés;

. l'interdiction totale de la commercialisation des homards portant une entaille en forme de V sur la nageoire droite voisine de la nageoire médiane, ainsi que de tout homard mutilé d'une façon qui puisse dissimuler une telle entaille (les pêcheurs de homard du Maine appliquent délibérément une entaille en V aux homards oeuvés, puis les retournent à la mer; ils n'ont pas le droit de pêcher des homards portant une entaille en V, ni de dissimuler les entailles en question);

. des changements dans la construction des casiers.⁷

3.5.7 En 1987, le Département du Commerce des États-Unis modifia le Règlement fédéral afin d'y intégrer les recommandations faites la même année par le NEFMC, recommandations dont l'objet était d'accroître de 1/8 de pouce (3,2 mm), et en quatre étapes; la taille minimum fédérale alors établie à 3 pouces et 3/16. Cette augmentation en quatre étapes et répartie sur cinq ans se présente comme il suit :

Du 1^{er} janvier 1988 au 31 décembre 1988 : 3 pouces et 7/32 (81,8 mm)

Du 1^{er} janvier 1989 au 31 décembre 1990 : 3,25 pouces (82,5 mm)

⁷La réglementation canadienne de cette question, qui est de compétence fédérale, comprend elle aussi un éventail de mesures de gestion, par exemple l'imposition d'une taille minimum pour les homards, taille pouvant varier de 2,5 pouces à 3 pouces et 3/16 (de 63,5 mm à 81 mm), afin de tenir compte des différences régionales que présentent les taux de croissance, selon les cycles de température. Les autres mesures de gestion sont les permis délivrés aux pêcheurs et aux bateaux, les saisons de pêche, les restrictions quant au nombre et à la taille des casiers, enfin l'interdiction totale de la possession de homards oeuvés ou "nettoyés".

Du 1^{er} janvier 1991 au 31 décembre 1991 : 3 pouces et 9/32 (83,3 mm)

À partir du 1^{er} janvier 1992 : 3 pouces et 5/16 (84,1 mm)

3.5.8 Le Règlement fédéral modifié interdisait la possession et la commercialisation des homards de petite taille pêchés dans les eaux du large, qui sont de compétence fédérale. Il obligeait également tout pêcheur détenant un permis de pêche du homard délivré par un État et élargi pour la pêche dans les eaux de compétence fédérale à observer les prescriptions fédérales plus rigoureuses concernant la taille minimum des homards.

3.5.9 En vertu de la modification de 1987 au Règlement fédéral, les homards étaient présumés avoir été pêchés dans les eaux américaines de compétence fédérale ou en violation de lois d'État plus libérales; toutefois, le négociant pouvait réfuter cette présomption en prouvant que les homards avaient été récoltés dans les eaux d'un État, soit par un navire ne détenant pas de permis fédéral, soit hors du territoire relevant des États-Unis, c'est-à-dire au Canada. Un certificat d'expédition ou connaissance valide indiquait si les homards avaient été pêchés dans les eaux d'un État ou dans celles du Canada.

3.5.10 Selon un représentant de l'État du Maine et du NEFMC, le NEFMC voulait que les modifications de 1987 au Règlement fédéral interdisent purement et simplement la possession de homards de petite taille, quelle que soit leur origine. Cependant, le Département du Commerce déclara qu'il ne pouvait imposer une taille minimum en dehors de la juridiction

fédérale, et le NEFMC s'abstint alors de demander une interdiction totale.⁸

3.5.11 En même temps qu'était modifié le Règlement fédéral, les grands États producteurs de homards adoptèrent eux aussi des mesures applicables au homard pris dans les eaux côtières, notamment des mesures imposant une taille minimum et restreignant la commercialisation de certaines catégories de homard.

3.5.12 L'État du Maine, principal État producteur de homards, fut le premier à augmenter la taille minimum. Il adopta en 1986 une augmentation en quatre étapes et répartie sur cinq ans de la taille minimum des homards. Les dispositions adoptées étaient identiques aux modifications de 1987 apportées au Règlement fédéral. D'autres grands États producteurs de homards⁹ suivirent l'exemple du Maine et augmentèrent eux aussi, quelquefois avec un an de retard sur l'État du Maine et le plan fédéral du homard, la taille légale minimum des homards, antérieurement fixée à 3 pouces et 3/16. Après les modifications de 1987 au Règlement fédéral, presque toutes les juridictions concernées des États-Unis avaient donc adopté des dispositions interdisant la possession et la commercialisation des homards de petite taille. Au début de 1988, seulement trois p. 100 environ des homards pêchés dans les eaux des États et dans les eaux fédérales échappaient à l'application des mesures fédérales

⁸Dans une lettre datée de novembre 1987 et déposée par le Canada lors de la procédure orale, le Département du Commerce des États-Unis assure le Canada que les modifications de 1987 au Règlement fédéral n'empêchent pas l'importation de homards pêchés légalement dans les eaux canadiennes.

⁹Le Rhode Island, le Maine et le Massachusetts accaparent 90 p. 100 de la pêche du homard aux États-Unis.

visant la taille minimum légale des homards, principalement au New Hampshire et au New Jersey.

3.5.13 En 1987, le NEFMC demanda qu'il ne soit plus possible de réfuter la présomption visant les homards pris dans les eaux des États et du Canada et que l'on interdise l'entrée sur le marché des États-Unis de tout homard de petite taille, quelle que soit son origine. En 1987, le NEFMC ne réussit pas à atteindre de tels objectifs. En 1989, il demanda l'interdiction, et d'après lui, il est parvenu à l'obtenir (sauf pour ce qui est de certains homards pris dans les eaux des États).

3.5.14 La modification de 1989 étend donc l'interdiction de la vente des homards de petite taille aux homards pêchés dans les pays étrangers, ainsi qu'aux homards pêchés dans les États de l'Union imposant une taille minimum inférieure à celle du Règlement fédéral et soit vendus dans un autre État, soit pêchés par des pêcheurs munis de permis fédéraux. Elle supprime également la possibilité de réfuter la présomption selon laquelle les homards ont été pêchés illégalement. La modification ne s'applique qu'aux homards vivants entiers, non aux homards congelés ou en conserve. Les États-Unis disent en effet que ces derniers sont parfaitement étiquetés et que l'on peut donc en déterminer facilement l'origine.

3.5.15 La question que doit trancher le Groupe spécial, c'est de savoir si la modification de 1989 interdit ou restreint l'importation de homards canadiens d'une manière incompatible avec les obligations des États-Unis aux termes de l'Article XI du GATT.

3.5.16 Le contexte législatif de la modification de 1989 au Magnuson Act laisse entendre que l'élargissement de

l'interdiction aux homards importés de petite taille répondait à trois objectifs.

3.5.17 D'abord, la modification de 1989 devait faciliter l'exécution et la gestion du programme fédéral. Selon les fonctionnaires américains, il était difficile d'appréhender les contrevenants aux termes du Règlement fédéral entré en vigueur en 1987. Des négociants sans scrupule pouvaient obtenir de faux documents indiquant l'origine canadienne des homards ou utiliser, une fois après l'autre, les mêmes connaissements ou certificats attestant l'origine canadienne des homards de petite taille. Entre 1987 et 1989, il y a eu peu de condamnations résultant de faux documents canadiens ou de la réutilisation frauduleuse de documents initialement légitimes.¹⁰

3.5.18 Deuxièmement, la modification de 1989 devait renforcer la conservation des stocks de homard des États-Unis en supprimant l'attrait du marché déjà illégal pour les homards des États-Unis de petite taille.

3.5.19 Troisièmement, la modification de 1989 devait supprimer l'impression d'iniquité qui résultait de l'application de la taille minimum fédérale aux seuls homards des États-Unis; on avait le sentiment, parmi de nombreux pêcheurs américains de homards, d'être obligé de se conformer à une taille minimum, sans que la même chose soit exigée des pêcheurs canadiens. On trouvait qu'il y avait là un déséquilibre concurrentiel.

3.5.20 La modification de 1989 peut, selon ses propres termes, être appliquée à n'importe quel niveau aux États-Unis, mais l'intention des autorités américaines est de l'appliquer

¹⁰Un témoin des États-Unis a déclaré, lors de l'audition, au Groupe spécial que, pour le bureau régional où il travaillait, il y a eu tout au plus trois condamnations depuis février 1987 (Transcription, Vol.I, pp.178-179).

principalement au niveau du négociant et de n'effectuer à la frontière que des vérifications restreintes. Le Service des douanes des États-Unis n'a pas le mandat exprès d'appliquer la modification de 1989, mais le Département américain du Commerce pourrait demander la collaboration du Service, et le Service pourrait offrir cette collaboration.

4. PRINCIPAUX ARGUMENTS DES PARTIES

4.1 Généralités

4.1.1 Canada

4.1.1.1 Le Canada demande au Groupe spécial de conclure que la modification de 1989 à l'Article 307(1)(J) du Magnuson Act des États-Unis (la "modification de 1989") contrevient à l'Article 407 de l'ALE, dans lequel est incorporé l'Article XI:1 du GATT. De l'avis du Canada, cette loi constitue une restriction à l'importation et contrevient à l'Article XI.

4.1.1.2 Le Canada prétend qu'aucune des exceptions prévues par le GATT n'est applicable. Plus précisément, il affirme que la modification de 1989 n'est pas une mesure de conservation visée par l'Article XX g) du GATT, mais plutôt une restriction au commerce, restriction que les États-Unis essaient de faire passer pour une mesure de conservation.¹¹

4.1.1.3 Au surplus, le Canada conteste l'affirmation des États-Unis selon laquelle l'Article III du GATT s'applique à la mesure. Le Canada prétend que l'Article III constitue un moyen de protéger les produits importés contre la discrimination sur le marché intérieur, mais non un moyen d'empêcher leur importation.¹² De l'avis du Canada, si l'on utilise l'Article III de la façon que proposent les États-Unis, les Articles XI et XX seront pratiquement dépourvus de sens.

¹¹Déclaration introductive du Canada, par Serge April, p. 4; Mémoire supplémentaire du Canada, 13 mars 1990, par. 13.

¹²Déclaration d'ouverture du Canada, par Serge April, p. 6.

4.1.1.4 Le Canada affirme que la contravention des États-Unis au GATT lui fera perdre, pour le homard, un marché d'une valeur d'environ 127 millions de dollars au cours des trois prochaines années.

4.1.2 États-Unis

4.1.2.1 Les États-Unis affirment qu'il appartient au Canada de prouver que la modification de 1989 est une restriction qui contrevient à l'Article 407 de l'ALE et à l'Article XI du GATT. De l'avis des États-Unis, le Canada n'a pas apporté cette preuve, la mesure relevant plutôt de l'Article III du GATT. Comme les homards des États-Unis et ceux du Canada sont assujettis aux mêmes dispositions en ce qui concerne la longueur minimum de la carapace, les États-Unis prétendent que leur loi constitue une "mesure intérieure", sujette à l'Article III, plutôt qu'une restriction appliquée uniquement à l'importation, sujette à l'Article XI.¹³

4.1.2.2 Selon les États-Unis, si le Groupe spécial juge que la mesure adoptée par les États-Unis relève effectivement de l'Article III, le travail du Groupe spécial est terminé parce que le Canada a choisi de fonder sa contestation uniquement sur l'Article XI. Cependant, si le Groupe spécial devait juger que la modification de 1989 contrevient à l'Article XI, comme le prétend le Canada, les États-Unis affirment que la modification bénéficie de l'exception prévue par l'Article XX g).¹⁴

¹³Mémoire des États-Unis du 21 février 1990, p. 9 (le "Mémoire des États-Unis").

¹⁴Résumé écrit de l'argumentation orale des États-Unis sur l'Article XX g) et les effets sur le commerce, pp. 1-2.

4.1.2.3 Finalement, dans leur discussion de l'effet commercial, les États-Unis font remarquer que, puisqu'il n'existe pas de chiffres sur le pourcentage de homards de telle ou telle taille expédiés du Canada aux États-Unis, tout calcul ne pourra être que spéculatif. Les États-Unis prétendent également que les estimations canadiennes de l'effet commercial sont excessives et que l'on ne peut répondre à la question de l'effet commercial sans examiner les solutions possibles offertes par les marchés des pays tiers et sans tenir compte des avantages à long terme pouvant résulter pour le Canada de l'augmentation de la longueur minimum de la carapace. Eu égard aux solutions évoquées, les États-Unis croient que la modification de 1989 n'aura probablement à court terme qu'un effet défavorable très mineur sur le commerce et qu'elle apportera probablement, à moyen terme et à long terme, un avantage commercial net pour le Canada.¹⁵

4.2 Article XI

4.2.1 Canada

4.2.1.1 Le Canada prétend que les mesures adoptées par les États-Unis sont des mesures à l'importation qui sont contraires à l'Article XI:1 du GATT et qu'il incombe aux États-Unis de démontrer qu'elles répondent aux critères des exceptions prévues. De l'avis du Canada, les États-Unis ne sont pas parvenus à légitimer aux termes de l'Article XX g) la modification de 1989.

4.2.1.2 Le Canada prétend que la modification de 1989 est une restriction au commerce, au sens de l'Article 407 de l'ALE, lequel renvoie à l'Article XI:1 du GATT. L'Article XI:1

¹⁵Mémoire des États-Unis, p. 14.

condamne sans équivoque toute mesure qui prohibe ou restreint l'importation de produits. Selon le Canada, la modification de 1989 restreint effectivement l'importation de homards canadiens à la frontière, violant ainsi l'Article XI:1.¹⁶

4.2.1.3 Le Canada prétend que la modification de 1989 constitue une violation de jure de l'Article XI. Il fait remarquer que la modification prohibe précisément le transport et la vente de petits homards dans le commerce extérieur. Le Canada seul exporte cette espèce de homard vers les États-Unis, et donc seules les exportations du Canada sont touchées. Le Canada prétend que l'objet manifeste de la modification de 1989 est de prohiber l'exportation des petits homards canadiens vivants. À l'appui de cet argument, le Canada cite la déclaration du sénateur Cohen lorsque celui-ci proposa la modification : "Le droit fédéral actuel interdit seulement la pêche des homards de petite taille dans les eaux des États-Unis. Il n'interdit pas leur importation."¹⁷

4.2.1.4 Au surplus, le Canada prétend que la modification de 1989 constitue une violation de facto du GATT. Le Canada déclare que, avant la mise en oeuvre de la modification, les États-Unis n'imposaient aucune limite fédérale sur la taille des homards canadiens importés, tant que l'on

¹⁶Mémoire du Canada du 31 janvier 1990 (le "Mémoire du Canada"), p. 5.

¹⁷Exposé du Canada lors de la procédure orale, p. 13 (citant H.R. 1668, 101^e Congrès, 2^{ème} session, 135 Cong. Rec., S16,136 (1989)). Voir aussi la lettre du 6 novembre 1987 adressée par Richard Roe, directeur de la région nord-est du National Marine Fisheries Service des États-Unis, à Blair G. Hankey, conseiller, ambassade du Canada, même source, appendice F. Dans la lettre, M. Roe informe M. Hankey que l'interdiction, à l'échelle nationale, des homards non conformes n'empêchera pas l'importation aux États-Unis des homards pêchés légalement dans les eaux canadiennes.

pouvait démontrer à l'aide de connaissances que le homard avait été pêché légalement au Canada. La modification de 1989 interdit absolument l'entrée aux États-Unis des petits homards vivants. Par ailleurs, puisque, d'après ce que croit comprendre le Canada, le commerce des petits homards entre les États de l'Union est négligeable, eu égard aux estimations du NEFMC,¹⁸ et puisque le commerce, à l'intérieur des États, n'est pas touché par la modification de 1989, le Canada prétend que cette modification vise en fait les importations canadiennes, violant par le fait même l'Article XI. Par ailleurs, prétend le Canada, il est injuste d'imposer une restriction sur les homards vivants canadiens puisque, pour des raisons naturelles, ce homard parvient à maturité plus tôt et jouit d'un avantage comparatif sur le homard des États-Unis.¹⁹

4.2.1.5 Le Canada prétend que l'interdiction, par l'Article XI, des restrictions à l'importation a été interprétée de façon libérale par les groupes spéciaux de l'ALE et du GATT. Il évoque quatre exemples. Dans l'espèce Concentré de tomates, une mesure de la CEE fixant un prix minimum pour les produits importés fut considérée comme une restriction à l'importation, et donc contraire à l'Article XI.²⁰ Dans l'espèce Japon - Commerce des semi-conducteurs, on a jugé incompatible avec l'Article XI:1 une structure administrative complexe, pour le motif que les mesures administratives en question présentaient

¹⁸Même source, p. 13 (citant l'annexe D du Mémoire des États-Unis du 21 février 1990, lettre du 9 novembre de James Warren, président, New England Fisheries Management Council, au sénateur George Mitchell).

¹⁹Déclaration introductive du Canada, par Serge April, p. 5.

²⁰CEE - Régime des prix minimaux à l'importation (l'affaire du Concentré de tomates), L/4687, le 4 octobre 1978.

la justification et les éléments essentiels caractérisant un véritable système de contrôle des exportations.²¹ Le groupe spécial saisi de l'affaire Commissions des alcools jugea quant à lui que les pratiques internes relatives à l'inscription au catalogue, à la radiation et à l'accès aux points de vente des produits constituaient des restrictions à l'importation contraires à l'Article XI:1.²² Finalement, dans l'affaire du Saumon et du Hareng, le groupe spécial de l'ALE déclara qu'il fallait interpréter l'Article XI de façon suffisamment libérale pour permettre la réalisation de l'objet de cet article.²³

4.2.1.6 De l'avis du Canada, la portée étendue de l'Article XI rend cet article fondamental pour l'application de l'Accord de libre-échange conclu entre le Canada et les États-Unis. Le Canada prétend que l'intention des rédacteurs du GATT était de réduire les restrictions tarifaires et de s'assurer que les gouvernements ne leur substituent pas des obstacles non tarifaires en vue de protéger des industries nationales.²⁴ Depuis 1947, le Canada a droit, dans le cas du homard, à une consolidation tarifaire nulle de la part des États-Unis.²⁵ Comme

²¹Japon - Commerce des semi-conducteurs L/6309, le 24 mars 1988, par. 104-106.

²²Importation, distribution et vente de boissons alcooliques au Canada par les organismes provinciaux de commercialisation, L/6304, le 5 février 1988.

²³Mémoire du Canada, p. 6 (citant Dans l'affaire de l'obligation du Canada en matière de débarquement du saumon et du hareng de la côte du Pacifique, Rapport final du groupe spécial de l'ALE, le 16 octobre 1988, par. 6.07).

²⁴Exposé du Canada lors de la procédure orale, p. 14.

²⁵Même source, p. 14.

la modification de 1989 restreint le commerce extérieur et que les exportations de homard canadien vers les États-Unis subissent par là des effets défavorables, le Canada prétend que la modification est condamnée par l'Article XI.

4.2.2. États-Unis

4.2.2.1 Les États-Unis affirment qu'en vertu des précédents du GATT, le Canada, à titre de plaignant dans le présent différend, a la charge de prouver que la modification de 1989 est incompatible avec l'Article XI. Selon les États-Unis, puisque la modification de 1989 ne relève pas de l'Article XI, il ne leur est pas nécessaire d'invoquer l'une des exceptions de l'Article XX. Les États-Unis prétendent que l'Article III, et non l'Article XI, régit les textes législatifs comme la modification de 1989, laquelle est une "mesure intérieure", une mesure qui impose une longueur minimum identique pour les homards importés comme pour les homards d'origine nationale.

4.2.2.2 Les États-Unis donnent trois raisons à l'appui de leur argument. D'abord, l'Article XI ne vise pas, selon eux, les mesures s'appliquant à la fois aux importations et aux produits nationaux similaires. L'Article XI vise plutôt les mesures internationales non tarifaires s'appliquant exclusivement aux importations.²⁶ Le fait que la mesure puisse être appliquée à la frontière n'est pas pertinent, comme le montre la note interprétative de l'Article III. Les États-Unis prétendent même que l'expression "in interstate and foreign commerce" ("en vertu d'échanges commerciaux entre États de l'Union ou avec l'étranger") reflète l'intention des rédacteurs d'invoquer les

²⁶Mémoire des États-Unis, p. 10 (le souligné figure dans le Mémoire).

pouvoirs du Congrès en matière de commerce plutôt qu'une tentative d'axer la mesure sur la protection commerciale.²⁷

4.2.2.3 En second lieu, les États-Unis prétendent que l'application de l'Article XI à la présente espèce constituerait un dangereux précédent. Selon les États-Unis, l'Article XI n'a jamais été appliqué par un groupe spécial du GATT à une mesure visant à la fois les importations et les produits nationaux. Les États-Unis affirment que les cas cités par le Canada peuvent se distinguer de la présente espèce; les mesures visées dans l'affaire du Concentré de tomates et l'affaire Commissions des alcools²⁸ s'appliquaient exclusivement aux importations, et l'affaire des Semi-conducteurs japonais²⁹ concernait des mesures du gouvernement japonais s'appliquant aux exportations. Aucun de ces cas ne laissent entendre que l'Article XI vise des mesures s'appliquant également aux importations et aux produits nationaux. Par ailleurs, les États-Unis prétendent que, en contestant la modification de 1989 au moyen de l'Article XI, le Canada demande implicitement au Groupe spécial d'empêcher les gouvernements d'imposer des restrictions égales aux produits nationaux et aux produits étrangers lorsque cela aurait pour effet de restreindre les importations.

4.2.2.4 Finalement, les États-Unis prétendent que la modification de 1989 est tout à fait conforme à l'Article

²⁷Transcription des procédures, vol. I (5 mars 1990), p. 197-198; voir également le Mémoire des États-Unis, p. 11.

²⁸CEE - Régime des prix minimaux à l'importation (L'affaire du concentré de tomates), L/4687, 4 octobre 1978. Importation, distribution et vente de boissons alcooliques par les organismes provinciaux de commercialisation, L/6304, le 5 février 1988.

²⁹Japon - Commerce des semi-conducteurs L/6309, 24 mars 1988.

III et ne peut donc relever des dispositions de l'Article XI puisque les deux articles s'excluent mutuellement.

4.3 Article III

4.3.1 États-Unis

4.3.1.1 Comme il est indiqué précédemment, les États-Unis prétendent que l'Article III, et non l'Article XI, est la disposition du GATT dont relèvent les mesures adoptées par les États-Unis. Eu égard à la thèse selon laquelle les Articles XI et III ne peuvent s'appliquer à la même mesure et au fait que le Canada a restreint le cadre de référence à l'Article XI, les États-Unis prétendent qu'une décision du Groupe spécial favorisant l'application de l'Article III disposerait de la présente espèce.

4.3.1.2 Les États-Unis se réclament de la note interprétative de l'Article III du GATT pour appuyer leur argument selon lequel les mesures contenues dans la modification de 1989 sont intérieures même si elles peuvent s'appliquer au moment ou au lieu de l'importation. Il ressort nettement de la note interprétative de l'Article III qu'une mesure affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits sur le marché intérieur peut s'appliquer à un produit importé au moment de l'importation sans pour autant perdre son caractère de mesure intérieure aux termes de l'Article III. Les États-Unis prétendent que la formulation littérale de la note interprétative fait bien ressortir que des mesures comme la modification de 1989, laquelle s'applique à la fois aux produits importés et aux produits nationaux, relèvent de l'Article III et non de l'Article XI. La question de savoir si la mesure s'applique à la frontière ou après que le produit a traversé la frontière est hors de propos. Tous les pays ont des

législations internes qui peuvent être appliquées à la frontière.³⁰

4.3.1.3 D'après les États-Unis, la contestation par le Canada de la modification de 1989 revient à demander au Groupe spécial d'interdire des restrictions touchant également les produits nationaux et les produits étrangers si les restrictions en question ont pour effet de limiter les importations. Toutefois, selon les États-Unis, l'uniformité de traitement est exactement ce que visent le GATT et l'ALE.³¹ Les États-Unis prétendent qu'interdire l'application, aux importations, de mesures qui ne font pas de distinction entre les produits importés et les produits nationaux serait contraire au GATT et à l'ALE, puisqu'une telle interdiction nécessiterait un traitement favorable aux importations.

4.3.1.4 Étant donné que le cadre de référence est limité à l'examen de l'Article XI, les États-Unis n'examinent pas en profondeur la compatibilité des mesures adoptées par eux avec l'Article III. Les États-Unis sont néanmoins d'avis que la modification de 1989 n'est aucunement discriminatoire et donc qu'elle est conforme à l'obligation de traitement national imposée par l'Article III.

4.3.2 Canada

³⁰Mémoire des États-Unis, p. 11. Les États-Unis prétendent que le Canada admet en fait la pertinence de l'Article III lorsqu'il affirme que la restriction des importations de homards canadiens est "injuste" parce que le Canada jouit d'un avantage comparatif. Transcription des procédures, Vol. I, p. 31-32, 5 mars 1990, Mémoire des États-Unis, p. 12; Mémoire supplémentaire des États-Unis, p. 3.

³¹Mémoire des États-Unis, p. 12; Transcription, Vol. I, p. 235-236, 5 mars 1990.

4.3.2.1 Le Canada prétend que, si l'Article III est de quelque façon pertinent à la présente espèce, les États-Unis ne l'appliquent pas comme il faut. Le Canada prétend que l'objet de l'Article III est d'éviter que des taxes ou mesures administratives protectionnistes ne visent précisément les produits importés.³² Le Canada fait une distinction entre le mot "importé" de l'Article III et le mot "importation" de l'Article XI. À son avis, l'emploi du mot "importé" dans l'Article III vise les produits qui peuvent entrer dans le pays, mais qui doivent se conformer à des règlements nationaux, par exemple en matière d'étiquetage. L'emploi, dans l'Article XI, du mot "importation" vise les produits qui sont sur le point d'être introduits dans le pays importateur, mais n'y sont pas encore. La note interprétative de l'Article III parle elle aussi de produits "importés". Le Canada prétend que l'emploi du mot "importé" dans cette note signifie que les produits concernés sont des produits qui seront admis dans le pays. Le Canada distingue la présente espèce de la situation visée par l'Article III et la note interprétative, en faisant remarquer que l'introduction aux États-Unis des petits homards canadiens vivants est interdite. De l'avis du Canada, les homards en question ne peuvent en aucune façon être considérés comme un produit importé relevant de l'Article III.³³

4.3.2.2 Le Canada prétend également que les fonctions des Articles III et XI se distinguent nettement de par l'historique de leur formulation respective et de par leurs

³²Exposé du Canada lors de la procédure orale, 5 mars 1990, p. 20, citant l'Article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, à l'appui de la proposition selon laquelle l'Article III doit être interprété de bonne foi, suivant le sens ordinaire à attribuer à ses termes dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but.

³³Même source, p. 21.

précédents respectifs. Comme le notait le délégué du Royaume-Uni lors la Conférence de Londres :

Il nous faut nous assurer que la fiscalité interne ne peut être manipulée de façon à maquiller les intentions et l'effet contraignant des droits de douane. Il nous faut également nous assurer que la réglementation interne ne peut être manipulée de façon à contourner les intentions des dispositions que nous sommes sur le point de suggérer en matière de contingents et de restrictions quantitatives [Article XI du GATT].³⁴ (TRADUCTION)

4.3.2.3 Le Canada cite l'affaire Commissions des alcools comme exemple d'application de l'Article XI à une mesure visant à la fois les produits importés et les produits nationaux. Selon le Canada, le groupe spécial saisi de cette affaire a examiné à la fois des taxes ou autres impositions intérieures discriminatoires et d'autres restrictions comme le point de vente et les conditions d'inscription au catalogue. Même si les mesures en question s'appliquaient au marché intérieur, le groupe spécial a jugé qu'il s'agissait de mesures d'importation incompatibles avec l'Article XI:1.

4.3.2.4 Le Canada compare les mesures mises en oeuvre par la modification de 1989 à celles qu'a examinées le groupe spécial saisi de l'affaire Canada - Administration de la Loi sur l'examen des investissements étrangers (LEIE).³⁵ Dans cette affaire, le groupe spécial a déclaré que le GATT distingue les mesures touchant l'"importation" de produits, mesures régies par l'Article XI:1, et les mesures touchant les "produits

³⁴Exposé du Canada lors de la procédure orale, p. 21 (citation extraite du Comité préparatoire de la Conférence internationale sur le commerce et l'emploi, Conseil économique et social des Nations Unies, EPCT/C.II/PV/10, 19 novembre 1946)

³⁵Canada - Administration de la Loi sur l'examen des investissements étrangers, L/5504, 25 juillet 1983.

importés", qui elles font l'objet de l'Article III.³⁶ Notant que les engagements d'achat n'empêchent pas l'importation comme telle, le groupe spécial en est arrivé à la conclusion qu'ils ne sont pas incompatibles avec l'Article XI:1.³⁷ Étant donné que la modification de 1989 empêche en effet l'importation de produits, le Canada prétend qu'elle équivaut à une restriction à l'importation et que cette restriction relève de l'Article XI, et non de l'Article III.

4.3.2.5 Le Canada soutient que les mesures adoptées par les États-Unis sont régies par l'Article XI, mais il affirme néanmoins que la modification de 1989 et les lois des États nient au Canada le traitement national, contrevenant ainsi à l'Article III:4. À titre d'exemple de la discrimination qu'il allègue, le Canada fait remarquer que la modification de 1989 ne s'applique pas au commerce intérieur des États, aux États-Unis. Par exemple, au New Jersey et au Delaware, la longueur minimum pour la carapace du homard est inférieure à la limite fédérale. L'entrée aux États-Unis de homards canadiens conforme à cette longueur minimum est néanmoins interdite.

4.4 Article XX

4.4.1 États-Unis

4.4.1.1 Comme il est mentionné précédemment, les États-Unis nient qu'ils aient la charge de prouver qu'une exception à l'Article XI est applicable, puisque la modification de 1989 est tout à fait conforme à l'Article III du GATT. De l'avis des États-Unis, l'examen de l'applicabilité de l'Article XX n'est pas nécessaire. Toutefois, les États-Unis

³⁶Même source, par. 5.14

³⁷Même source.

prétendent que, si le Groupe spécial devait juger la modification contraire à l'Article XI, il devra alors considérer l'Article XX g) comme applicable.

4.4.1.2 Selon les États-Unis, l'Article XX g), qui exempte les mesures gouvernementales se rapportant à la conservation des ressources naturelles épuisables, établit un critère d'équilibre pour savoir si une mesure se rapporte à la conservation ou si c'est une restriction déguisée au commerce international.³⁸ Les États-Unis citent le rapport du groupe spécial de l'ALE dans l'affaire du Hareng et du Saumon comme exemple d'application de l'Article XX g) dans une situation analogue à la présente. Comme il est précisé dans le rapport, une mesure doit satisfaire quatre conditions pour bénéficier de l'exception de l'Article XX g) :

- 1) la mesure doit se rapporter à une ressource naturelle épuisable;
- 2) la production ou la consommation nationale du produit doit être restreinte;
- 3) la mesure ne peut constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifié entre pays étrangers; et
- 4) la mesure doit viser d'abord la conservation.³⁹

³⁸Résumé écrit des arguments oraux des États-Unis sur l'Article XX g) et les effets sur le commerce, p. 1.

³⁹Même source, p. 2 (citant Dans l'affaire de l'obligation du Canada en matière de débarquement du saumon et du hareng de la côte du Pacifique, Rapport final du groupe spécial de l'ALE, 16 octobre 1989, au par. 7.02) (le souligné se trouve dans le Résumé écrit des États-Unis).

Les États-Unis prétendent que la modification répond à toutes les conditions. D'abord, les homards constituent une ressource naturelle qui peut être épuisée par la surpêche. Ensuite, la production intérieure des homards des États-Unis est restreinte par une série de mesures d'État et de mesures fédérales. Troisièmement, la modification s'applique de la même façon aux homards étrangers et aux homards des États-Unis. Finalement, la modification est une mesure d'application destinée à empêcher la pêche des petits homards aux États-Unis.

4.4.1.3 Dans l'affaire du Saumon et du Hareng, le groupe spécial a édifié deux critères pour décider si une mesure est surtout destinée à la conservation. D'abord, le groupe spécial a cherché à déterminer si la mesure apportait des avantages réels en matière de conservation et, en particulier, s'il existait une raison véritable pour choisir la mesure effective ou bien si d'autres mesures auraient pu accomplir le même objectif. Deuxièmement, le groupe spécial a cherché à savoir si la mesure aurait été adoptée, au cas où les ressortissants du pays qui l'a adoptée avaient été forcés d'en supporter les coûts.

4.4.1.4 Les États-Unis prétendent que la modification de 1989 apporte de véritables avantages en matière de conservation et par conséquent répond au premier critère. À l'appui de cet argument, les États-Unis prétendent que la modification élimine la pêche des homards de petite taille dans les opérations de pêche américaines en supprimant tout stimulant financier au niveau du marché. Au surplus, les États-Unis prétendent que la modification a été rédigée d'une façon qui permet d'éviter les restrictions commerciales indues, tout en constituant une mesure importante de conservation. Les États-Unis affirment qu'il n'existe aucune solution commode de remplacement des mesures mises en oeuvre par la modification, notant que la présomption réfutable elle-même avait été essayée,

mais jugée insatisfaisante par les autorités américaines. Ils affirment aussi que d'autres mesures, comme l'augmentation des patrouilles côtières ou de meilleurs documents pour les expéditions canadiennes, ne résoudre pas nécessairement les préoccupations des États-Unis en matière de conservation.

4.4.1.5 De l'avis des États-Unis, la modification de 1989 répond au deuxième critère parce que les ressortissants des États-Unis ont supporté seuls depuis 1988 les coûts de l'application de la taille minimum. En fait, les États-Unis affirment que les coûts supportés par les entreprises des États-Unis sont plus élevés que les coûts supportés par leurs homologues canadiennes parce que les entreprises des États-Unis ne peuvent vendre nulle part au monde des homards de petite taille, tandis que les marchés tiers sont ouverts aux petits homards du Canada.

4.4.2 Canada

4.4.2.1 Le Canada prétend que les exceptions aux obligations du GATT doivent être interprétées de façon restrictive,⁴⁰ et que les États-Unis ne sont pas parvenus à démontrer que la modification de 1989 bénéficie de l'Article XX g). Le Canada prétend que la modification de 1989 est une restriction déguisée au commerce international, adoptée en réaction à l'idée du Congrès des États-Unis selon laquelle les pêcheurs américains de homards étaient désavantagés au plan de la concurrence.⁴¹ La réponse des États-Unis à des préoccupations

⁴⁰Exposé du Canada lors de la procédure orale, p. 16 (citant Canada - Restrictions à l'importation de la crème glacée et du yoghourt, L/6568, 27 septembre 1989, p.59; Japon - Restrictions à l'importation de certains produits agricoles, L/6253, 18 novembre 1987, par. 5.1.3.7; et CEE - Restrictions à l'importation des pommes, L/6513, 9 juin 1989, par. 5.13).

⁴¹Même source, p. 17.

politiques a entraîné l'interdiction de l'importation des petits homards canadiens vivants.

4.4.2.2 Le Canada admet que les homards constituent une ressource naturelle épuisable, mais il soutient que la modification ne vise pas en premier lieu la conservation. Il affirme que la modification de 1989 ne s'adressait pas aux captures effectuées dans les eaux des États-Unis et qu'elle n'a rien ajouté aux mesures de conservation déjà en vigueur. La modification de 1989 n'interdisant que les homards du Canada, le Canada prétend qu'elle ne visait pas les captures de homards dans les eaux des États-Unis.

4.4.2.3 Le Canada note également que, même si la modification de 1989 rend illégale la possession des petits homards canadiens vivants, elle n'empêche pas le commerce du homard à l'intérieur des États de l'Union. Comme il n'existe pas de relation directe entre la conservation du homard dans les eaux des États-Unis et la modification de 1989, le Canada croit que la mesure ne vise pas d'abord la conservation.

4.4.2.4 Le Canada répond à l'argument des États-Unis selon lequel la modification est nécessaire pour l'application des mesures de conservation en faisant remarquer que les importations de homards du Canada arrivent par route ou par avion, et non à l'endroit où les homards des États-Unis sont débarqués. De l'avis du Canada, la modification de 1989 résout le problème de l'application de façon on ne peut plus restrictive pour le commerce et fait reposer sur le Canada la charge des mesures d'application adoptées par les États-Unis. Le Canada prétend que le sens véritable de l'Article XX, c'est que les exceptions du GATT ne peuvent servir à justifier la méthode la

plus restrictive au plan commercial pour résoudre une situation de portée nationale.⁴²

4.4.2.5 Finalement, le Canada prétend qu'il n'existe aucune restriction véritable sur la production de homards aux États-Unis. Il fait remarquer l'absence d'uniformité des restrictions adoptées par les États et le gouvernement fédéral en ce qui concerne la taille des homards. Étant donné que les lois d'État régissant les captures de homards dans la mer territoriale de trois milles peuvent être modifiées sans égard au droit fédéral, le Canada prétend que les États-Unis n'appliquent pas de mesures effectives de conservation en ce qui concerne le homard.

4.5 Effets sur le commerce

4.5.1 Canada

4.5.1.1 Eu égard à une évaluation impartiale préparée par un cabinet d'experts comptables et de consultants du Canada, le Canada prétend que la mise en oeuvre de la modification de 1989 au cours des trois prochaines années coûtera 127 millions de \$ aux pêcheurs de homards du Canada.⁴³ Ce calcul repose sur des estimations du volume et de la valeur des homards qui seront pêchés au Canada en 1990-1992, compte tenu de la croissance moyenne des prises canadiennes de 1986 à 1988. Le calcul repose également sur la quantité et la valeur des homards canadiens offerts sur le marché du homards vivant en 1990-1992, également compte tenu du pourcentage destiné à tel marché en 1986-1988; le calcul repose également sur la quantité et la valeur des homards vivants qui devraient être exportés vers les

⁴²Même source, p. 19 (citant États-Unis - Article 337 de la loi douanière de 1930, L/6439, 16 janvier 1989, par. 5.26).

⁴³Même source, p. 26.

États-Unis en 1990-1992, par rapport à la période de référence; le calcul repose enfin sur une estimation du pourcentage, pour 1990-1992, des prises vivantes destinées à être consommées fraîches et ne répondant pas aux limites de taille imposées par les États-Unis.

4.5.1.2 Le Canada prétend que les effets sur le commerce pourraient même être supérieurs à 127 millions de \$, étant donné que la modification de 1989 pourra entraîner une augmentation des prix du homard canadien afin de compenser la sélection supplémentaire des prises destinées au marché des États-Unis. L'augmentation des prix pourrait à son tour réduire le marché d'exportation. Au surplus, une offre accrue de petits homards frais vivants pourrait faire tomber le prix du homard au Canada et dans les pays tiers.

4.5.2 États-Unis

4.5.2.1 Les États-Unis prétendent que l'estimation, par le Canada, des effets sur le commerce est excessive parce qu'elle procède de l'idée selon laquelle les petits homards continueront d'être pêchés et qu'ils seront simplement jetés. Forts de cette hypothèse, les États-Unis prétendent qu'il serait plus réaliste de parler d'un chiffre situé entre 11,1 millions de \$ CAN et 23,7 millions de \$ CAN chaque année.

4.5.2.2 Ce qui est plus important, selon les États-Unis, c'est que la modification de 1989 offre aux entreprises canadiennes des solutions acceptables en ce qui concerne la commercialisation du homard. Plus précisément, les États-Unis énumèrent quatre solutions auxquelles peuvent recourir les entreprises canadiennes pour réagir à la modification :

- a) laisser les petits homards dans l'eau pour qu'ils croissent et se reproduisent;
- b) congeler, cuire ou mettre en conserve les petits homards et les vendre aux États-Unis, au Canada ou à l'étranger;
- c) vendre les petits homards en Europe ou au Japon;
- d) commercialiser les petits homards en recourant à une combinaison des solutions b) et c).

Les États-Unis croient que, si le Canada choisit l'option "a", la modification de 1989 n'aura probablement à court terme qu'un effet préjudiciable très mineur sur le commerce et qu'elle sera, à moyen terme et à long terme, avantageuse commercialement pour le Canada. Le Canada supportera des pertes à court terme, mais, dans 10 ans, les bénéfices pourraient atteindre 3,1 millions de \$ CAN par année. Si le Canada choisit les options b, c, ou une combinaison des deux, les États-Unis croient que les pertes nettes des trois premières années seraient de 4,7 millions de \$ CAN par année, et que les pertes nettes à long terme (30 ans) ne dépasseraient pas 5,7 millions de \$ CAN par année.⁴⁴ Les États-Unis affirment que, en dehors de telles solutions, on ne peut déterminer les effets commerciaux, s'il en est, découlant pour le Canada de la modification de 1989.

4.6 Recours

4.6.1 Le Canada reconnaît la difficulté que présente son calcul des effets commerciaux, mais affirme que le GATT et l'ALE privilégient le retrait de la mesure qui est source

⁴⁴Résumé écrit des arguments oraux des États-Unis sur l'Article XX g) et les effets sur le commerce, p. 16-17.

du préjudice. À l'appui, le Canada cite la récente affaire Superfund, dans laquelle un groupe spécial du GATT a souligné que les avantages protégés n'étaient pas des attentes concernant les volumes d'échanges, mais des attentes concernant certaines conditions concurrentielles.⁴⁵ Au surplus, le Canada fait remarquer que l'Article 1807:8 de l'ALE prévoit ce qui suit :

Dans la mesure du possible, la solution consistera en la non-application ou la levée de la mesure non conforme à l'Accord... ou, à défaut d'une telle solution, en l'octroi d'une compensation.⁴⁶

Pour ces raisons, le Canada demande que la modification de 1989 soit supprimée.

4.6.2 Les États-Unis demandent que le Groupe spécial ne fasse aucune recommandation particulière concernant les moyens d'en arriver à des résultats en matière de conservation, mais qu'il statue plutôt sur la question particulière en litige. Si le Groupe spécial juge qu'il n'y a pas contravention à l'Article XI, la position des États-Unis sera alors confirmée. Si le Groupe spécial rend une décision autre, les États-Unis lui demandent simplement de déclarer que la modification de 1989 contrevient à l'Article XI, qu'elle ne peut bénéficier de l'Article XX et que les effets commerciaux sont d'un certain montant. Les États-Unis demandent que le Groupe spécial ne suggère aucun régime de remplacement auquel les États-Unis puissent recourir.⁴⁷

⁴⁵Même source (citant États-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation, L/6175, juin 1987); voir également même source, p. 25, n. 45 et texte d'accompagnement.

⁴⁶Mémoire du Canada, 31 janvier 1990, p. 7 (suppressions faites dans l'exposé du Canada). Le Canada y déclare : "Une décision du Groupe spécial ordonnant aux États-Unis de supprimer la mesure est la juste solution du présent différend."

⁴⁷Transcription des procédures, Vol. I, p. 231, 5 mars 1990.

5. CE QUI N'EST PAS TRAITÉ

5.1 Certains aspects du Magnuson Act, et certains aspects des modes de règlement des différends de l'ALE, n'ont pas été soumis au Groupe spécial. Les limites en question ont été fixées par les parties dans la formulation du mandat du Groupe spécial et ont été de nouveau évoquées par elles au cours des procédures.

5.2 De par son mandat, le Groupe spécial doit se limiter à dire si l'Article 407 de l'ALE et l'Article XI du GATT s'appliquent ou non au Magnuson Act, modifié en 1989, et, selon les conclusions auxquelles il en arrive, il doit se prononcer sur l'application de l'exception du GATT contenue à l'Article XX g) et sur la question des effets commerciaux possibles. Comme on l'a confirmé au cours des procédures, il n'est pas demandé au Groupe spécial de formuler des recommandations portant sur une solution plus complète du différend.

5.3 Par ailleurs, le Groupe spécial ne doit pas, dans son analyse de l'applicabilité de l'Article III, chercher à savoir si les mesures adoptées par les États-Unis sont conformes ou non aux obligations de "traitement national" de l'Article III.

5.4 Finalement, il n'est pas demandé non plus au Groupe spécial d'examiner les lois et règlements de tel ou tel État portant sur la commercialisation du homard n'ayant pas la taille prescrite, non plus que sur le traitement des homards oeuvés ou "nettoyés".

6. DIFFÉRENTS POINTS DE VUE SUR L'APPLICATION POSSIBLE DE L'Article XI

6.1 Les deux Parties ont des points de vue radicalement différents sur l'application de l'Article XI et de l'Article III.

6.1.1 Le Canada fonde son argumentation sur l'Article XI, en affirmant que les mesures adoptées par les États-Unis sont incompatibles avec les obligations de ce pays aux termes de cet article. Il dit que l'Article III n'a pas d'application. Les États-Unis disent que c'est l'Article XI qui n'a pas d'application et ils ajoutent que les mesures sont d'un genre qui relève de l'Article III. Ils poursuivent en disant qu'ils ne chercheront pas à démontrer que, à titre de mesures intérieures sujettes à l'Article III, les mesures sont conformes à la norme de traitement national prévue dans cet article, même s'ils croient qu'elles sont conformes à cette norme.

6.1.2 Le Canada prétend que les mesures des États-Unis sont des restrictions à l'importation, c'est-à-dire qu'elles constituent, dans leur forme ou dans leur effet, des mesures interdisant l'entrée des petits homards canadiens aux États-Unis et qu'elles sont donc condamnées, en vertu de l'Article XI, comme restrictions quantitatives (RQ) appliquées à la frontière. Le Canada prétend que les mesures ne sont pas des mesures intérieures aux termes de l'Article III, soit parce qu'elles s'appliquent à la frontière, soit parce qu'elles ont l'effet de mesures appliquées à la frontière. Au contraire, les États-Unis prétendent que les mesures ne protègent pas la production nationale et relèvent de l'Article III, parce que, mesures intérieures ou mesures appliquées à la frontière, elles s'appliquent également aux homards importés et aux homards produits par les pêcheurs nationaux. Les États-Unis considèrent que la note interprétative de l'Article III dispose de la question puisqu'elle déclare que les obstacles non tarifaires au

commerce, quels qu'ils soient, y compris les RQ, ainsi que les taxes et autres impositions intérieures, du genre visé à l'Article III:1 peuvent être imposés au moment ou au lieu de l'importation.

6.2 Le traitement des produits importés par rapport aux produits nationaux est un élément clé des règles du GATT

6.2.1 Le traitement d'un produit importé par rapport à celui d'un produit national similaire est important dans l'application de maintes règles du GATT. Il est même essentiel à une discussion des règles du GATT applicables dans la présente espèce. Mais la question de ce traitement est distincte de la question, définitionnelle et par conséquent juridictionnelle, de savoir si une mesure applicable aux produits importés est une mesure à la frontière ou une mesure intérieure.

6.2.2 Ce que le Groupe spécial a confronté, quant à la question de savoir si c'est l'Article XI ou l'Article III qui est applicable, concernait a) la portée et la règle de fond, de l'Article XI, mais b) seulement la portée, et non la règle de fond, de l'Article III. Cette différence, en ce qui concerne son mandat, cause au Groupe spécial une certaine inquiétude, compte tenu de ce manque d'équilibre dans la question à laquelle on lui demande de répondre.

6.3 Le Groupe spécial en est arrivé à des opinions divergentes

6.3.1 Le Groupe spécial en est arrivé à des opinions divergentes sur la question de savoir si l'Article XI s'applique aux mesures adoptées par les États-Unis. Il croit qu'il serait préférable, dans les circonstances, de présenter son analyse, ses constatations et ses conclusions quant aux deux opinions. Les conclusions sont discutées dans les sections

suivantes : d'abord, l'Article XI est inapplicable, ensuite, l'Article XI est applicable.

6.3.2 Les opinions de la majorité du Groupe spécial sont désignées comme celles du Groupe spécial; les opinions divergentes sont attribuées à "certains membres du Groupe spécial" ou à "la minorité".

6.3.3 En ce qui concerne l'application possible de l'Article XX g), comme exception à l'Article XI, et l'évaluation de l'information relative aux effets commerciaux possibles, le rapport présente les opinions qui découlent de la position, adoptée ici par la minorité du Groupe spécial, selon laquelle l'Article XI est applicable.

7. L'OPINION MAJORITAIRE : L'Article XI EST INAPPLICABLE ET L'Article III EST APPLICABLE

7.1 Quelles sont les dispositions clés du Magnuson Act modifié, de l'Article XI et de l'Article III ?

7.1.1 Le Magnuson Act, modifié en 1989, interdit à quiconque, comme on l'a mentionné antérieurement,

d'expédier, de transporter, de mettre en vente, de vendre ou d'acheter, en vertu d'échanges commerciaux entre États de l'Union ou avec l'étranger, tout homard vivant entier de l'espèce *Homarus americanus*

qui dépasse une taille prescrite.⁴⁸

7.1.1.1 La partie pertinente de l'Article XI (intégré dans l'ALE par l'Article 407) est énoncée au paragraphe 1 de cet article, et se lit comme il suit :

Aucune partie contractante n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante... de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions...

Plusieurs exceptions, conditions et interprétations sont applicables à la règle fondamentale du paragraphe 1.

⁴⁸Le mandat énonce la question soumise au Groupe spécial sous l'angle de l'Article 307(1) (J) du Magnuson Fishery Conservation and Management Act, c'est-à-dire sous l'angle de la loi en vigueur après la modification. Comme on le note ailleurs dans le présent rapport, l'argumentation du rapport porte sur la modification de 1989 plutôt que sur la législation qui était en vigueur avant la modification. Les exposés écrits et oraux parlent tantôt du Magnuson Act, tantôt de la modification elle-même.

Essentiellement, l'Article XI dit que les parties contractantes ne doivent pas imposer de RQ aux importations (et, dans certains cas, aux exportations). La seule exception à l'Article XI que l'on ait demandée au Groupe spécial d'examiner est l'Article XX g).⁴⁹ L'exception de l'Article XX g) se rapporte aux mesures qu'un pays importateur peut prendre pour la conservation d'une ressource naturelle épuisable. Sa pertinence possible est discutée en détail plus loin dans le présent rapport.

7.1.2 L'Article III entre dans l'analyse conformément au mandat, dans lequel les Parties sont convenues de ce qui suit :

Il est loisible aux États-Unis de prétendre que la législation en question est conforme aux dispositions de l'ALE et du GATT relatives au traitement national.

En résumé, l'Article III interdit l'emploi de toute forme d'obstacles non tarifaires au commerce (ONTC) pour protéger la production nationale. Les ONTC comprennent les "lois, règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits sur le marché intérieur". Ce principe de non-protection est appuyé par l'interdiction expresse de l'emploi discriminatoire de telles mesures contre les produits importés, qu'elles soient appliquées au moment où les produits se trouvent à la frontière ou après qu'ils ont accédé au marché du pays importateur. Le Canada a structuré sa plainte en fonction de l'Article XI, mais

⁴⁹L'Article XI:2 contient trois exceptions, dont l'une concerne les produits de l'agriculture ou des pêches. Ces exceptions sont soumises à plusieurs conditions précisées dans l'article. Ni l'une ni l'autre des parties au présent différend n'a invoqué cet ensemble d'exceptions. À la lumière de l'argumentation et du mandat, celles-ci n'ont pas été examinées par le Groupe spécial comme des exceptions possibles pour le cas où l'Article XI serait jugé applicable au présent différend.

l'Article III faisait partie de la question posée et il a été discuté en profondeur par les deux parties dans leurs exposés écrits et oraux.

7.1.3 L'Article III énonce le principe de non-discrimination ou de traitement égal ou "traitement national" entre produits importés et produits nationaux. Le paragraphe 1 de l'Article III (intégré dans l'ALE par l'Article 501) se lit comme il suit :

Les parties contractantes reconnaissent que les taxes et autres impositions intérieures, ainsi que les lois, règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de produits sur le marché intérieur ne devront pas être appliqués aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale.

Une note interprétative (celle de l'Article III) déclare :

Toute taxe ou autre imposition intérieure ou toute loi, réglementation ou prescription visées au paragraphe premier, qui s'applique au produit importé comme au produit national similaire et qui est perçue ou imposée, dans le cas du produit importé, au moment ou au lieu de l'importation, n'en sera pas moins considérée comme une taxe ou autre imposition intérieure ou comme une loi, une réglementation ou une prescription visée au paragraphe premier et sera en conséquence soumise aux dispositions de l'Article III

7.1.4 Le paragraphe 4 de l'Article III exprime de la façon suivante le principe de non-protection :

Les produits du territoire de toute partie contractante importés sur le territoire de toute autre partie

contractante ne seront pas soumis à un traitement moins favorable que le traitement accordé aux produits similaires d'origine nationale en ce qui concerne toutes lois, tous règlements ou toutes prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution et l'utilisation de ces produits sur le marché intérieur.⁵⁰

7.1.5 Ces principes, règles de mise en oeuvre et interprétations du GATT doivent être acceptés par les parties au présent différend. L'Article 501 de l'ALE, auquel est incorporé l'Article III, figure dans un chapitre de l'ALE intitulé "Traitement national" et se lit comme il suit :

Article 501 : Incorporation de la règle du GATT

1. Chaque Partie accordera le traitement national aux produits de l'autre Partie en conformité avec les dispositions existantes de l'Article III de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce (l'Accord général) et des notes interprétatives; à cette fin, les dispositions dudit Article et des notes interprétatives sont incorporées à la présente partie du présent Accord et en deviennent parties intégrantes.
2. Aux fins du présent Accord, les dispositions du présent chapitre seront appliquées d'une manière conforme aux

⁵⁰La phrase restante de l'Article III:4 concerne l'application de tarifs différents pour les transports intérieurs, sujet non pertinent à la présente espèce.

Le paragraphe 1 de l'Article III énonce le principe fondamental de non-protection de l'article. Le paragraphe 4 présente la règle concernant l'application de tous les ONTC - c'est-à-dire des lois, règlements et prescriptions - pertinents au présent différend. Les autres paragraphes de l'Article III traitent de sujets ne se rapportant pas directement à la question examinée ici, par exemple le paragraphe 2, qui traite de taxes ou autre impositions intérieures, et les autres paragraphes, qui traitent de questions de mélange.

interprétations existantes adoptées par les Parties contractantes à l'Accord général.

7.2 Les Articles XI et III constituent les classifications fondamentales des mesures s'appliquant aux produits étrangers.

7.2.1 L'Article XI et l'Article III - et à certains égards l'Article II, comme on l'expliquera - sont les dispositions principales du GATT qu'il faut examiner pour répondre à la question initiale posée au Groupe spécial.⁵¹

7.3 Distinguer l'Article XI et l'Article III au moyen des expressions "mesures à la frontière" et "mesures intérieures" peut obscurcir l'exigence de "concurrence" et induire en erreur

7.3.1 Une bonne partie du débat portant sur l'application de l'Article XI ou de l'Article III aux mesures adoptées par les États-Unis concernant le homard canadien porte sur la différence entre "mesures à la frontière" et "mesures intérieures". Les références plutôt inégales à la distinction entre "mesures à la frontière" et "mesures intérieures" menacent d'embrouiller le principe de "non-protection" ou de "concurrence" de l'Article III, de compliquer la comparaison entre l'Article XI

⁵¹Les Articles XI et III du GATT ne sont pas les seuls à prévoir des règles sur les RQ ou des exceptions à de telles règles et à être applicables à des produits étrangers qui sont présentés à la frontière d'un pays importateur ou qui sont introduits dans le commerce intérieur de ce pays. À titre d'exemple, l'Article XII traite des restrictions quantitatives aux importations destinées à protéger l'équilibre de la balance des paiements. L'Article IV présente des "dispositions spéciales" pour la réglementation quantitative intérieure sur les films cinématographiques impressionnés, par exemple la réglementation qui prend la forme de "contingents à l'écran". Toutefois, ces dispositions complémentaires en matière de RQ sont essentiellement des règles particulières que l'on peut considérer comme une sous-classification des règles des Articles XI et III et qu'il n'est pas nécessaire d'analyser ici. Elles n'ont d'ailleurs pas été invoquées par les Parties dans leurs mémoires.

et l'Article III et de conduire à des conclusions erronées en ce qui concerne l'application de chacun de ces articles du GATT.

7.3.2 L'Article XI est le principal article du GATT portant sur l'interdiction générale du recours aux RQ pour limiter les importations. Les mesures qui sont interdites sont celles qui seraient appliquées à des marchandises au moment ou au lieu de l'importation, mesures souvent désignées comme mesures "à la frontière". L'article lui-même contient des exceptions, par exemple celles touchant les restrictions à l'importation des produits de l'agriculture ou des pêches. L'Article XI est incorporé dans l'ALE par l'Article 407, qui se trouve dans un chapitre intitulé "Mesures à la frontière".

7.3.3 L'Article III est le principal article du GATT restreignant l'emploi de mesures "à la frontière" et de mesures "intérieures" sur les produits importés. La règle du traitement "national" qu'il prévoit pour donner effet au principe de concurrence évoqué précédemment interdit à un pays d'appliquer des mesures intérieures aux produits importés d'une façon qui soit plus onéreuse pour les produits importés que pour les produits nationaux similaires. Le principe fondamental et les règles d'application de l'Article III sont structurés d'une façon qui préserve un certain rapport concurrentiel pour tel ou tel produit importé - que les mesures soient appliquées au produit importé à la "frontière" ou sur le marché "intérieur". L'Article III est incorporé dans l'ALE par l'Article 501, qui se trouve dans un chapitre intitulé "Traitement national".

7.4 La terminologie véritable de la classification est énoncée aux Articles XI et III.

7.4.1 La formulation que les Articles XI et III utilisent pour énoncer les conditions auxquelles des pays importateurs peuvent limiter l'importation ou la

commercialisation intérieure de produits importés diffère dans la description du stade commercial visé par les mesures touchant les produits importés.

7.4.2 L'Article XI:1 est rédigé ainsi :

n'instituera ou ne maintiendra à l'importation
d'un produit... de prohibitions ou de
restrictions...

7.4.3 L'Article III:1 (ainsi que III:4) est
rédigé ainsi :

... les lois, règlements et prescriptions
affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le
transport, la distribution ou l'utilisation de
produits sur le marché intérieur...

La note interprétative de l'Article III concerne "les mesures visées au paragraphe premier" qui sont "perçues ou imposées, dans le cas du produit importé, au moment ou au lieu de l'importation."

7.4.4 Dans certains cas, la distinction entre les mesures à la frontière et les mesures intérieures est pertinente à l'interprétation d'une règle du GATT, tandis que dans d'autres, les règles du GATT ne différencient pas les mesures imposées sur les produits étrangers lorsqu'ils sont à la frontière du pays importateur et les mesures semblables lorsque les produits ont déjà traversé la frontière et ont été assimilés au commerce intérieur du pays importateur. L'Article III est un tel cas. Lorsqu'il n'est pas nécessaire de distinguer ces deux stades de distribution, la présente section du rapport du Groupe spécial suit la pratique du GATT qui consiste à désigner simplement les produits étrangers comme "produits importés".

7.5 Les mesures adoptées par les États-Unis sont-elles formulées comme mesures intérieures ou mesures à la frontière ?

7.5.1 Le Groupe spécial a cherché à éclaircir la formulation du Magnuson Act, dans sa forme modifiée, c'est-à-dire l'expression "interstate or foreign commerce" ("en vertu d'échanges commerciaux entre États de l'Union ou avec l'étranger"), pour savoir s'il s'agit là de mesures à la frontière ou bien de mesures intérieures.⁵² Selon la réponse des États-Unis, la formulation ne signifie pas que l'intervention doit avoir lieu à la frontière, encore que les mesures puissent effectivement être appliquées à la frontière. L'expression "interstate or foreign commerce" est plutôt enchâssée dans le droit constitutionnel des États-Unis et, comme pour bien d'autres textes législatifs, elle a été employée dans la loi pour affirmer la compétence du gouvernement fédéral américain en matière de réglementation du commerce. Par ailleurs, disent les États-Unis, l'examen de la loi, pour ce qui est du présent différend, sera le même, que l'expression y figure ou non.

7.6 Quelle est la politique des États-Unis quant à l'endroit où les mesures seront appliquées ?

7.6.1 Les autorités américaines ont le pouvoir, aux termes de la modification, d'appliquer les limites de taille à divers points de la chaîne de distribution intérieure, mais les États-Unis disent que les activités d'application doivent avoir lieu (comme ce fut déjà le cas) à bord des homardières ou, ce qui

⁵²Comme il est indiqué précédemment, la législation maintenant en vigueur prévoit que "il est interdit à quiconque d'expédier, de transporter, de mettre en vente, de vendre ou d'acheter, en vertu d'échanges commerciaux entre États de l'Union ou avec l'étranger, tout homard vivant entier de l'espèce *Homarus americanus*" qui n'a pas la taille prescrite.

est préférable, aux points de débarquement et aux bassins à homards ou installations analogues où les homards sont triés et conservés vivants pour distribution ultérieure. L'exécution des mesures sur les navires quand ils sont en mer n'est pas ce que préfèrent les administrateurs américains, étant donné que les homards n'ayant pas la taille voulue peuvent être jetés par-dessus bord au moment où les agents d'application arrivent, ou bien cachés dans le homardier.

7.6.2 Quant au mouvement physique des homards dans le commerce américain, on affirme que leur mise en caisses présente des difficultés pour l'application de la loi. Lorsqu'elles sont expédiées, les caisses de homards contiennent parfois des homards de tailles différentes. Les autorités américaines laissent entendre qu'il est possible de vérifier la conformité des tailles uniquement lorsque les homards sont arrivés aux bassins ou réservoirs et qu'ils sont sortis des caisses ou qu'ils se trouvent à des stades subséquents de distribution, par exemple dans les restaurants. C'est pourquoi, pour l'application des mesures concernant les homards d'origine américaine et d'origine canadienne, la surveillance se fera dans les bassins à homards ou aux autres endroits où ils sont sélectionnés en vue de leur distribution.⁵³

7.6.3 Les mesures pourraient être appliquées à la frontière ou sur le marché intérieur, mais l'intention, et la ligne de conduite actuelle, sont de les appliquer sur le marché intérieur.

7.7 Les États-Unis appliquent-ils en fait les mesures sur le marché intérieur ou à la frontière ?

⁵³Les autorités canadiennes affirment que les expéditions de homards sont en général triées au Canada selon la taille afin de répondre aux exigences des acheteurs américains (Mémoire supplémentaire du Canada, 13 mars 1990, par.3).

7.7.1 Le Groupe spécial a examiné plus avant les mesures pour savoir si en fait elles sont appliquées aux homards canadiens à la frontière ou sur le marché intérieur américain. Au moment où le Groupe spécial a entrepris sa tâche, on connaissait encore mal les mesures examinées ici. Le Magnuson Act est en vigueur depuis plusieurs années, mais la modification qui fait l'objet de la présente instance n'est en vigueur que depuis décembre 1989.

7.7.2 Dans le rapport qu'elles ont fait au Groupe spécial relativement aux activités d'administration et d'exécution exercées en vertu du Magnuson Act, dans sa forme modifiée comme dans sa forme antérieure, les autorités américaines ont déclaré que les mesures d'exécution ont lieu à divers stades de l'activité économique, sur le marché intérieur américain, et non à la frontière. D'après les États-Unis, l'administration douanière américaine a expressément déclaré que, même si elle collaborait avec les autres autorités d'exécution, elle ne s'occuperait pas de l'application des mesures à la frontière.

7.7.3 Le Canada comprend différemment la façon dont les mesures américaines sont effectivement appliquées. Le Canada croit que les mesures sont imposées à la frontière,⁵⁴ d'où son affirmation selon laquelle elles constituent une restriction des échanges ou une restriction des importations et relèvent ainsi de l'Article XI. Les États-Unis disent que les mesures

⁵⁴"Ce sont des mesures imposées à la frontière. C'est ainsi que nous les voyons. Elles relèvent donc à notre avis de l'Article XI du GATT" (Transcription, 6 mars 1990, Morrissey, p. 129). Dans son exposé écrit lors de la procédure orale, le Canada a déclaré :

La modification s'applique expressément aux expéditions et au transport dans le commerce d'exportation. Les États-Unis ont donc effectivement restreint l'importation du homard canadien à la frontière (par. 45).

sont appliquées autant aux homards américains qu'aux homards canadiens et que, par conséquent, elles relèvent plutôt de l'Article III.

7.7.4 Selon le Groupe spécial, l'information existante en ce qui concerne l'application des mesures, dans la courte période qui s'est écoulée depuis que la modification au Magnuson Act est entrée en vigueur, se limite à ce qui suit : les mesures sont appliquées après que les homards canadiens sont entrés aux États-Unis, ensuite la déclaration, par les autorités américaines, qu'elles sont et seront appliquées à titre de mesures intérieures. Le Groupe spécial accepte le rapport des États-Unis sur la façon dont les mesures visant les homards canadiens sont appliquées, c'est-à-dire qu'il reconnaît que les mesures sont appliquées dans le marché intérieur américain.

7.7.5 Le Groupe spécial note que l'application des mesures peut parfois supposer la collaboration des douaniers américains. Les États-Unis déclarent que ces douaniers n'arrêteront pas de cargaisons de homards à la frontière, mais on pourrait bien vouloir appliquer les mesures à la frontière. Le Groupe spécial estime que, même si les mesures étaient appliquées intégralement à la frontière, elles s'appliqueraient au homard des États-Unis et à ceux du Canada et seraient donc des mesures non protectionnistes du genre visé par l'Article III.

7.8 L'effet commercial d'une mesure permet-il de dire si la mesure relève de l'Article XI ou de l'Article III ?

7.8.1 Pour ce qui est des Articles XI et III, le Groupe spécial s'est demandé si l'effet commercial attribué à une mesure visant les produits importés fait tomber la mesure sous le coup d'un article plutôt que l'autre.

7.8.2 Les deux articles expriment des principes et énoncent des règles précises qui restreignent le recours à des mesures visant le commerce du pays importateur. Essentiellement, l'Article XI interdit certaines techniques limitant la quantité de produits étrangers qui peuvent être importés (ou de produits nationaux qui peuvent être exportés); l'Article III interdit le recours à un large éventail de mesures susceptibles d'influencer le marché intérieur, partant l'importation de produits étrangers.

7.8.3 Les effets commerciaux sur les homards canadiens ne différeront pas, peu importe de quel article relèvent les mesures adoptées par les États-Unis. Qu'il s'agisse de mesures touchant l'importation et visées par l'Article XI ou de mesures touchant le marché intérieur et visées par l'Article III, les restrictions imposées par les États-Unis sur les homards canadiens auront des effets identiques : les importations de homards de petite taille seront nulles.⁵⁵

7.8.4 De la même façon, si les mesures ne répondent pas aux conditions de l'Article III ou de l'Article XI, on pourrait devoir envisager un réajustement des obligations et avantages réciproques. Plus précisément, il faudrait envisager un tel réajustement si, au cas où il s'agit de mesures visées par l'Article XI, l'Article XX g) ne permet pas de les légitimer, ou si, dans le cas où il s'agit de mesures visées par l'Article III, l'obligation de traitement national imposée par cet article n'est pas satisfaite et que l'Article XX ne constitue pas une exception. Toutefois, avant de savoir lequel, de l'Article XI ou

⁵⁵Il n'est pas réaliste de dire que l'application des mesures sur le seul marché intérieur permet d'introduire les homards canadiens sur le territoire des États-Unis, et qu'elle empêche seulement leur introduction sur le marché intérieur. Même si cela est vrai, il reste que les mesures américaines, qu'elles relèvent de l'Article XI ou de l'Article III, ou qu'elles soient appliquées à la frontière ou sur le marché intérieur, entraîneront des importations nulles pour les homards de petite taille.

de l'Article III, n'est pas observé, il faut d'abord savoir quel article s'applique.

7.8.5 Comme on le note dans la section suivante, l'Article III ne fait pas de distinction quant à l'intensité ou à l'effet des mesures qu'il vise. Il parle des "lois, règlements et prescriptions affectant" la commercialisation intérieure de produits étrangers. Comme il ressort nettement du paragraphe 7.9.4 ci-après, un critère de marquage ou d'emballage peut rendre les ventes aussi difficiles qu'une spécification de dimensions ou qu'une restriction quantitative intérieure sur les ventes. Il est presque impossible de différencier les divers effets de mesures réglementaires imposées sur la vente, le transport et la commercialisation de produits sur le marché intérieur. C'est pourquoi le Groupe spécial en arrive à la conclusion que l'effet des mesures adoptées par les États-Unis sur le commerce entre les Parties, pour autant que les homards canadiens soient concernés, ne permet pas de dire si c'est l'Article XI ou l'Article III qui est applicable.

7.9 Pour décider si c'est l'Article XI ou l'Article III qui s'applique, importe-t-il de savoir que les mesures constituent une prohibition plutôt qu'une restriction ?

7.9.1 Le Groupe spécial a examiné la question suivante : le fait qu'une mesure appliquée à un produit importé constitue une prohibition de la commercialisation intérieure d'un tel produit (qu'il s'agisse d'une mesure appliquée à la frontière ou sur le marché intérieur) entraîne-t-il une décision différente de celle qui résulterait d'une mesure moindre, c'est-à-dire d'une mesure restreignant, et non prohibant, la commercialisation du produit ?

7.9.2 L'Article XI:1 et l'Article III ne différencient pas les mesures selon leur intensité, ce qui ne permet pas de dire quel article est applicable. L'Article XI:1 parle expressément de prohibitions ou de restrictions à l'importation. L'Article III - au paragraphe 1 (le principe fondamental de non-protection), au paragraphe 4 (la règle du traitement national s'appliquant aux ONTC et autres mesures), et dans la note interprétative de l'Article III (l'interprétation concernant l'imposition de mesures intérieures à la frontière) - ne fait pas expressément de distinction entre prohibitions et restrictions. L'Article III porte entre autres sur les "lois, règlements et prescriptions affectant" la commercialisation intérieure de produits étrangers.

7.9.3 Certaines dispositions du GATT font cependant une distinction entre prohibitions et restrictions. C'est le cas par exemple de certaines des exceptions de l'Article XI à l'interdiction énoncée au paragraphe 1 de cet article. Lesdites exceptions ne sont pas pertinentes au présent différend, mais il est intéressant de noter les intentions apparentes des rédacteurs de l'Accord. L'Article XI:2 a) et b) fixe des règles concernant les prohibitions et restrictions, tandis que l'alinéa c) établit une règle pour les restrictions à l'importation. Lorsque les rédacteurs ont cru nécessaire de faire une distinction entre les prohibitions et les restrictions, il semble que c'est ce qu'ils ont fait. Dans le cas de l'Article III, la force d'une mesure admissible appliquée à des produits importés doit être déterminée selon la force de la mesure appliquée aux produits nationaux similaires.

7.9.4 Le degré auquel les perspectives de commercialisation d'un produit importé seront modifiées est sans doute plus élevé dans le cas d'une prohibition que dans le cas d'une restriction, mais le produit importé sera tout de même "affecté". Par ailleurs, une restriction imposée sur la

commercialisation intérieure d'un produit importé pourra être, selon les circonstances, aussi néfaste sur le plan commercial qu'une prohibition. Imposer à des bibelots un contingent annuel d'importation de 10 000 unités lorsque le marché en absorbait 80 000, ou bien exiger un marquage ou un emballage particulier, peut rendre les ventes aussi difficiles que si l'on fixe un contingent nul, et même les rendre impossibles.

7.9.5 Par conséquent, le Groupe spécial estime que, pour savoir si c'est l'Article XI:1 ou l'Article III du GATT qui s'applique à la mesure attaquée, la force relative ou absolue d'une mesure (notamment une prohibition ou une restriction) n'est pas par elle-même d'un grand secours. Par ailleurs, le Groupe spécial croit qu'une mesure imposée sur les importations, mais relevant autrement de l'Article III, ne cessera pas de relever de cet article du fait qu'elle constitue une prohibition plutôt qu'une restriction. En revanche, une mesure n'échappe pas à l'application de l'une ou l'autre de ces dispositions du fait qu'elle limite partiellement plutôt que totalement. (En accord avec cette opinion, les effets commerciaux de la mesure peuvent ou non différer selon l'ampleur de son caractère restrictif, mais il s'agit là de questions distinctes, celle de l'annulation ou de la réduction d'avantages et celle de l'évaluation des effets commerciaux.)

7.10 Autres prohibitions et restrictions actuellement englobées dans l'Article III

7.10.1 Pour savoir si c'est l'Article III ou l'Article XI qui s'applique aux mesures attaquées, le Groupe spécial a examiné le traitement de certaines des prohibitions et restrictions que chacune des Parties impose sur son propre territoire pour la commercialisation de divers produits et qui ont été citées par les Parties au cours des procédures. Les deux pays appliquent, semble-t-il, de nombreuses mesures semblables,

mais une liste, présentée à titre d'exemple, en énumère une demi-douzaine comme restrictions intérieures canadiennes à la commercialisation.⁵⁶

7.10.2 Au plan de l'importation, l'équivalent de certaines de ces mesures serait probablement autorisé par l'une des exceptions générales énumérées à l'Article XX, par exemple les mesures pouvant être justifiées comme nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et animaux ou à la préservation des végétaux. Mais nombre de telles prohibitions ou restrictions touchant les produits importés ne le seraient pas. Au plan de la commercialisation intérieure, de telles mesures ne seraient donc pas admissibles aux termes du GATT si elles devaient relever de l'Article XI. L'Article III, par ailleurs, a été structuré pour permettre aux gouvernements d'imposer des mesures réglementaires intérieures, sous réserve de la norme de traitement national, que les mesures en question constituent ou non une exception prévue à l'Article XX. Une mesure réglementaire qui relève d'une exception de l'Article XX peut être discriminatoire. Pour le reste, l'exigeante norme de non-protection et de traitement national de l'Article III, alliée aux dispositions d'annulation et de réduction d'avantages contenues dans le GATT, protège les produits étrangers contre tout traitement discriminatoire pour ce qui est des mesures réglementaires autres que les restrictions quantitatives imposées à la frontière sur les importations. Si ce n'était pas le cas, les gouvernements seraient en réalité obligés de donner aux produits étrangers un traitement plus favorable que celui qu'ils

⁵⁶Produits de nettoyage et adoucisseurs d'eau contenant des éléments nutritifs en concentrations supérieures à celles qui sont prescrites; produits emballés, à moins qu'ils ne soient emballés de la façon prescrite par les règlements canadiens; métaux précieux, à moins qu'ils ne portent une marque autorisée; textiles qui ne portent pas d'étiquettes décrivant le contenu en fibres de l'article; fertilisants et fourrages, à moins qu'ils ne soient enregistrés et conformes aux normes canadiennes, enfin pêches, pommes, prunes et homards n'ayant pas la taille requise (Mémoire supplémentaire des États-Unis, 13 mars 1990, p. 20, n. 6).

donnent à leurs propres produits, pour ce qui est des règlements intérieurs ne constituant pas carrément une exception prévue à l'Article XX.

7.11 Existe-t-il des précédents permettant d'analyser la question principale de la présente espèce ?

7.11.1 Le Groupe spécial a examiné un certain nombre d'actions du GATT pouvant permettre de dire à quelle disposition se rapportent les mesures appliquées, à la frontière ou sur le marché intérieur, à des produits importés. Le Groupe spécial a également examiné le rapport touchant la seule autre affaire tranchée en vertu de l'Article 18 de l'ALE. Le Groupe spécial a trouvé de multiples raisons au dossier pour décider que les mesures américaines applicables aux homards des États-Unis et du Canada sont des mesures relevant de l'Article III. Parmi les affaires examinées et citées par l'une ou l'autre des Parties dans la présente instance, plusieurs appuient cette interprétation, l'une est incertaine, et une autre n'est pas pertinente à la question principale.

7.11.2 Au cours de son examen du dossier, le Groupe spécial s'est intéressé aux décisions du GATT relatives aux RQ et autres ONTC, ainsi qu'aux taxes et impositions intérieures, obstacles qu'il fallait répartir entre ceux qui visent seulement les importations et ceux qui s'appliquent simultanément à la commercialisation intérieure des produits étrangers (mesures appliquées après l'importation ou au moment de l'importation) et à celle des produits nationaux similaires. Pour la plupart, les cas examinés donnent des indications sur l'application respective de l'Article XI et de l'Article III, mais quelques-uns, notamment ceux relatifs aux mesures réputées

constituer des taxes ou impositions intérieures, en donnant sur l'application respective de l'Article II et de l'Article III.⁵⁷

7.11.3 Les rapports des groupes spéciaux et groupes de travail du GATT que le présent Groupe spécial a mis à contribution sont ceux qui ont été adoptés par les Parties contractantes du GATT collectivement, soit en session plénière ou par l'intermédiaire de leur conseil de représentants au GATT.

7.12 Un premier ensemble de critères : celui d'un sous-comité de La Havane

7.12.1 Le problème de classification de la mesure visée dans la présente instance trouve un équivalent dans le problème de classification auquel furent confrontés les gouvernements aux premiers temps du GATT. Ce premier débat portait sur la question de savoir si une mesure gouvernementale particulière relevait des dispositions relatives à l'importation ou des dispositions relatives à la commercialisation intérieure. Au lieu que le Groupe spécial, dans la présente instance, examine la classification d'une mesure non tarifaire visant un produit importé, la question, durant les premiers temps du GATT, concernait les taxes à l'importation.⁵⁸

⁵⁷La partie pertinente de l'Article II se lit ainsi :

1(b) Les produits repris dans la première partie de la liste... ne seront pas soumis, à leur importation sur le territoire auquel se rapporte cette liste... à des droits de douane proprement dits plus élevés que ceux de cette liste. De même, ces produits ne seront soumis à d'autres droits ou impositions de toute nature perçus à l'importation ou à l'occasion de l'importation, qui seraient plus élevés que ceux qui étaient imposés à la date du présent Accord...

⁵⁸Dans la présente instance, l'Article XI, qui concerne les RQ, est mis en contraste avec l'Article III, qui vise des taxes et autres impositions, des RQ, ainsi que des lois, règlements et autres prescriptions. Au cours de ce premier examen, c'est l'Article II, relatif aux droits d'entrée (qui ne peuvent être plus élevés), qui était mis en contraste avec l'Article III.

7.12.2 La question s'est posée au cours des travaux de la Conférence de La Havane de 1947-1948, qui conduisit à la rédaction de la Charte de l'Organisation internationale du commerce (OIC). On se rappellera que le GATT devait être intégré dans cette charte. Au moment où la charte était encore en négociation, les Parties contractantes du GATT s'engagèrent à observer, dans toute la mesure de leurs pouvoirs, les principes généraux de certains des chapitres de la Charte de l'OIC, notamment les chapitres relatifs à la politique commerciale, jusqu'à leur adhésion à la Charte.⁵⁹ Les interprétations examinées au cours de la négociation de la Charte de La Havane, souvent destinées à parfaire la formulation établie lors des négociations du GATT plusieurs mois auparavant, sont encore applicables aux questions que suscite le GATT aujourd'hui.

7.12.3 Au cours de la Conférence de La Havane, les pays négociateurs examinèrent certaines impositions perçues par le Chili, le Liban et la Syrie. Les dossiers de la Conférence font état de l'attention qui fut prêtée à l'interprétation des mots "importation" et "commercialisation intérieure" et, en particulier, énumèrent les critères applicables au classement des mesures. Le passage pertinent au problème de classification posé ici se lit comme il suit :

⁵⁹L'Article XXIX du GATT intitulé "Rapports du présent Accord avec la Charte de La Havane", se lit en partie comme il suit :

1. Les Parties contractantes s'engagent à observer, dans toute la mesure compatible avec les pouvoirs exécutifs dont elles disposent, les principes généraux énoncés dans les chapitres I à VI inclusivement et le chapitre IX de la Charte de La Havane, jusqu'au moment où elles auront accepté la Charte suivant leurs règles constitutionnelles.

Les dispositions de la Charte relatives à la politique commerciale, y compris les dispositions correspondantes du GATT discutées dans le présent rapport, figuraient au chapitre V.

Tout en ne cherchant pas à donner une définition générale de l'expression "taxes intérieures", le sous-comité considère que les droits en question sont des droits d'importation et non des taxes intérieures, étant donné que, d'après l'information fournie par les pays concernés, (a) ils sont perçus au moment de l'entrée des marchandises dans le pays importateur, et comme condition de cette entrée, et (b) ils s'appliquent exclusivement aux produits importés, sans être reliés d'aucune façon à des droits semblables perçus sur des produits nationaux similaires. Le fait que ces droits soient décrits comme taxes intérieures dans les lois du pays importateur n'en fait pas automatiquement des taxes intérieures aux termes de la Charte.⁶⁰ (TRADUCTION)

7.12.4 Selon les critères circonscrits à La Havane, les mesures imposées par les États-Unis sur les homards canadiens ne sont pas des mesures s'appliquant uniquement aux importations, et ne relèvent donc pas de l'Article XI:1. On ne doit pas les considérer comme une interdiction d'importation parce qu'elles ne sont pas imposées au moment de l'entrée des produits dans le pays importateur, ni comme condition de cette entrée, et parce qu'elles ne s'appliquent pas exclusivement aux produits importés sans être reliées à des droits semblables perçus (ou sans être reliées à leur équivalent, savoir les restrictions quantitatives imposées) sur des produits nationaux similaires.

7.12.5 Même si les mesures étaient imposées sur les homards canadiens au moment où ils passent la frontière, elles pourraient encore être considérées comme mesures intérieures en raison de la règle nettement établie dans la note

⁶⁰Rapports de La Havane, p. 62, par. 42-43; E/CONF.2/C.3/A/W.30, p. 2, reproduit dans l'Index analytique du GATT, quatrième révision (GATT/LEG/2, section Article III, p. 3).

interprétative de l'Article III du GATT. Mais les faits de la présente espèce et les critères établis à La Havane laissent clairement entendre qu'il ne s'agit pas de mesures à la frontière.

7.13 Rapport du groupe spécial du GATT concernant la Loi canadienne sur l'examen des investissements étrangers (LEIE).

7.13.1 Le groupe spécial du GATT saisi de la Loi canadienne concernant l'examen des investissements étrangers (LEIE) s'est exprimé sur la question de l'exclusivité réciproque des Article XI et III, position que le Canada et les États-Unis ont tous deux adoptée dans la présente instance.

7.13.2 Le groupe spécial saisi de la question relative à la LEIE avait pour tâche d'examiner un différend entre le Canada et les États-Unis portant, entre autres, sur des engagements écrits qui obligeaient les investisseurs au Canada à acheter des produits d'origine canadienne de préférence à des produits importés, à acheter des produits canadiens selon des quantités ou proportions précises, ou à acheter des produits de sources canadiennes (engagements appelés, dans le rapport du groupe spécial, "engagements d'achat").⁶¹

7.13.3 Les États-Unis prétendaient que les engagements d'achat étaient incompatibles avec l'Article III (paragraphe 4 et 5) et l'Article XI, ainsi qu'avec

⁶¹Canada - Administration de la Loi sur l'examen des investissements étrangers, Rapport du groupe spécial adopté le 7 février 1984 (L/5504), réimprimé dans GATT Instruments de base et documents divers, trentième supplément (ci-après IBDD, 30S). L'aspect de l'application de la LEIE aux exportations fut aussi considéré au cours de l'instance, mais cet aspect ne sera pas discuté davantage ici.

l'Article XVII (entreprises commerciales d'État - plus précisément le paragraphe 1(c)).⁶²

7.13.4 Le groupe spécial du GATT tira des conclusions en ce qui concerne l'Article III, comme il est noté ci-après, et en ce qui concerne l'Article XI. Quant à l'Article XI, il jugea que les engagements d'achat n'empêchaient pas les importations et n'étaient donc pas incompatibles avec l'Article XI:1.⁶³

7.13.5 Ayant énoncé cette conclusion, il poursuivit ainsi :

Le Groupe spécial pense comme le Canada que l'Accord général opère une distinction entre les mesures qui visent l'"importation" de produits, qui sont régies par l'Article XI:1, et les mesures qui visent les "produits importés", qui sont traités à l'Article III.⁶⁴

Le groupe spécial du GATT poursuivit en disant que, si l'Article XI:1 était interprété largement pour englober aussi les prescriptions intérieures, l'Article III serait en partie superflu. Par ailleurs, expliquait-il, si l'Article XI était interprété comme s'appliquant à des mesures intérieures, les exceptions que l'Article XI lui-même comporte s'appliqueraient elles aussi aux prescriptions intérieures restreignant les importations, ce qui serait contraire à l'objectif fondamental de l'Article III.

⁶²Même source, par. 3.1.

⁶³Même source, par. 5.14.

⁶⁴Même source.

7.13.6 Dans la présente instance, le Canada confirme qu'il continue de partager l'opinion du groupe spécial du GATT dans l'affaire de la LEIE.

7.13.7 Le groupe spécial du GATT examina les engagements d'achat sous l'angle de l'Article III. Il jugea que ces engagements étaient des "prescriptions" au sens de l'Article III:4.⁶⁵ À la lumière de conclusions additionnelles portant sur le rapport entre les mesures et l'obligation de traitement national de l'Article III (cet aspect de l'article étant exclu de la présente instance relative au homard), le groupe spécial jugea qu'ils contrevenaient à l'Article III.⁶⁶

7.13.8 La décision du groupe spécial du GATT dans l'affaire de la LEIE est pertinente à la question de savoir si une mesure relève de l'Article XI ou de l'Article III. La distinction qu'il a faite, alors appuyée par le Canada, comme dans la présente instance, s'énonce clairement : le GATT différencie les mesures touchant l'"importation" de produits, qui sont régies par l'Article XI:1, et les mesures touchant les "produits importés", qui font l'objet de l'Article III.

7.14 Groupe spécial du GATT sur l'Article 337 de la loi douanière des États-Unis

⁶⁵Même source, par. 5.4.

⁶⁶Même source, par. 5.9 et 5.10. Voir également les conclusions, par. 6.1.

Dans la présente instance relative au homard, le représentant canadien déclara que, selon lui, les engagements d'achat de la LEIE ne constituaient aucunement une restriction à l'entrée de produits sur le marché étranger, mais que les entreprises étrangères investissant aux termes de la LEIE s'étaient engagées à acheter des produits locaux plutôt que des produits importés et que, pour cette raison, le groupe spécial du GATT a considéré les mesures comme incompatibles avec l'Article III:4.

7.14.1 Un groupe spécial du GATT se prononça au début de 1989 sur une plainte déposée par la Communauté économique européenne (CEE) contre des mesures appliquées par les États-Unis en vue de protéger la propriété intellectuelle, l'affaire en question portant sur des procédures engagées en vertu de la loi des États-Unis sur les brevets. Dans cette instance du GATT, intitulée États-Unis - Article 337 de la loi douanière de 1930, le différend portait sur des articles du GATT traitant de mesures intérieures (Article III) et sur une exception générale du GATT (Article XX d)), mais il supposait une analyse de la question des mesures à la frontière et des mesures intérieures, ainsi que des précédents pertinents du GATT sur cette question. Le groupe spécial du GATT jugea éventuellement que l'Article 337 de la loi douanière était incompatible avec l'Article III:4, parce que, pour des raisons qu'il expliqua, cet article accordait aux produits importés, prétendument contraires à la loi des États-Unis sur les brevets, un traitement qui était moins favorable que celui qu'il accordait, dans certaines procédures judiciaires, à des produits nationaux similaires. Une telle discrimination n'était pas admissible aux termes de l'Article XX.⁶⁷ Toutefois, ce n'est pas cette conclusion (sur la question du traitement national, non comprise dans le mandat relatif à la présente espèce) qui présente un intérêt ici; ce qui est pertinent, c'est plutôt le fait qu'il considère le principe de base de l'Article III comme une mesure touchant les produits importés.

7.14.2 Les Parties au différend relatif à l'Article 337 s'entendaient sur ce qui suit : (a) l'Article III:4 s'applique aux règles de fond de la loi sur les brevets, puisque cette loi affecte "la vente, la mise en vente, l'achat, le

⁶⁷États-Unis - Article 337 de la loi douanière de 1930, Rapport du groupe spécial accepté le 16 janvier 1989 (L/6439), réimprimé dans IBDD 35S, par. 5.20 et 5.35.

transport ou l'utilisation" de produits importés et de produits nationaux sur le marché intérieur; (b) la conformité des dispositions de fond de la loi des États-Unis sur les brevets avec le GATT n'est pas en question; et (c) l'Article 337, lorsqu'on l'applique à des cas de prétendues contrefaçons de brevets, est un moyen d'assurer la conformité avec la loi des États-Unis sur les brevets en ce qui concerne les produits importés. Les Parties étaient en désaccord toutefois sur la question de savoir si une mesure destinée à assurer la conformité avec la loi sur les brevets - par opposition aux dispositions de fond de la loi sur les brevets - relève de l'Article III:4. Les États-Unis estimaient que de telles mesures étaient visées par l'Article XX d); la CEE estimait que l'Article III:4 s'appliquait et que l'Article XX d) ne constituait une exception qu'après qu'une mesure a été jugée incompatible avec une autre disposition du GATT. Le groupe spécial décida d'examiner les mesures à la lumière de l'Article III:4 et d'envisager alors l'exception prévue à l'Article XX d) s'il les jugeait incompatibles avec l'Article III:4.

7.14.3 Lorsque le groupe spécial du GATT entreprit l'examen de l'Article III:4, il prit note de la décision d'un groupe spécial antérieur du GATT sur la distinction à faire entre les mesures à la frontière et les mesures intérieures et sur le principe fondamental inhérent à cette distinction. Après avoir considéré la formulation de l'Article III, où l'on parle de mesures "affectant" la vente de produits importés sur le marché intérieur, le groupe spécial du GATT saisi de l'affaire de l'Article 337 s'exprima ainsi :

Un groupe spécial créé antérieurement avait été d'avis que le choix du mot "affectant" impliquerait que l'intention du législateur était que les dispositions du paragraphe 4 visent non seulement les lois et règlements qui régissent directement les conditions de vente ou d'achat, mais encore

toutes lois et règlements qui pourraient altérer, sur le marché intérieur, les conditions de la concurrence entre le produit d'origine nationale et le produit d'importation.⁶⁸

7.14.4 Les mesures qui font l'objet de la présente espèce modifient certainement les conditions de concurrence entre les homards des États-Unis et les homards du Canada, et constituent même le fondement de la plainte du Canada, savoir la privation d'un avantage comparatif naturel et l'imposition d'une restriction sur l'accès au marché des États-Unis, restriction qui n'existait pas avant l'adoption de la législation.

7.15 Groupe spécial du GATT concernant les mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles

7.15.1 Dans l'étude d'une plainte formulée contre une loi italienne qui donnait certaines facilités de crédit aux acheteurs de machines agricoles italiennes, mais non aux acheteurs de machines importées, un groupe spécial du GATT examina comment l'Article III doit en principe affecter les

⁶⁸Même source, par. 5.10, le souligné étant ajouté. Le rapport du groupe spécial du GATT fut cité par le Canada dans l'argumentation de celui-ci concernant l'Article XX et les exceptions du GATT en général (Mémoire écrit du Canada, [5 mars 1990] par. 65).

La citation fait l'objet d'un renvoi, dans le rapport sur l'article 337, au rapport du groupe spécial sur les mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines importées, lequel rapport est également cité et discuté ci-après.

L'affaire relative à l'article 337 et l'affaire relative aux mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles concernaient toutes deux des mesures relevant des exigences de fond de l'article III:4, mais leurs conclusions offrent une perspective sur la portée de l'Article III.

produits importés.⁶⁹ Voici ce que dit le groupe spécial dans son rapport :

11. Le Comité a estimé que l'intention des rédacteurs de l'Accord général était manifestement que les produits importés, une fois dédouanés, soient traités de la même façon que les produits similaires d'origine nationale; s'il en était autrement, une protection indirecte pourrait être accordée.

12. Au surplus, le texte du paragraphe 4 de l'Article III dans l'une et l'autre langue se réfère aux lois, règlements et prescriptions affectant la vente, l'achat, etc., des produits en cause sur le marché intérieur et non pas aux lois, règlements et prescriptions qui régissent les conditions de vente ou d'achat. De l'avis du Comité, le choix du mot "affectant" impliquerait que l'intention du législateur était que les dispositions du paragraphe 4 visent non seulement les lois et règlements qui régissent directement les conditions de vente ou d'achat mais encore toutes lois et règlements qui pourraient altérer, sur le marché intérieur, les conditions de la concurrence entre le produit d'origine nationale et le produit d'importation.⁷⁰

7.16 Classification des taxes intérieures entre les articles s'appliquant aux importations et l'Article III sur la commercialisation intérieure

⁶⁹Mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles, rapport [du groupe spécial] adopté le 23 octobre 1958 (L/833), réimprimé dans IBDD 7S/60-69.

⁷⁰Rapport du groupe spécial du GATT, par. 11 et 12, le souligné étant ajouté.

7.16.1 Des groupes spéciaux du GATT ont rendu des décisions dans plusieurs affaires où ils devaient dire si telle ou telle taxe relevait de l'Article II (en un sens, l'équivalent des droits ou impositions de l'Article XI en ce qui concerne les RQ) ou de l'Article III.

7.16.2 Dans le cas des Allocations familiales belges, le groupe spécial du GATT dit que la taxe en question devait être considérée comme une imposition intérieure au sens de l'Article III:2 et non comme une taxe à l'importation au sens de l'Article II:2.⁷¹ Le groupe spécial avait noté que la taxe était perçue sur des produits achetés par des organismes publics pour leur propre usage et non sur des importations comme telles, et que la taxe était imposée non au moment de l'importation, mais lorsque le prix d'achat était payé par l'organisme public.

7.16.3 Dans le différend intitulé CEE - Mesures concernant les protéines destinées à l'alimentation des animaux,⁷² un groupe spécial du GATT examina une disposition de la CEE obligeant les négociants soit à acheter une certaine quantité de lait écrémé dénaturé en poudre ou à fournir une garantie, ainsi qu'une disposition rendant obligatoire un certificat de protéines. Le groupe spécial effectua son étude en vertu d'un mandat portant sur l'Article II (droits d'importation fixes) et l'Article III. Il jugea que ces exigences administratives, y compris le certificat de protéines, était incompatibles avec l'Article III:4 (traitement national sur les ONTC). Pour la question subséquente consistant à savoir si les mesures de la CEE devraient être examinées à la fois comme mesures intérieures aux termes de l'Article III et comme mesures

⁷¹IBDD 1S/60, cité dans l'Index analytique du GATT, quatrième révision, citée précédemment, section sur l'Article III, pp. 7-8.

⁷²Rapport du groupe spécial du GATT adopté le 14 mars 1978 (L/4599), IBDD 25S/49-68.

à la frontière aux termes de l'Article II, le groupe spécial du GATT examina la genèse et l'application de la note interprétative de l'Article III, les critères du sous-comité de La Havane, la formulation des Articles II:2(c) et III, et la décision rendue dans le cas des allocations familiales belges. Il en conclut que les mesures appliquées par la CEE devaient être examinées comme mesures intérieures relevant de l'Article III et non comme mesures à la frontière relevant de l'Article II.⁷³

7.17 Une espèce citée qui est ambiguë : Groupe spécial du GATT sur la distribution de boissons alcooliques par les organismes provinciaux au Canada

7.17.1 Le Canada invoque le rapport d'un groupe spécial du GATT sur les Organismes provinciaux canadiens de commercialisation des boissons alcooliques pour dire que les prescriptions concernant l'inscription au catalogue, la radiation et l'accès aux points de vente des boissons alcooliques vendues dans les organismes provinciaux officiels de commercialisation ont été jugées comme des conditions d'importation contraires à l'Article XI:1.⁷⁴ Le présent Groupe spécial estime que le rapport de ce groupe spécial du GATT est ambigu pour ce qui est de savoir si les mesures étudiées ici relèvent de l'Article XI.

7.17.2 Dans cette instance du GATT, l'analyse a surtout porté sur l'Article XVII, qui énonce des principes de comportement à l'intention des entreprises commerciales d'État. Une note interprétative (située, dans le GATT, avant une note interprétative de l'Article XI) dit ceci : "Dans les Articles XI, XII, XIII, XIV et XVIII, les expressions "restrictions à l'importation" ou "restrictions à l'exportation" visent également

⁷³Même source, par. 4.12 et 4.18.

⁷⁴Mémoire du Canada du 31 janvier 1990, p. 15, par. 51.

les restrictions appliquées par le moyen de transactions relevant du commerce d'État." Cette note fut, semble-t-il, source d'incertitude dans les délibérations du groupe spécial du GATT.

7.17.3 Le Groupe spécial du GATT a conclu que les prescriptions concernant l'inscription au catalogue, la radiation et l'accès aux points de vente, qui opéraient une discrimination à l'encontre des boissons alcooliques importées constituaient des restrictions appliquées par le moyen de transactions relevant du commerce d'État et étaient contraires à l'Article XI:1.⁷⁵

Le groupe spécial du GATT nota que, selon le Canada, l'Article III n'était pas pertinent parce qu'il ressortait nettement de la note interprétative des Articles XI, XII, XIII, XIV et XVIII que les dispositions autres que l'Article XVII s'appliquaient aux entreprises commerciales d'État par référence particulière seulement. Le groupe spécial du GATT passa alors par-dessus l'Article III, mais sembla manifester des scrupules à ce sujet. Voici ce que dit le rapport :

Le Groupe spécial a estimé qu'il n'était pas nécessaire en l'espèce de déterminer si les pratiques incriminées étaient contraires à l'Article III:4, puisqu'il avait déjà constaté qu'elles étaient incompatibles avec l'Article XI.
 Toutefois, il a attaché beaucoup de poids à l'argument selon lequel l'Article III:4 était également applicable aux entreprises commerciales d'État, du moins lorsque le monopole d'importation et le monopole de distribution sur le

⁷⁵Canada - Importation, distribution et vente de boissons alcooliques au Canada par les organismes provinciaux de commercialisation, Rapport du groupe spécial adopté le 22 mars 1988 (L/6304), réimprimé dans IBDD 35S/37-99.

marché intérieur ne faisaient qu'un, comme c'était le cas pour les régies provinciales des alcools au Canada.⁷⁶

7.17.4 Il peut être intéressant d'observer que, selon le groupe spécial du GATT, le Canada avait, dans son argumentation à l'encontre de l'application de l'Article III dans l'espèce en question, décrit ainsi son opinion concernant le problème de la classification :

... L'Article III parle de produits "importés", c'est-à-dire de produits qui ont déjà traversé la frontière et subi les formalités douanières, et la législation fédérale en question se rapporte à l'"importation" de produits.⁷⁷

7.17.5 La teneur ambiguë du rapport du groupe spécial du GATT, pour autant qu'il concerne la classification des mesures en mesures à la frontière et mesures intérieures, est bien mise en évidence dans cette observation du groupe spécial sur la note interprétative des règles relatives aux entreprises commerciales d'État, dans la mesure où elles se rapportent à plusieurs articles du GATT. L'observation se lit ainsi :

Il a paru significatif au Groupe spécial que la note fasse mention de "restrictions appliquées par le moyen de transactions relevant du commerce d'État", et non de "restrictions à l'importation". Il a considéré que l'on avait ainsi reconnu que, s'agissant d'entreprises qui

⁷⁶Même source, par. 4.26, le souligné étant ajouté. Le rapport en conclut également que :

Il n'est pas nécessaire de déterminer si les pratiques incriminées étaient contraires à l'Article XVII, car on avait déjà constaté qu'elles étaient incompatibles avec l'Article XI (Rapport du groupe spécial du GATT, par. 4.27).

⁷⁷Même source, par. 3.34.

jouissent d'un monopole d'importation et de distribution sur le marché intérieur, la distinction normalement faite dans l'Accord général entre les restrictions qui touchent l'importation de produits et celles qui touchent les produits importés perdait beaucoup de son importance puisque les deux types de restrictions pouvaient être appliquées par décision du monopole.⁷⁸

7.17.6 Le rapport du groupe spécial du GATT ne permet donc pas de conclure que les pratiques visées dans l'affaire du homard devraient être assimilées à des restrictions à l'importation et relever de l'Article XI.

7.18 Une espèce citée qui n'est pas pertinente :
Groupe spécial du GATT sur le concentré de tomates

7.18.1 L'affaire Concentré de tomates⁷⁹ a été proposée comme concluante dans la présente espèce. Cette décision, qui traite du rapport entre les programmes de soutien de prix minimaux et l'Article XI, a été citée comme précédent pour justifier l'imposition d'une taille minimum pour les homards. Mais le Groupe spécial estime que cette affaire ne permet pas de faire un rapprochement entre un programme qui fixe des prix minimaux et un programme qui fixe des tailles minimales comme condition d'importation pour commercialisation intérieure. Le facteur critique de la décision du groupe spécial du GATT (qui compte une dissidence), selon laquelle certains aspects du régime étaient incompatibles avec l'Article XI, était le recours à un certificat d'importation et à une garantie complémentaire comme

⁷⁸Même source, par. 4.24, le souligné étant ajouté.

⁷⁹Régime de la Communauté européenne concernant les prix minimaux à l'importation, le certificat et le cautionnement pour certains produits transformés à base de fruits et légumes, Rapport du groupe spécial adopté le 18 octobre 1978 (L/4687), IBDD 25S/68/107.

condition de la délivrance d'un certificat d'importation, et donc comme condition de l'importation.

7.18.2 Dans l'affaire du Concentré de tomates, les permis d'importation et les cautionnements employés comme instruments de contrôle furent discutés par les deux Parties au titre des dispositions du GATT sur les mesures "à la frontière". C'est l'Article XI qui était en question, non l'Article III. C'est pourquoi le Groupe spécial saisi de la présente espèce considère que l'affaire du Concentré de tomates n'est pas pertinente à la question de savoir lequel, de l'Article XI ou de l'Article III, est ici applicable.⁸⁰

7.19 Les espèces relatives aux mesures à l'exportation ne sont pas pertinentes

7.19.1 Au cours des procédures, on s'est référé à une décision du GATT se rapportant à des mesures appliquées aux exportations. C'est avec circonspection qu'il faut tirer des conclusions de tels cas lorsque l'on recherche des principes justifiant l'application de l'Article XI plutôt que de l'Article III (ou II). Certaines des décisions citées à cette fin ne sont pas pertinentes.⁸¹

⁸⁰Le Canada invoque le rapport du groupe spécial du GATT dans l'affaire Japon - Commerce des semi-conducteurs à l'appui de son opinion sur la nécessité d'une interprétation large de l'Article XI. Comme il est indiqué dans la section suivante, les règles du GATT relatives aux mesures à l'exportation sont plus larges que les règles du GATT relatives aux mesures à l'importation, et les interprétations de dispositions se rapportant aux exportations ne s'appliquent pas automatiquement aux dispositions se rapportant aux importations.

⁸¹Est citée à cet égard l'affaire Japon - Commerce des semi-conducteurs, Rapport du groupe spécial adopté le 4 mai 1988 (L/6309), réimprimé dans IBDD 35S/116-163 (Exposé écrit du Canada, 5 mars 1990, par. 43, n. 24 et par. 51, n. 29).

7.19.2 L'Article XI:1 s'applique aux produits importés et aux produits exportés. En ce qui concerne les produits importés, il englobe les mesures (RQ) qui s'appliquent à la frontière; en ce qui concerne les produits exportés, il englobe les mesures (RQ) qui s'appliquent à la frontière et sur le marché intérieur.⁸²

7.19.3 L'Article III s'applique aux produits importés seulement. Il englobe un large éventail de mesures (taxes et impositions intérieures, RQ et autres ONTC) appliquées à la frontière et sur le marché intérieur.

7.19.4 Cet agencement des dispositions doit être gardé à l'esprit. Une des raisons pour les garder à l'esprit, c'est qu'il faut éviter de s'inspirer d'interprétations du GATT touchant des produits exportés lorsqu'elles ne s'appliquent pas à des situations touchant des produits importés. Une autre raison, c'est qu'il faut reconnaître que le principe fondamental de l'Article XI:1 relatif aux produits importés s'applique aux mesures appliquées à la frontière et que le principe fondamental de l'Article III relatif aux produits importés (l'article se limite aux produits importés) s'applique aux mesures à la frontière comme aux mesures intérieures.

7.20 L'objectif stratégique d'une mesure permet-il de dire si la mesure relève de l'Article III ?

7.20.1 Quant à savoir si une mesure imposée sur des produits importés relève ou non de l'Article III, il n'est

⁸²Cette différence contenue dans l'Article XI:1 est soulignée dans le Rapport du groupe spécial de l'ALE sur l'Obligation du Canada en matière de débarquement du saumon et du hareng de la côte du Pacifique, Rapport final du groupe spécial, 16 octobre 1989, par. 6.05. Pour une discussion plus approfondie du raisonnement du groupe spécial de l'ALE sur le volet importation et le volet exportation de l'Article XI, voir son rapport, par. 6.03 à 6.09.

pas nécessaire, selon le GATT, que la mesure ait un objectif stratégique particulier. Cette question est pertinente à la présente espèce, puisque les mesures adoptées par les États-Unis ont été proposées dans le cadre d'un programme de conservation des pêches. Dans le cas de maintes exceptions aux règles fondamentales du GATT, il existe une obligation de définir l'objet des mesures. Il en va ainsi pour une mesure destinée à réaliser un objectif déclaré de conservation ou à faire appliquer des lois douanières ou des programmes de soutien des prix agricoles. Mais ce n'est pas le cas lorsque l'on cherche à déterminer si la mesure relève de l'Article III. Le critère d'application de l'Article III se ramène à ce que l'on pourrait considérer comme le caractère protectionniste ou non protectionniste d'une mesure.

7.20.2 Dans un différend se rapportant à des taxes imposées par les États-Unis sur le pétrole et certains produits d'importation, taxes qui étaient perçues en vertu d'une législation environnementale des États-Unis (ce que l'on appelle le Superfund Act), un groupe spécial s'est prononcé sur les éventuelles considérations politiques dont doit faire état une mesure pour valoir comme ajustement fiscal à la frontière et relever de l'Article III (et être conforme à cet article).

7.20.3 En ce qui concerne les taxes des États-Unis sur certains produits d'importation, le groupe spécial du GATT a débattu une affirmation des États-Unis selon laquelle les taxes devraient être considérées comme un ajustement fiscal à la frontière, c'est-à-dire comme une taxe à l'importation correspondant effectivement à la taxe intérieure sur certains produits chimiques dont les produits en question sont dérivés. Le groupe spécial discuta également une affirmation de la CEE sur la pertinence de l'objectif stratégique d'une taxe pour décider si elle est conforme au GATT. Ici, le groupe spécial du GATT fit observer que les règles d'ajustement fiscal du GATT ne

différencient pas les taxes selon leurs objectifs stratégiques. Il poursuivit en disant :

...le Groupe spécial a conclu que la taxe sur certains produits chimiques, en ce qu'elle frappait directement des produits, pouvait faire l'objet d'un ajustement fiscal à la frontière, indépendamment de son objet. Il ne s'est donc pas penché sur la question de savoir si la taxe sur les produits chimiques était perçue à des fins de protection de l'environnement et, cela étant le cas, si un ajustement fiscal à la frontière serait compatible avec cet objectif.⁸³

7.20.4 Cette interprétation est conforme à l'opinion exprimée par un groupe spécial antérieur dans une affaire concernant des taxes intérieures grecques, opinion selon laquelle un pays qui impose une mesure sur des produits importés doit se demander si la mesure est "intérieure" au sens de l'Article III (et, ce qui n'est pas ici en question, si elle accorde le traitement national) et non si elle présente tel ou tel objectif stratégique (bon ou mauvais). Dans la présente instance, le Groupe spécial s'en est tenu à cet examen plus étroit, factuel et de nature non stratégique.

7.21 Le groupe spécial de l'ALE saisi de l'obligation du Canada en matière de débarquement du saumon et du hareng de la côte du Pacifique

⁸³États-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation, Rapport du groupe spécial adopté le 17 juin 1987, par. 5.2.4. (souligné ajouté), réimprimé dans IBDD 34S/136-166. Voir aussi le rapport d'un groupe spécial du GATT, adopté le 3 novembre 1952, sur une plainte se rapportant à des taxes spéciales à l'importation perçues par la Grèce. Le groupe spécial a dit qu'il n'importait pas de connaître l'intention du gouvernement pour savoir si l'Article III était applicable (cité dans l'Index analytique du GATT, sous la section (b) de la partie sur l'Article III).

7.21.1 Dans le rapport que le groupe spécial institué en vertu du chapitre 18 de l'ALE a présenté en octobre 1989, les experts en sont venus à la conclusion que les restrictions touchant la commercialisation intérieure ne relevaient pas de l'Article XI, mais de l'Article III. Voici ce qu'ils ont déclaré :

Les restrictions internes ou autres qu'à la frontière imposées sur les importations, sont réglementées ailleurs [ne sont pas régies par l'Article XI:1] dans le GATT en vertu de l'Article III.⁸⁴

7.22 Conclusions

7.22.1 Le Groupe spécial en conclut que le principe pertinent à appliquer pour savoir si les mesures adoptées par les États-Unis relèvent de l'Article III est le principe de non-protection du paragraphe 1 de cet article. Il estime qu'une classification fondée sur la distinction entre mesures à la frontière et mesures intérieures, aux fins de l'Article III, est pertinente, mais subsidiaire au principe fondamental selon lequel les mesures intérieures ne peuvent avoir pour effet de protéger la production nationale. À cet égard, il considère que la note interprétative de l'Article III facilite l'application de cet article.

7.22.2 Le Groupe spécial juge que les mesures imposées par les États-Unis sur le homard canadien vivant relèvent de l'Article III et non de l'Article XI. Il estime en particulier que les mesures, telles qu'elles sont appliquées aujourd'hui dans le marché intérieur des États-Unis, ou telles qu'elles pourraient être imposées à la frontière, sont de la

⁸⁴Rapport du groupe spécial de l'ALE, cité précédemment, par. 6.05.

nature des "lois, règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits sur le marché intérieur". Le Groupe spécial ne se prononce pas sur la question de savoir si ces mesures, qui relèvent de l'Article III, sont conformes à l'obligation de traitement national imposée par cet article, étant donné que cette question ne figure pas dans le mandat fixé par les Parties.

8. L'OPINION MINORITAIRE : L'ARTICLE XI EST APPLICABLE

8.1 La question

8.1.1 Le Canada prétend que la modification de 1989 est une mesure à la frontière qui interdit les importations de homards canadiens de petite taille et qu'elle viole par conséquent l'Article XI du GATT. Les États-Unis prétendent que la modification de 1989 est plutôt une mesure intérieure appliquée à la commercialisation et à la vente de homards de petite taille et qu'elle relève donc de l'Article III du GATT.

8.1.2 Les Articles XI et III du GATT régissent tous les deux les contraintes que les pays importateurs peuvent imposer aux produits d'origine étrangère.

8.1.3 On a affirmé que l'Article XI traite de mesures à la frontière tandis que les mesures intérieures sont soumises à l'Article III. D'autres ont prétendu que la distinction consiste à savoir si les mesures font simplement pencher la balance de la concurrence (Article III) ou si elles excluent tout simplement la concurrence (Article XI). Certains membres du Groupe spécial estiment que ces distinctions ne s'appuient sur aucune formulation particulière de l'Article III ou de l'Article XI et qu'elles peuvent prêter à confusion; si utiles qu'elles puissent être dans certains cas, elles ne sont pas nécessairement applicables comme propositions générales. Les différences critiques entre les deux genres de mesures sont illustrées par la formulation même des Articles XI et III du GATT et, dans la mesure où la formulation doit être étayée, par l'interprétation que donnent à ces dispositions les décisions antérieures de groupes spéciaux de l'ALE et du GATT.

8.1.4 De l'avis de ces membres, il n'est pas non plus nécessaire logiquement qu'une mesure donnée relève seulement de

l'Article III ou seulement de l'Article XI, et jamais des deux à la fois. Une mesure non prohibée par l'Article XI peut relever de l'Article III et devoir s'y conformer, mais rien n'exclut logiquement la possibilité qu'une mesure paraissant répondre à l'Article III et observer ses exigences soit néanmoins prohibée par l'Article XI. De la même façon, naturellement, une mesure peut ne relever ni d'un article ni de l'autre.

8.2 La formulation des Articles XI et III du GATT

8.2.1 Le paragraphe 1 de l'Article XI se lit comme il suit :

Aucune partie contractante n'instituera ou ne maintiendra à l'importation d'un produit originaire du territoire d'une autre partie contractante, à l'exportation ou à la vente pour l'exportation d'un produit destiné au territoire d'une autre partie contractante, de prohibitions ou de restrictions autres que des droits de douane, taxes ou autres impositions, que l'application en soit faite au moyen de contingents, de licences d'importation ou d'exportation ou de toute autre procédé.

L'Article XI:1 interdit donc les mesures instituées par une partie contractante qui prohibent ou restreignent l'importation de produits d'une autre partie, à moins que telles mesures ne soient des "droits de douane, des taxes ou autres impositions", ou à moins qu'elles ne soient légitimées par des exceptions apparaissant plus loin dans l'Article XI ou ailleurs dans le GATT.

8.2.2 Certains membres du Groupe spécial estiment que la formulation utilisée dans l'Article XI détermine la portée

de cette disposition. Ils notent que les termes de l'Article XI:1 parlent de prohibitions ou de restrictions appliquées au moyen de contingents, de licences ou de tout autre procédé, institués ou maintenus à l'importation d'un produit. De l'avis de ces membres, une mesure relèvera de l'Article XI si elle répond aux trois critères suivants.

8.2.3 D'abord, la mesure doit être une prohibition ou une restriction qui place une limite quantitative (totale ou partielle) sur les importations. Ces membres sont d'accord avec l'auteur J.H. Jackson⁸⁵ et notent que l'Article XI (ainsi que les Articles XII à XIV) a été rédigé en vue d'éliminer les contingents et les RQ.

8.2.4 Le deuxième critère suggéré par la formulation de l'Article XI est que les prohibitions ou restrictions doivent être appliquées au moyen de contingents, de licences ou d'un autre procédé. Ces membres ont examiné l'interprétation donnée à ces mots par des groupes spéciaux antérieurs de l'ALE et du GATT et admettent, avec le groupe spécial de l'ALE dans l'affaire du Saumon et du Hareng, que les interprétations de l'Article XI:1 favorisent une démarche libérale et que l'article devrait être interprété assez largement pour que son objectif fondamental soit accompli.⁸⁶ En fait, ils notent que non seulement l'Article XI a-t-il été interprété de façon large et libérale par les groupes spéciaux de l'ALE et du GATT, mais encore que ces groupes spéciaux ont jugé à maintes reprises qu'une interprétation large et libérale est nécessaire

⁸⁵Voir J.H. Jackson, World Trade and the Law of GATT, Ch. 13

⁸⁶Obligation du Canada en matière de débarquement du saumon et du hareng de la côte du Pacifique, 16 octobre 1989, par. 6.07.

si l'on veut donner effet à l'Article XI.⁸⁷ Ces membres ont également examiné le rapport du groupe spécial du GATT sur l'importation, la distribution et la vente de boissons alcooliques au Canada par les organismes provinciaux de commercialisation⁸⁸, dans lequel on a jugé que l'Article XI s'applique également aux restrictions appliquées par le moyen de transactions relevant du commerce d'État. Ils admettent que l'expression "tout autre procédé" est suffisante pour que l'on donne à l'Article XI:1 une interprétation libérale propre à assurer son application selon l'intention de ses rédacteurs : une mesure n'échappera pas à l'Article XI du fait qu'elle est astucieusement rédigée; les Parties au GATT sont convenues de ne pas recourir à certaines mesures et cette entente doit être observée.

8.2.5 Troisièmement, ces membres notent qu'une interdiction ou une restriction aux termes de l'Article XI doit être instituée à l'importation d'un produit plutôt que sur des produits qui sont déjà dans le commerce intérieur du pays importateur. Ils en concluent qu'une mesure prohibitive ou restrictive doit, si l'on veut que l'Article XI s'applique, prendre effet avant que le produit n'entre dans le commerce du marché intérieur, c'est-à-dire avant qu'il ne puisse être soumis aux lois et règlements intérieurs. Sur ce point, ils partagent l'opinion du groupe spécial du GATT dans l'affaire de la Loi canadienne sur l'examen des investissements étrangers,⁸⁹ opinion

⁸⁷Régime de la Communauté européenne concernant les prix minimaux à l'importation, le certificat et le cautionnement pour certains produits transformés à base de fruits et légumes, L/4687, IBDD 25S/68, 4 octobre 1978, par. 49; Japon - Commerce des semi-conducteurs, par. 106.

⁸⁸L/6304, IBDD 36S/37, 5 février 1988, par. 4.25.

⁸⁹Canada - Administration de la Loi sur l'examen des investissements étrangers, L/5504, IBDD 30S/140, 25 juillet 1983, par. 5.14.

selon laquelle le GATT distingue les mesures touchant l'importation de produits, qui sont régies par l'Article XI:1, et les mesures touchant les produits importés, qui relèvent de l'Article III.⁹⁰ Dans l'affaire de la LEIE, le groupe spécial du GATT a noté que les engagements d'achat n'empêchaient pas en soi l'importation de produits, et qu'ils n'étaient donc pas incompatibles avec l'Article XI du GATT.

8.2.6 En somme, de l'avis de ces membres du Groupe spécial, la formulation même de l'Article XI laisse entendre qu'une limitation quantitative, quelle que soit sa forme ou sa formulation, relèvera de l'Article XI si son effet est ressenti avant que le produit étranger n'entre dans le commerce du pays importateur.

8.2.7 Pour autant que l'Article III du GATT soit concerné, ces membres font remarquer qu'il impose une norme de traitement national au regard de la fiscalité et de la réglementation intérieures. Ce principe du traitement national exige que les produits importés reçoivent le même traitement que les produits d'origine locale en ce qui concerne les matières relevant d'un gouvernement, telles que la fiscalité et la réglementation. Le principe général est énoncé au paragraphe 1 de l'Article III, qui se lit ainsi :

Les parties contractantes reconnaissent que les taxes et autres impositions intérieures, ainsi que les lois, règlements et prescriptions affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits sur le marché intérieur et les réglementations

⁹⁰Voir aussi le Rapport du groupe spécial du GATT sur les Organismes provinciaux de commercialisation au Canada, par. 4.23-4.24, et le Rapport du groupe spécial de l'ALE sur le saumon et le hareng, par. 6.04.

quantitatives intérieures prescrivant le mélange, la transformation ou l'utilisation en quantités ou en proportions déterminées de certains produits ne devront pas être appliqués aux produits importés ou nationaux de manière à protéger la production nationale.

L'Article III interdit donc aux parties contractantes d'utiliser des taxes intérieures ou d'autres formes de réglementation pour établir une discrimination contre les produits importés par rapport aux produits nationaux.

8.2.8 La formulation de l'Article III diffère sensiblement de celle de l'Article XI. Tandis que l'Article XI ne vise que les "prohibitions ou restrictions autres que les droits de douane, taxes ou autres impositions", l'Article III a une portée beaucoup plus large et comprend les "taxes et autres impositions intérieures", ainsi que les "lois, règlements et prescriptions". L'Article III parle de "règlements et prescriptions" affectant la vente, la mise en vente, l'achat, le transport, la distribution ou l'utilisation de produits sur le marché intérieur", qui ne doivent pas être appliqués de façon discriminatoire contre les "produits importés". De l'avis de certains membres du Groupe spécial, une mesure relèvera de l'Article III si elle répond aux trois critères suivants.

8.2.9 D'abord, la mesure doit "affecter" la vente, l'utilisation ou le transport d'un produit sur le marché intérieur. Ces membres notent que le mot "affectant" n'est pas défini dans le GATT et ils en concluent qu'il faut lui donner son sens habituel et commun, c'est-à-dire "avoir un effet sur quelque chose, influencer quelque chose ou produire un changement dans quelque chose".

8.2.10 Au surplus, ces membres ont examiné certains rapports antérieurs de groupes spéciaux du GATT où l'on fait des remarques sur le choix du mot "affectant" dans l'Article III du GATT. Au cours de son examen d'une plainte formulée contre une loi italienne qui donnait certaines facilités de crédit aux acheteurs de machines agricoles italiennes, mais non aux acheteurs de machines agricoles importées, le groupe spécial du GATT saisi de l'affaire des mesures discriminatoires appliquées par l'Italie à l'importation de machines agricoles,⁹¹ notait que, en utilisant le mot "affectant" à l'Article III⁹², les rédacteurs entendaient englober non seulement les lois et règlements qui régissent directement les conditions de vente ou d'achat, mais également les lois ou règlements pouvant modifier, de façon préjudiciable, les conditions de concurrence entre les produits nationaux et les produits importés sur le marché intérieur. Les rapports des groupes spéciaux du GATT, dans l'affaire États-Unis - Taxes sur le pétrole et certains produits d'importation⁹³ et dans l'affaire États-Unis - Article 337 de la loi douanière de 1930,⁹⁴ ont fait des observations analogues.

8.2.11 L'emploi du mot "affectant" dans l'Article III présume l'existence réelle ou possible d'une vente, d'une utilisation ou d'un transport, sur le marché intérieur, de produits importés faisant concurrence à des produits nationaux. Considéré ainsi, l'Article III exclut nécessairement de son champ d'action la prohibition complète de la vente, du transport ou de l'utilisation d'un produit importé. Ces membres du Groupe

⁹¹L/833, IBDD 7S/60, 23 octobre 1958, par. 12

⁹²Le Rapport du groupe spécial du GATT traitait du paragraphe 4 de l'Article III, dont la formulation est analogue au paragraphe 1.

⁹³L/6715, IBDD 34S/136, 17 juin 1987, par. 5.1.9.

⁹⁴L/6439, 16 janvier 1989, par. 5.13.

spécial jugent que l'Article III ne peut donc s'appliquer qu'aux lois, règlements ou prescriptions influençant ou modifiant les conditions de la vente, de l'utilisation ou du transport, sur le marché intérieur, d'un produit importé, mais non aux mesures prohibant complètement la vente de produits étrangers. Ils notent également que l'Article III ne s'applique pas aux mesures "affectant" la fabrication de produits sur le marché intérieur.

8.2.12 Deuxièmement, l'Article III s'applique aux produits importés, c'est-à-dire aux produits déjà introduits dans le marché du pays importateur. Le rapport du groupe spécial du GATT, dans l'affaire de la Loi canadienne sur l'examen des investissements étrangers, fait la même remarque.

8.2.13 Troisièmement, certains membres du Groupe spécial croient intéressant de noter que, si générale soit la formulation de l'Article III, la seule chose à laquelle cet article ne s'applique pas est l'importation. Une mesure "affectant" l'importation elle-même, plutôt que ce qui se passe après l'importation, semblerait ne pas relever de l'Article III.

8.2.14 Les États-Unis invoquent la note interprétative de l'Article III. Cette note se lit ainsi :

Toute taxe ou autre imposition intérieure ou toute loi, réglementation ou prescription visées au paragraphe premier, qui s'applique au produit importé comme au produit national similaire et qui est perçue ou imposée, dans le cas du produit importé, au moment ou au lieu de l'importation, n'en sera pas moins considérée comme une taxe ou autre imposition intérieure ou comme une loi, une réglementation ou une prescription visée au paragraphe premier et sera en conséquence soumise aux dispositions de l'Article III.

D'après cette note, le fait qu'une mesure soit appliquée à la frontière ne permet pas de dire s'il s'agit d'une mesure à la frontière ou d'une mesure intérieure.⁹⁵ Cela ne signifie pas qu'une mesure relève de l'Article III dès lors qu'elle s'applique à la fois aux produits importés et aux produits nationaux, peu importe l'endroit où elle est appliquée, que ce soit à la frontière ou sur le marché intérieur.⁹⁶ La note interprétative ne définit pas ce qu'est une mesure intérieure visée par l'Article III; elle dit seulement qu'une mesure intérieure ne cesse pas d'être une mesure intérieure du seul fait qu'elle est appliquée à la frontière. En effet, cette note interprétative paraît confirmer le principe tout à fait logique selon lequel une mesure relève de l'Article III ou de l'Article XI, ou peut-être même des deux, selon ce qu'elle est vraiment plutôt que selon la façon dont elle est appliquée.

8.2.15 En somme, certains membres du Groupe spécial estiment qu'une mesure relèvera de l'Article III si elle n'est pas une prohibition et si elle s'applique aux produits étrangers qui sont entrés sur le marché intérieur du pays importateur et font concurrence aux produits nationaux. Elle relèvera de l'Article XI si, en premier lieu, elle empêche ou restreint l'importation.

8.3 Les précédents touchant à l'interprétation des Articles XI et III du GATT

8.3.1 Certains membres du Groupe spécial estiment que la formulation des Articles III et XI du GATT fournit les

⁹⁵Transcription de l'audition du 5 mars, page 233; Mémoire du Canada du 5 mars, page 18

⁹⁶Mémoire des États-Unis, pp. 10-11; Transcription de l'audition du 5 mars, pp. 192-195 et 234-234; Mémoire supplémentaire des États-Unis, pp. 3-6.

éléments essentiels nécessaires pour caractériser une mesure.⁹⁷ Néanmoins, ils sont d'avis que, outre la formulation du GATT, l'interprétation donnée à ces articles du GATT par les rédacteurs de l'Accord et par les rapports de groupes spéciaux fournit des observations utiles sur la portée des Articles XI et III.

8.3.2 Le Groupe spécial a examiné les précédents du GATT mentionnés par les parties.

8.3.3 Certains des membres font observer qu'il n'existe pas de précédent de groupe spécial du GATT dans lequel on ait jugé qu'une mesure interdisant complètement la vente, l'utilisation ou le transport de produits importés, comme c'est le cas pour la modification de 1989 se rapportant au homard canadien de petite taille, relève de l'Article III.

8.3.4 Ils n'ont pas non plus relevé de précédent dans lequel on ait manifestement appliqué l'Article XI à une mesure qui, comme la modification de 1989, s'applique à la fois aux produits importés et aux produits nationaux. Le Canada prétend⁹⁸ que le Rapport du groupe spécial du GATT dans l'affaire des Organismes provinciaux canadiens de commercialisation⁹⁹ constitue un cas dans lequel une mesure s'appliquait à la fois aux produits importés et aux produits nationaux, mesure qui fut jugée contraire à l'Article XI du GATT. Toutefois, le rapport en

⁹⁷Logiquement, une mesure répondant à la définition des deux articles sera interdite aux termes de l'Article XI; une mesure visée par l'Article III doit répondre aux critères de l'Article III à moins qu'elle ne relève également de l'Article XI, auquel cas elle sera considéré illégitime.

⁹⁸Transcription de l'audition du 6 mars, page 21

⁹⁹Rapport du groupe spécial du GATT dans l'affaire des Organismes provinciaux canadiens de commercialisation, par. 4.24.

question doit être distingué de la présente espèce, puisqu'il concernait des entreprises d'État jouissant d'un monopole sur l'importation et la distribution des produits dans le marché intérieur. En effet, le groupe spécial du GATT a jugé expressément que la distinction normalement faite dans le GATT entre les restrictions affectant l'importation de produits et les restrictions affectant les produits importés perdait beaucoup de son importance dans un tel cas, puisque les deux types de restrictions pouvaient être appliquées par décision du monopole.

8.3.5 Néanmoins, certains membres du Groupe spécial considèrent intéressant que tant les restrictions sur la vente des produits importés que les restrictions sur les importations, établies par les organismes provinciaux de commercialisation, ont été jugées des restrictions quantitatives interdites par l'Article XI du GATT. Les rapports des groupes spéciaux du GATT, dans l'affaire Japon - Semi-conducteurs et l'affaire CEE-Concentré de tomates, auxquels le Canada s'est référé à l'appui de son argumentation, ne concernaient pas des mesures visant à la fois les produits importés et les produits nationaux.

8.3.6 Quoi qu'il en soit, le fait qu'une mesure s'applique à la fois aux produits importés et aux produits nationaux ne permet pas de dire de quel article elle relève. De l'avis de certains membres du Groupe spécial, une mesure ne relève pas nécessairement de l'Article III du seul fait qu'elle répond aux exigences de cet article.

8.3.7 Certains membres du Groupe spécial se sont demandé si la seule formulation utilisée dans la loi ou le règlement du pays importateur suffirait pour dire si une mesure relève de l'Article III ou de l'Article XI. À cette fin, ils ont examiné le rapport des comités de la Conférence de la Havane¹⁰⁰.

¹⁰⁰Rapports de la Havane, p. 63.

Dans ses commentaires sur le sens de l'expression "taxes ou impositions intérieures" employée dans l'Article III, ce rapport laisse entendre que la description des impositions comme taxes intérieures dans les lois du pays importateur n'aura pas pour effet de faire de telles impositions des taxes intérieures au sens de l'Article III du GATT.

8.3.8 Ces membres ont également examiné le rapport du groupe spécial du GATT dans l'affaire Japon - Semi-conducteurs.¹⁰¹ Ce groupe spécial a analysé la structure et les éléments de la mesure, le fonctionnement des prévisions de l'offre et de la demande, enfin l'application de la mesure, pour conclure que la structure administrative créée par le gouvernement japonais constituait un système cohérent qui restreignait le commerce et donc contrevenait à l'Article XI.

8.3.9 Même sans un tel précédent, ces membres croient qu'il serait difficile de ne pas en arriver à la conclusion qu'il faut considérer la substance plutôt que la forme ou la formulation d'une mesure pour dire si elle constitue une violation des Articles XI ou III du GATT. La simple formulation utilisée dans la loi du pays importateur ne suffira pas pour dire si une mesure est une mesure à la frontière ou une mesure interne. (À cet égard, l'Article XX du GATT, encore que pertinent à une autre question, est une interdiction expresse des restrictions déguisées au commerce international et une invitation à aller au-delà de la simple formulation de la mesure législative.)

8.3.10 Les États-Unis affirment qu'une mesure relèvera de l'Article XI seulement si elle constitue une restriction gouvernementale à l'entrée de produits étrangers et si elle ne

¹⁰¹Rapport du groupe spécial du GATT dans l'affaire Japon - Semi-conducteurs, par. 117.

s'applique pas aussi aux produits nationaux. Certains membres du Groupe spécial estiment que l'Article XI ne permet pas de dire, expressément ou implicitement, que la prohibition ou la restriction dont il parle doit s'appliquer exclusivement à l'importation. Au contraire, ils estiment que la formulation même de l'Article XI justifie le rejet d'une telle hypothèse. Si l'hypothèse était valide, l'exception énoncée à l'Article XI(2)c)(i) n'aurait pas de sens. L'Article XI(2)c)(i) énonce qu'une mesure restrictive contraire à l'Article XI sera valide si les restrictions à l'importation sont nécessaires à l'application de mesures ayant pour effet de restreindre la quantité du produit national similaire; ce paragraphe présume nécessairement l'existence de restrictions appliquées à la fois aux produits importés et aux produits nationaux. Fait intéressant à noter, cet emploi du mot "restreindre" a été abordé lors de la Conférence de la Havane de 1948. Le comité a admis que, dans l'interprétation du terme "restreindre", le point essentiel est que la mesure de la restriction nationale doit effectivement maintenir la production en deça du niveau que celle-ci aurait atteint en l'absence de la restriction.¹⁰²

8.3.11 Le principe a également été appliqué par les récents groupes spéciaux du GATT, dans l'affaire Japon - Semi-conducteurs¹⁰³ et l'affaire Canada - Yoghourt¹⁰⁴.

8.3.12 Par ailleurs, si l'argument des États-Unis devait prévaloir, une partie importatrice pourrait échapper à la prohibition de l'Article XI en toute impunité, en interdisant la vente d'un produit non fabriqué par cette partie importatrice.

¹⁰²Rapports de la Havane, p. 87, par. 17.

¹⁰³Japon - Commerce des semi-conducteurs, L/6309, IBDD 35S/116, 4 mai 1988, par. 105

¹⁰⁴Canada - Restrictions à l'importation de la grème glacée et du yoghourt, L/6568, 27 septembre 1989, par. 79.

8.3.13 Certains membres du Groupe spécial estiment qu'il n'existe pas de précédent établissant qu'une restriction visée par l'Article XI doit s'appliquer uniquement aux produits importés. Les précédents du GATT où l'on a jugé que les mesures s'appliquant à la fois aux produits importés et aux produits nationaux relevaient de l'Article III visaient des mesures qui établissaient nettement des conditions pour la vente des produits importés¹⁰⁵. Ces précédents ne répondent donc pas à la question.

8.3.14 Dans leur mémoire supplémentaire, les États-Unis invoquent des observations faites au cours des travaux de la Conférence de la Havane. Au cours des travaux, les pays négociateurs ont examiné certains droits imposés par quelques pays et ont déclaré¹⁰⁶ :

Sans chercher à donner une définition générale à l'expression "taxes intérieures", le sous-comité estime que les impositions particulières visées sont des droits à l'importation et non des taxes intérieures parce que, d'après l'information fournie par les pays concernés, a) elles sont perçues au moment de l'entrée des produits dans le pays importateur et comme condition de cette entrée, et b) elles s'appliquent uniquement aux produits importés, sans se rapporter en aucune façon aux produits nationaux similaires.

Cette observation était faite relativement aux taxes et impositions intérieures et se rapportait à l'Article III.

¹⁰⁵ Voir par exemple le Rapport du groupe spécial du GATT dans l'affaire CEE - Mesures concernant les protéines destinées à l'alimentation des animaux, L/4599, IBDD 25S/49, 14 mars 1978, par. 4.17.

¹⁰⁶ Rapports de la Havane, p. 62, para. 42.

Certains membres du Groupe spécial estiment pourtant qu'elle n'est d'aucune aide ici, puisque les droits de douane, taxes ou autres impositions sont expressément exclus de l'application de l'Article XI. Ils croient que l'application d'une mesure à la fois aux produits importés et aux produits nationaux n'est pas concluante, même si la mesure ne peut relever à la fois de l'Article III et de l'Article XI. Les restrictions gouvernementales qui s'appliquent à la fois aux produits importés et aux produits nationaux, qu'elles soient appliquées à la frontière ou sur le marché intérieur, ne sont pas ipso facto régies par l'Article III. C'est d'après son bien-fondé et selon qu'elle s'applique ou non aux importations qu'une mesure constituera une prohibition ou restriction relevant de l'Article XI.

8.3.15 Certains membres se sont demandé si le lieu d'application d'une mesure est concluant. Il ressort nettement de la note interprétative de l'Article III que le lieu d'application d'une mesure ne la soustraira pas à l'Article III. L'argument des États-Unis, exposé (mais rejeté) dans le Rapport du groupe spécial du GATT relatif à la Loi canadienne sur l'examen des investissements étrangers,¹⁰⁷ était le suivant : le fait qu'une mesure ne soit pas appliquée à la frontière ne suffit pas pour la soustraire à l'Article XI. C'est une position qui semble tout à fait raisonnable et logique. Elle correspond à l'intention des rédacteurs du GATT.

8.3.16 Par ailleurs, de l'avis de certains membres du Groupe spécial, la politique d'application du pays importateur ne peut rendre une mesure prohibée moins prohibée si son effet pratique est d'interdire l'entrée d'un produit sur un marché. Plus précisément, il est sans importance pour la caractérisation

¹⁰⁷Rapport du groupe spécial du GATT dans l'affaire Canada - Administration de la Loi sur l'examen des investissements étrangers, citée précédemment, par. 3.13.

d'une mesure que le pays importateur décide de ne pas se prévaloir de son pouvoir d'appliquer la mesure à la frontière. Une mesure sera prohibée par l'Article XI non parce qu'elle est appliquée à la frontière, mais plutôt parce qu'elle empêche un produit d'entrer sur le marché ou dans le commerce du partenaire commercial.

8.4 Points non pertinents

8.4.1 Certains arguments avancés pour dire que la modification de 1989 n'est pas une mesure relevant de l'Article XI évoquent le spectre d'autres mesures qui deviennent prohibées après des années de respectabilité. Certains membres estiment que le présent Groupe spécial n'a pas pour mandat d'examiner d'autres mesures, ni de présumer que telles mesures sont imposées ou non contestées parce que ce sont des mesures relevant de l'Article III. Le mandat du Groupe spécial est plutôt de dire si la modification de 1989 relève ou non de l'Article XI. Les autres mesures seront examinées selon chaque cas d'espèce et à la lumière de tous les faits pertinents; la mesure étudiée ici doit l'être en fonction de son propre bien-fondé.

8.5 Conclusion

8.5.1 Compte tenu de ce qui précède, pour décider si la modification de 1989 est ou non une mesure relevant de l'Article XI, la question à trancher n'est pas, selon certains membres du Groupe spécial, de savoir si la mesure s'applique à la fois aux produits importés et aux produits nationaux, ni de savoir où elle est appliquée. D'après eux, la question est plutôt la suivante :

La mesure en est-elle une qui empêche un produit d'entrer dans le commerce intérieur du pays

importateur, ou en est-elle une qui impose des conditions que doit respecter le produit étranger avant qu'il ne puisse être vendu dans le pays ?

8.5.2 D'après ces membres, les précédents des groupes spéciaux du GATT montrent qu'une mesure sera une mesure relevant de l'Article XI si l'effet recherché est d'interdire à un produit l'entrée d'un pays. Ils ont étudié le rapport du groupe spécial du GATT dans l'affaire CEE - Concentré de tomates,¹⁰⁸ où l'on a jugé que les prix minimaux imposés par la CEE constituent des restrictions contraires à l'Article XI. Dans le rapport du groupe spécial du GATT concernant les Semi-conducteurs du Japon¹⁰⁹, on a jugé qu'un système de surveillance des exportations avait pour intention et pour effet de restreindre les exportations et qu'il contrevenait à l'Article XI. Ils ont également examiné le rapport du groupe spécial du GATT dans l'affaire Article 337 de la loi douanière des États-Unis, où le groupe spécial fait observer que la pratique des parties contractantes dans l'application de l'Article III consistait à "fonder leurs décisions sur les distinctions faites par les lois, règlements ou prescriptions elles-mêmes et sur leur incidence potentielle, et non sur leurs conséquences effectives pour tels ou tels produits importés".¹¹⁰

8.5.3 Certains membres du Groupe spécial en ont donc conclu que, pour autant qu'une mesure empêche un produit d'entrer dans un marché, elle relèvera de l'Article XI. Ils notent que,

¹⁰⁸Rapport du groupe spécial du GATT dans l'affaire CEE - Concentré de tomates, par. 3.1 et 4.9.

¹⁰⁹Rapport du groupe spécial du GATT dans l'affaire Japon - Semi-conducteurs, par. 49 et 106.

¹¹⁰Rapport du groupe spécial du GATT dans l'affaire de l'Article 337, par. 5.13.

dans deux rapports antérieurs de groupes spéciaux du GATT,¹¹¹ les produits importés sont définis comme des produits ayant déjà traversé la frontière et subi les formalités douanières. Toutefois, ces membres du Groupe spécial sont d'avis que, conformément à la formulation de l'Article XI et à l'interprétation donnée par les groupes spéciaux du GATT, la prohibition d'importation dans le marché "intérieur" ne signifie pas prohibition de traverser la frontière physique d'un pays; c'est plutôt une prohibition d'accéder au marché intérieur.

8.5.4 De l'avis de ces membres, ce sont les faits de chaque espèce qui permettront de dire si une mesure empêche un produit d'entrer dans un marché ou impose plutôt des conditions à la vente de ce produit dans le marché. Un groupe spécial aura intérêt à voir quelle est l'intention du législateur, mais cette intention ne sera pas concluante. Ce qui est concluant, c'est l'effet pratique de la mesure. Certains membres du Groupe spécial en ont donc conclu que l'Article III régit les mesures qui touchent les conditions auxquelles le produit importé peut être vendu, tandis que les mesures visées par l'Article XI empêchent tout simplement le produit importé d'entrer sur le marché. Les mesures formulées d'une façon qui conduise le lecteur à l'Article III peuvent en réalité être des mesures que les signataires du GATT entendaient interdire au moyen de l'Article XI; cette intention doit être observée. Quoi qu'il en soit, c'est une chose que de rendre extrêmement coûteuse la concurrence d'un exportateur dans le marché du pays importateur, au moyen de prescriptions discriminatoires, mais c'en est une autre tout à fait que d'interdire l'entrée sur le marché; la modification de 1989 tombe dans cette dernière catégorie.

¹¹¹Rapport du groupe spécial du GATT dans l'affaire Organismes provinciaux canadiens de commercialisation, par. 3.34; Rapport du groupe spécial du GATT dans l'affaire Machines agricoles italiennes, par. 11.

8.5.5 Selon certains membres, on pourrait prétendre que la modification de 1989 n'impose qu'une condition à la vente du homard canadien, c'est-à-dire qu'elle oblige à laisser le homard dans l'eau suffisamment longtemps pour qu'il atteigne la taille minimum fixée par les États-Unis; toutefois, il ne s'agit pas là d'une condition touchant la vente, aux États-Unis, d'un homard en particulier, c'est un obstacle absolu à une telle vente. Ce ne peut être une réponse à l'Article XI que de dire que le pays importateur peut interdire au homard l'entrée cette année pourvu que l'entrée soit possible l'année prochaine ou l'année d'après.

8.5.6 De la même façon, de l'avis de ces membres, on pourrait prétendre que la modification de 1989 n'impose au homard importé de petite taille qu'une sorte d'exigence d'emballage ou de transformation, c'est-à-dire que le homard soit vendu en conserve ou congelé, plutôt que vivant. Même si la modification de 1989 permettait le transport du homard aux États-Unis en vue de sa congélation ou de sa mise en conserve avant la vente, ce qu'elle ne fait pas, les marchés du homard vivant, du homard en conserve et du homard congelé sont manifestement distincts. La chaîne de commercialisation, la demande de détail et l'utilisation finale du homard vivant font du marché du homard vivant un marché tout à fait particulier. C'est de ce marché que les homards canadiens de petite taille ont été exclus.

8.5.7 Certains membres du Groupe spécial estiment que l'interprétation, par les États-Unis, de l'Article III permet à tout pays importateur d'interdire la vente d'un produit importé en prohibant la vente de produits nationaux similaires. Cette interprétation contredit l'objet même de l'Article XI du GATT, qui dit qu'une partie ne peut interdire l'importation d'un produit à moins que l'interdiction ne réponde aux exceptions de l'Article XI (prévenir une situation critique due à une pénurie

de produits essentiels, application de normes ou réglementations, restriction à l'importation de produits de l'agriculture ou des pêches) ou aux exceptions prévues par l'Article XX (moralité publique, santé des personnes, conservation, etc.).

8.5.8 D'après ces membres, pour ce qui est des aspects pratiques de la politique commerciale, décider dans la présente espèce que les mesures adoptées par les États-Unis ne constituent pas une restriction à l'importation au sens de l'Article XI met sérieusement en doute la valeur de la disposition du GATT et de l'ALE qui interdit l'imposition de prohibitions ou de RQ dans le commerce international, sauf dans des cas bien précis. En effet, si l'on jugeait que, dans la présente espèce, l'Article III s'applique à l'exclusion de l'Article XI, la prohibition imposée par les États-Unis échapperait tout simplement aux règles des Articles XI et XX pour ce qui est du recours à la restriction des échanges. Il n'était sûrement pas dans l'intention des parties contractantes du GATT ou des parties à l'ALE de faire en sorte que telles règles commerciales puissent être contournées ou qu'une partie puisse faire d'une certaine façon ce qu'elle ne peut faire d'une autre façon.

8.5.9 Compte tenu de l'effet de la modification de 1989 (effet qui est exactement l'intention de ceux qui l'ont rédigée : exclure les homards canadiens de petite taille du marché américain), et eu égard à la formulation de l'Article XI et à l'analyse des précédents de groupes spéciaux du GATT, certains membres du Groupe spécial en concluent que la modification de 1989 est prohibée par l'Article XI. C'est une prohibition ou restriction au commerce international, donc à l'importation. Son effet recherché, pratique, c'est d'interdire aux homards canadiens de petite taille et à certains homards américains de petite taille l'accès au marché américain, accès qu'ils avaient jusqu'en janvier 1990. La question de savoir si la modification de 1989 est justifiée pour les raisons

environnementales ou les raisons de contrôle invoquées par les États-Unis (Article XI(2)c)(i) et Article XX g) du GATT) est autre chose.

9. L'OPINION MINORITAIRE : DANS L'HYPOTHESE OÙ L'ARTICLE XI EST APPLICABLE, L'ARTICLE XX g) CONSTITUE-T-IL UNE EXCEPTION?

9.1 Les étapes à suivre pour juger de l'application de l'Article XX g) dans la présente espèce

9.1.1 Si l'on décide que l'Article XI est applicable et que les mesures adoptées par les États-Unis aux termes de la modification apportée au Magnuson Act sont incompatibles avec cet article, la minorité qui en arrive à cette conclusion doit alors décider si telles mesures sont sujettes à une exception prévue par l'Article 1201 de l'ALE, auquel est incorporé l'Article XX du GATT. Ces membres minoritaires ont donc examiné la question. Ils sont d'avis que la seule exception applicable à la présente espèce serait le sous-alinéa g), qui traite de la conservation des ressources naturelles épuisables.¹¹² Ils estiment que, pour aborder la question, la meilleure méthode consiste d'abord à définir les conditions à satisfaire aux termes de l'Article XX, puis à examiner ces conditions à la lumière de l'information

¹¹²La partie pertinente de l'Article XX est formulée comme il suit :

Sous réserve que ces mesures ne soient pas appliquées de façon à constituer soit un moyen de discrimination arbitraire ou injustifiée 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

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;

fournie par les parties. À cet égard, les membres concernés sont d'avis que la formulation de l'Article XX, tel que l'a interprété et appliqué le Rapport relatif au saumon et au hareng¹¹³, donne des indications. Au surplus, ils admettent que, puisque l'Article XX g) constitue une exception à un article général, il doit être interprété de façon restrictive.¹¹⁴

9.2 Les critères de l'Article XX g)

9.2.1 Comme le note le Rapport sur le saumon et le hareng¹¹⁵, pour qu'une mesure puisse bénéficier de l'exception de l'Article XX g) :

- . la mesure doit se rapporter à une ressource naturelle épuisable;
- . la production nationale de la ressource doit être elle aussi restreinte;
- . la mesure ne doit pas constituer un moyen de discrimination arbitraire ou injustifié entre pays étrangers; et
- . la mesure doit se rapporter en premier lieu à la conservation.

¹¹³Dans l'affaire de l'obligation du Canada en matière de débarquement du saumon et du hareng de la côte du Pacifique, Rapport final du groupe spécial de l'ALE, 16 octobre 1990 (ci-après Rapport sur le saumon et le hareng).

¹¹⁴Canada - Restrictions à l'importation de la crème glacée et du yoghourt, L/6568, 27 septembre 1989, par. 59; Japon - Restrictions à l'importation de certains produits agricoles, L/6253, 18 novembre 1987, par. 5.1.3.7, et CEE - Restrictions à l'importation des pommes, L/6513, 9 juin 1989, par. 5.13

¹¹⁵Même source, par. 7.02, 7.04.

9.3 La charge de la preuve repose sur les États-Unis.

9.3.1 Au plan de la procédure, les membres minoritaires du Groupe spécial notent que l'obligation de démontrer les éléments précédents repose sur les États-Unis, puisque ce qui est en jeu, c'est une exception à une règle générale. Plus précisément, si l'exception est jugée applicable, elle soustraira les États-Unis aux dispositions de l'Article XI.¹¹⁶

9.4 Dans quelle mesure les critères sont-ils satisfaits ?

9.4.1 Il n'est pas mis en doute que le homard constitue une ressource naturelle épuisable et que, du moins à prime abord, les mêmes mesures sont appliquées aux homards des États-Unis, sauf dans le commerce intérieur des États, et aux homards du Canada. La tâche du Groupe spécial, dans l'esprit de ces membres, se limite donc à examiner si les mesures en question sont axées en premier lieu sur la conservation du homard des États-Unis ou si elles sont arbitraires et discriminatoires au point de constituer une restriction déguisée au commerce international. Les mesures attaquées sont des mesures de contrôle. Les membres du Groupe spécial s'entendent pour dire que le contrôle est un élément important de tout plan de conservation et de gestion. Les membres concernés du Groupe spécial reconnaissent également que toute mesure semblable pourrait reposer sur un objectif de conservation et avoir en même temps un effet sur le commerce international, voire un effet sérieux. Comme il est noté dans le Rapport sur le saumon et le hareng, le critère de l'orientation de la mesure doit être appliqué en fonction des qualités objectives de la mesure

¹¹⁶Rapport sur le saumon et le hareng, par. 7.02

concernée, et l'on devrait se demander si la mesure aurait été adoptée pour des raisons de conservation seulement.¹¹⁷ Les membres concernés du Groupe spécial se sont alors demandé si la preuve était suffisante pour leur permettre de conclure que les mesures en question se rapportent surtout à la conservation du homard des États-Unis.

9.4.2 Appliquant le critère en question, le groupe spécial saisi de l'affaire du saumon et du hareng a examiné les autres mesures qui auraient permis de réaliser le même objectif. Selon les mots du groupe spécial, la question était de savoir s'il existait une véritable raison de conservation dictant le choix de la mesure en question plutôt que d'une autre qui aurait permis de réaliser le même objectif.¹¹⁸ Si l'on a effectué cet examen dans l'espèce en question, ce n'est pas parce que le groupe spécial estimait que la partie qui avait promulgué la mesure était tenue d'adopter la mesure la moins restrictive, mais parce que le groupe spécial voulait savoir si la mesure avait été adoptée pour des raisons de politique commerciale plutôt que de conservation.¹¹⁹ Les membres minoritaires du présent Groupe spécial estiment qu'il s'agit là de considérations pertinentes.

9.5 Les États-Unis disent que les mesures s'expliquent par des motifs de conservation

9.5.1 Le noyau de l'argument des États-Unis, c'est que la modification était nécessaire à titre de mesure de contrôle. On présume que, pour la bonne conservation de la ressource, il faut être en mesure de faire appliquer la taille minimum imposée et que, à défaut de cette nouvelle règle, on ne peut espérer

¹¹⁷ Même source, par. 7.07

¹¹⁸ Même source, par. 7.08

¹¹⁹ Même source, par. 7.14

conserver la ressource. Les parties ne contestent pas que la méthode de la taille minimum est l'une des méthodes de conservation de la ressource, puisqu'elle permet au homard d'atteindre le stade de la reproduction. En effet, le Canada et les États-Unis appliquent tous deux et dans plusieurs domaines des règlements prévoyant une taille minimum.¹²⁰ L'imposition d'une taille minimum n'est pas la seule mesure qui puisse être adoptée à des fins de conservation. Le Canada, par exemple, utilise des mesures en plus de l'imposition d'une taille minimum. Ce sont par exemple les saisons de pêche, la limitation de l'effort de pêche, les limites de prises, et les restrictions visant les bateaux. Ces mesures ne sont pas utilisées par les États-Unis. Les membres du Groupe spécial qui ont étudié l'application possible de l'Article XX g) en concluent que la méthode de la taille minimum est une méthode légitime de conservation.

9.5.2 Pour qu'un règlement imposant une taille minimum soit efficace, il faut l'appliquer. Le mode d'application prévu par la modification attaquée est l'interdiction du transport ou de la vente dans le commerce entre États de l'Union et le commerce d'exportation. Les États-Unis prétendent que cette interdiction est nécessaire pour que l'on puisse effectivement empêcher les pêcheurs des États-Unis de ramasser des homards n'ayant pas la taille légale. Avant l'adoption de la modification, il était légal pour le Canada d'introduire des homards dans le marché des États-Unis, ce qui aurait été illégal pour les pêcheurs des États-Unis. Il n'est pas illégal pour les pêcheurs canadiens de pêcher des homards de petite taille dans les eaux canadiennes. On a décrit le problème en disant que le mélange des petits homards canadiens avec les prises américaines

¹²⁰Pour le Canada, "Exposé du Canada lors de l'audition", 5 mars 1990, annexe B; pour les États-Unis : 50 sous-partie B, mesures de gestion (Mémoire des États-Unis, 21 février 1990, annexe C et Exposé du Canada, annexe D)

dans les bassins à homards ou les entrepôts permettait aux pêcheurs des États-Unis de mélanger les homards capturés illégalement avec des homards canadiens de même taille, mais capturés légalement. Les pêcheurs des États-Unis pouvaient ainsi facilement contourner la loi fédérale de ce pays. Pour éliminer cette possibilité, et donc favoriser, aux yeux des États-Unis, la conservation, on a décidé d'interdire dans le commerce entre États tout homard n'ayant pas la taille minimum imposée par la loi fédérale des États-Unis, encore que les États-Unis n'aient pas dit si la conservation serait encore entravée par la commercialisation, légale quant à elle, des homards de petite taille à l'intérieur des États.

9.6 Le système antérieur de conservation reposait sur une présomption réfutable d'illégalité

9.6.1 Avant la mise en oeuvre de la mesure actuelle, on effectuait le contrôle en recourant à la méthode de la "présomption réfutable". En vertu de cette méthode, les homards de petite taille étaient réputés avoir été pris dans les eaux des États-Unis, ce qui en rendait la possession illégale. Cette présomption pouvait être réfutée cependant si la personne en possession d'un tel homard pouvait produire des documents, tels un connaissance, un reçu de douane ou un document analogue, démontrant que le homard avait été expédié soit de l'État où sa prise était légale, soit du Canada. Les États-Unis affirment que ce système ne donnait pas satisfaction parce qu'il était possible de falsifier les documents ou d'utiliser de façon répétée des documents valides.¹²¹ Bien que l'on ait allégué l'existence de cas où l'on a découvert des homards capturés illégalement dans les eaux des États-Unis, le dossier ne contient pas de données

¹²¹Mémoire des États-Unis, 21 février 1990, p. 6; lettre de John J. McCarthy à Kenneth Freiberg, 19 janvier 1990, Mémoire des États-Unis, annexe J.

précises sur la fréquence des contraventions à la loi dans le modèle de la présomption réfutable.¹²² De la même façon, le dossier contient peu de renseignements sur les façons que l'on aurait pu employer ou qui ont été employées pour resserrer le système de la présomption réfutable.¹²³

9.6.2 Le passage, en 1989, du système d'application fondé sur la présomption réfutable à un système interdisant l'entrée du homard canadien de petite taille sur le marché américain, alors que ce homard était admis en vertu des dispositions existantes, suscita des doutes dans l'esprit de certains membres du Groupe spécial relativement à la nature véritable de la nouvelle mesure adoptée. En effet, le changement avait, semble-t-il, été apporté sans que soient discutées d'autres méthodes d'application qui pourraient être moins restrictives au plan commercial. Afin de dissiper ces doutes, les membres du Groupe spécial ont voulu en savoir plus sur le contexte de la modification apportée au Magnuson Act.

9.7 Le contexte législatif

9.7.1 L'historique de la modification et ses objets peuvent être puisés dans certaines pièces de correspondance échangées au cours de l'examen de la législation, ainsi que le compte rendu des débats du Congrès. Les documents en question sont volumineux, et l'on n'évoquera que certains exemples révélateurs. Toutefois, avant d'effectuer cet examen, il convient de noter que la documentation est parfois contradictoire en ce qui concerne l'objet de la mesure, savoir la conservation ou la restriction des échanges.

¹²²Transcription, 5 mars 1990, p. 178, à la p. 179, où l'on mentionne qu'il y a eu de une à trois condamnations de négociants peu scrupuleux.

¹²³Même source, pp. 170-175.

9.7.2 On trouve, dans la genèse de la modification, de nombreuses références aux objectifs de conservation. Par exemple, le 17 novembre 1989, le sénateur Chafee considérait l'affaire comme une affaire de conservation du *Homarus americanus*, le homard d'Amérique.¹²⁴ Le sénateur Kerry, du Massachusetts, disait, en parlant de la modification, que la meilleure façon de garantir la conservation était d'interdire la capture de homards n'atteignant pas une certaine taille.¹²⁵ Et le sénateur Mitchell fit remarquer, quant à lui, que les importations étrangères sapient le système fédéral de gestion de la conservation du homard d'Amérique.¹²⁶ Sa déclaration, et d'autres semblables, appuient l'affirmation selon laquelle la modification devait être une mesure de conservation.

9.7.3 Le même dossier cependant révèle que, même s'il y avait un objectif de conservation, une autre préoccupation avait trait au commerce des homards de petite taille. Par exemple, la congressiste Snowe, du Maine, évoquait la modification comme un moyen de s'assurer que "les pêcheurs de homards des États-Unis seront en mesure de tenir leur place dans un marché juste et équitable, et elle notait que "les pêcheurs de homards des États-Unis sont de plus en plus mécontents de devoir rivaliser contre les homards importés de petite taille".¹²⁷ Le 25 septembre 1989, elle déclara que, "depuis trop longtemps, les Canadiens et d'autres vendent aux États-Unis des homards qui sont plus petits que ceux que les pêcheurs américains sont eux-mêmes

¹²⁴Débats du Congrès, édition quotidienne, 17 novembre 1989, page S 16232.

¹²⁵Même source, p. S 16135

¹²⁶Même source, p. S 12007.

¹²⁷Même source, 20 novembre 1989, p. H9171.

autorisés à capturer". Cette situation, ajouta-t-elle, mettait les pêcheurs des États-Unis dans une position désavantageuse sur le marché et offrait aux Canadiens une ressource encore plus abondante. Ainsi, dit-elle, "les prix du homard sont tombés à leur plus bas niveau depuis plusieurs années. Cette situation est due aux actions des pêcheurs canadiens de homards, qui ont déversé sur le marché américain une quantité considérable de homards de petite taille". Le congressiste Brennan déclara, au cours d'une série d'observations, que les pêcheurs américains de homards ne pouvaient rivaliser de façon efficace dans un marché ouvert aux importations de homards étrangers de petite taille.¹²⁸ Également, dans une lettre que le gouverneur John McKernan, du Maine, parrain d'une législation antérieure similaire, adressait au sénateur Mitchell, le gouverneur évoque la valeur du homard pour l'économie du Maine et le fait que les importations de homards canadiens entraînent des fluctuations de prix.¹²⁹ Des déclarations comme celles-ci laissent entendre que l'objectif de la modification était, du moins en partie, la protection du commerce.

9.8 A-t-on envisagé des solutions de rechange aux mesures adoptées par les États-Unis ?

9.8.1 Les membres minoritaires du Groupe spécial ont alors examiné la question des autres mesures possibles de contrôle. Les États-Unis font remarquer, et, de l'avis de ces membres, à bon droit, qu'il n'y a rien dans l'ALE ou le GATT qui oblige les États-Unis à structurer leur programme de conservation des homards de la façon la plus propice aux intérêts commerciaux du Canada. Dans l'affaire du saumon et du hareng, le groupe spécial de l'ALE a dit simplement que l'existence d'autres

¹²⁸ Même source, 10 mai 1988, p. H1479.

¹²⁹ Mémoire du Canada, Annexe D.

méthodes de conservation peut démontrer que, comparativement à telles méthodes, la mesure choisie n'apporte pas de véritables résultats au chapitre de la conservation.¹³⁰ Selon les membres minoritaires du Groupe spécial, cela signifie que la comparaison peut servir à montrer que la mesure choisie est ou n'est pas d'abord axée sur la conservation. On avait demandé expressément aux Parties de discuter d'autres mesures de contrôle ainsi que leurs incidences, mais le dossier ne dit pas vraiment que c'est ce qu'elles ont fait. Tout ce que l'on trouve, c'est une simple déclaration des États-Unis selon laquelle il n'y avait pas d'autre méthode acceptable.

9.9 Conclusion

9.9.1 Eu égard à tout ce qui précède, les membres du Groupe spécial qui ont jugé que les mesures adoptées par les États-Unis contrevenaient à l'Article XI n'ont pu que conclure que les objectifs de la modification de 1989 était à la fois des objectifs de conservation et des objectifs de restriction des échanges. En l'absence de preuve concluante permettant d'affirmer que l'objectif premier de la modification était la conservation, et compte tenu du caractère restreint des discussions portant sur les solutions de remplacement, ces membres n'ont pu en conclure que la modification visait en premier lieu la conservation. Par exemple, les États-Unis n'ont pas évoqué les motifs pour lesquels leurs objectifs de conservation ne pouvaient être réalisés par les moyens suivants : marquage spécial des petits homards canadiens, obligation de trier les homards selon la taille avant leur importation aux États-Unis, obligation de présenter des documents spéciaux pour les homards de petite taille d'origine canadienne, augmentation des peines pour possession de homards de petite taille, augmentation des mesures de surveillance, ou autres mesures de

¹³⁰Mémoire supplémentaire des États-Unis, p. 11.

même nature. En d'autres termes, certains membres du Groupe spécial sont d'avis que les États-Unis n'ont pas apporté une preuve suffisante pour les amener à conclure que les mesures avaient pour principal objet la conservation.

10. L'OPINION MINORITAIRE : DANS L'HYPOTHÈSE OÙ L'ARTICLE XI EST APPLICABLE ET QUE L'ARTICLE XX g) NE CONSTITUE PAS UNE EXCEPTION, QUELS SONT LES EFFETS COMMERCIAUX, S'IL EN EST ?

10.1 Mandat

10.1.1 Si les mesures adoptées par les États-Unis sont jugées contraires à l'Article XI et ne peuvent être légitimées par l'Article XX g), alors le Groupe spécial doit, conformément à l'Article 1807.5 de l'ALE, présenter des conclusions, en fonction des observations des Parties, quant à l'ampleur des effets défavorables au commerce, si la mesure entraîne de tels effets.

10.2 Les estimations du Canada et des États-Unis

10.2.1 Canada

10.2.1.1 Certains membres du Groupe spécial comprennent de la façon suivante l'estimation faite par le Canada. On y calcule la quantité des échanges, tant en volume qu'en valeur, que l'on aurait pu escompter en l'absence de la mesure, et la quantité des échanges, tant en volume qu'en valeur, qui serait touchée par la poursuite des mesures, ce qui permet de quantifier les effets défavorables au commerce des homards vivants destinés au marché des États-Unis.

10.2.1.2 Les calculs effectués par le Canada reposent sur :

- (1) une estimation du volume et de la valeur des homards que l'on pensait pouvoir pêcher au Canada en 1990, 1991 et 1992, eu égard à la croissance moyenne des prises canadiennes au cours des trois années 1986, 1987 et 1988;

- (2) la quantité et la valeur des homards que le Canada aurait pu placer sur le marché des homards vivants en 1990, 1991 et 1992, eu égard au pourcentage des captures destiné à ce marché au cours des années de référence;
- (3) la quantité et la valeur des homards vivants que l'on aurait exportés aux États-Unis en 1990, 1991 et 1992, eu égard au pourcentage des homards vivants destinés au marché du homard vivant et exportés aux États-Unis au cours des années de référence; et
- (4) le pourcentage des prises vivantes destinées à la consommation à l'état frais et n'atteignant pas la taille minimum requise, eu égard aux mesures biologiques fournies par le Ministère des Pêches et des Océans du Canada.

10.2.1.3 À l'aide de cette méthode, le Canada a calculé que le volume des échanges qui seraient touchés par la poursuite de la mesure serait de 6,3 millions de livres en 1990, de 9,6 millions de livres en 1991 et de 13,1 millions de livres en 1992. Pour ce qui est de la valeur des échanges qui seraient touchés, les calculs donnent 28,1 millions de \$ en 1990, 42,1 millions de \$ en 1991 et 57,0 millions de \$ en 1992, pour un total cumulatif de 127,2 millions de \$ au cours de la période de trois ans.

10.2.2 Les États-Unis

10.2.3.1 Les États-Unis ont calculé à l'aide des données suivantes les échanges qui seraient touchés par la mesure :

(1) l'estimation faite par la NEFMC en 1987, estimation selon laquelle les mesures pourraient faire baisser les débarquements américains de 16,9 p. 100 par année lorsqu'elles seront appliquées intégralement (3,5 p. 100 en 1988, 4,3 p. 100 en 1989, 4,1 p. 100 en 1991 et 4,2 p. 100 en 1992);¹³¹

(2) l'information attribuée au Conseil des Pêches du Canada, selon laquelle à peu près tous les homards canadiens expédiés aux États-Unis ces dernières années atteignaient au moins la taille minimum en vigueur aux États-Unis avant que cette taille ne soit augmentée en 1988;¹³²

(3) l'hypothèse selon laquelle la répartition des tailles des homards canadiens vivants importés aux États-Unis n'est pas différente de la répartition des tailles des débarquements américains de homards;¹³³ et

(4) la valeur moyenne des exportations de homards vivants canadiens aux États-Unis en 1987, 1988 et 1989.

10.2.2.2 Eu égard à l'analyse précédente, les États-Unis estiment que les échanges touchés par la mesure équivaldront à 11,2 millions de \$ en 1990, à 17,0 millions de \$ en 1991 et à 23,7 millions de \$ en 1992. Les États-Unis laissent

¹³¹Section Effets sur le commerce du Résumé écrit de l'argumentation des États-Unis sur l'Article XX g), p. 3.

¹³²Même source.

¹³³Même source.

entendre également que, lorsque l'on mesure l'ampleur des effets défavorables aux échanges, il convient de prendre en considération la possibilité d'une atténuation du dommage subi. À cet égard, les États-Unis évoquent :

- (1) la possibilité d'exploiter d'autres marchés pour les petits homards vivants, à savoir l'Europe et le Japon;
- (2) la possibilité de transformer le homard au Canada en vue de sa vente au Canada, aux États-Unis ou sur d'autres marchés;
- (3) la possibilité de réorienter vers le marché des États-Unis les homards canadiens vivants qui ont la taille minimum requise, mais qui sont destinés au marché du Canada ou à celui de pays tiers; et
- (4) la possibilité de laisser dans l'eau les homards jusqu'à ce qu'ils atteignent la taille minimum requise par les États-Unis.

10.3 Commentaires et observations

Les membres de la minorité du Groupe spécial ne sont pas en mesure de présenter des conclusions fondées sur les observations des Parties quant à l'ampleur de l'effet défavorable des mesures sur les échanges.

10.4 Le volume touché des échanges

10.4.1 Ces membres notent que la question des effets sur les échanges ne se pose dans la présente espèce que dans le cas où l'on en vient à la conclusion que la mesure est contraire aux obligations des États-Unis aux termes de l'Accord. Pour ce qui est des échanges touchés, il faudrait effectuer un calcul de

la quantité des échanges qui pourrait raisonnablement avoir lieu en l'absence des mesures, et un calcul de la quantité des échanges touchés par les mesures.

10.4.2 Ces membres du Groupe spécial admettent qu'il faudrait tenir compte de la croissance future possible du marché des États-Unis pour le homard vivant, croissance qui sera touchée par les mesures. Toutefois, ils ont du mal à admettre l'idée que l'on puisse raisonnablement calculer la croissance des exportations de ces homards en estimant, à l'aide de données historiques, les captures canadiennes au cours des trois années 1990, 1991 et 1992 et le pourcentage global des homards vivants canadiens expédiés aux États-Unis.

10.4.3 Pour ce qui est du mémoire des États-Unis, on n'y fait aucune mention de la croissance des exportations canadiennes de homards vivants vers les États-Unis. On ne peut non plus présumer, eu égard aux renseignements présentés au Groupe spécial, que les prises de homards canadiens vivants qui seront touchées par la mesure seront du même pourcentage que le pourcentage estimatif des prises américaines de homards antérieures à 1988 qui, en 1990, 1991, 1992 et au-delà, deviendront illégales parce qu'elles n'auront pas la taille voulue.¹³⁴

10.4.4 Ces membres du Groupe spécial en concluent que, en l'absence de données précises quant au volume des exportations canadiennes de homards vivants vers les États-Unis qui n'avaient pas la taille voulue au cours d'une période quelconque de référence, le volume des échanges qui seront touchés par la mesure ne peut être qu'une estimation.

¹³⁴Plan de gestion des Pêches du homard d'Amérique - Modification finale #2, juin 1987, p. 6, qui, entre autres, mentionne que ces pourcentages correspondaient avant 1988 aux variations naturelles des débarquements.

10.4.5 Les mémoires ne contiennent pas non plus de renseignements en ce qui concerne la demande, sur le marché des États-Unis, pour les homards vivants de petite taille. À cet égard, on relève que ce sont les restrictions des États-Unis sur les importations du Canada qui font l'objet du débat, non les mesures des États-Unis sur la pêche et la commercialisation des homards aux États-Unis.

10.5 L'ampleur des effets défavorables au commerce

10.5.1 Ces membres du Groupe spécial notent que les mesures jugées contraires aux obligations prévues par l'Accord sont réputées avoir un effet préjudiciable au commerce, c'est-à-dire annuler ou réduire un avantage dont devrait normalement bénéficier le Canada (c'est-à-dire un accès sans entrave au marché des États-Unis).

10.5.2 Simultanément, lorsqu'ils examinent l'ampleur des effets défavorables au commerce, ces membres ont de la difficulté à admettre l'idée selon laquelle le marché des petits homards peut être considéré comme un élément distinct du marché des États-Unis pour le homard vivant. C'est pourquoi ils estiment qu'il y a beaucoup de force dans l'argument du représentant des États-Unis, argument selon lequel, puisqu'il n'y a pas de restrictions sur l'importation des homards vivants qui ont la taille minimum imposée par les États-Unis, une estimation de l'ampleur de la limitation devrait prendre en considération, dans une certaine mesure, la possibilité d'un accroissement, sur le marché des États-Unis, des ventes canadiennes de homards vivants qui ont la taille minimum imposée par les États-Unis.

10.5.3 Toutefois, ces membres du Groupe spécial ont de la difficulté à trouver pertinentes les suggestions des États-Unis quant au moyen d'atténuer l'effet défavorable des

mesures sur les exportations canadiennes de homards vivants vers les États-Unis. La question essentielle porte sur la limitation des exportations canadiennes de homards vivants vers les États-Unis. Il ne s'agit pas de mesurer le préjudice subi par l'industrie canadienne du homard, ni les possibilités d'atténuer ce préjudice. C'est pourquoi certains membres du Groupe spécial ne peuvent admettre que d'autres possibilités commerciales, telles des exportations vers d'autres pays ou une réorientation vers l'industrie canadienne de la transformation, soient pertinentes au calcul des effets défavorables de la mesure sur les exportations canadiennes de homards vivants vers les États-Unis. Ils ne croient pas non plus que le fait de laisser les homards dans l'eau puisse à juste titre être pris en considération pour l'évaluation de l'effet défavorable des mesures sur les exportations canadiennes de homards vivants vers le marché des États-Unis.

11. CONCLUSIONS

11.1 Le Groupe spécial n'est pas unanime sur la question fondamentale

11.1.1 Quant à savoir si le Magnuson Act, dans sa forme modifiée (la modification de 1989) est incompatible avec les obligations des États-Unis aux termes de l'Article 407 de l'ALE, auquel est incorporé l'Article XI du GATT, trois membres du Groupe spécial, c'est-à-dire la majorité, estiment qu'il n'y a pas d'incompatibilité. Les deux autres membres estiment qu'il y a incompatibilité.

11.1.2 Pour la majorité, c'est la fin du rapport.

11.1.3 Étant donné que la minorité croit qu'il y a incompatibilité, certains membres du Groupe spécial ont entrepris d'examiner si, en dépit de l'exception prévue à l'Article XX g) en matière de conservation, les États-Unis contreviendraient à leurs obligations aux termes de l'Article XI si tel Article était appliqué et, dans l'affirmative, d'examiner aussi les effets défavorables au commerce, s'il en est, subis par le Canada.

11.1.4 Donc :

Les six premières sections du rapport peuvent être considérées comme préliminaires à la question fondamentale et comme intéressant l'ensemble du Groupe spécial;

la section 7 (opinion selon laquelle l'Article XI n'est pas applicable et l'Article III applicable) constitue l'opinion majoritaire du Groupe spécial;

la section 8 (opinion selon laquelle l'Article XI est applicable) constitue l'opinion minoritaire;

la section 9 (application possible de l'exception prévue par l'Article XX g)) et la section 10 (évaluation des effets défavorables au commerce) constituent l'opinion de la minorité, pour le cas où l'Article XI aurait été jugé applicable.

la section 11 résume les conclusions et les attribue, selon le cas, soit à la majorité du Groupe spécial, soit à la minorité.

11.2 L'opinion majoritaire du Groupe spécial

11.2.1 L'opinion majoritaire est que les mesures adoptées par les États-Unis relèvent de l'Article III. Cette opinion procède des décisions de la majorité du Groupe spécial selon lesquelles les mesures en question sont des mesures intérieures - des mesures qui touchent la commercialisation intérieure des homards qui ont pour origine les États-Unis ou le Canada - et ne sont donc pas soumises à l'Article XI. Le paragraphe 1 de cet article condamne les mesures qui ne s'appliquent qu'aux importations et qui s'appliquent au moment ou au lieu de l'importation. Le fait que les États-Unis puissent, en totalité ou en partie, modifier l'administration des mesures, pour autant qu'elles s'appliquent aux homards canadiens, de façon à les imposer au moment ou au lieu de l'importation ne signifie pas automatiquement que les mesures cessent de relever de l'Article III, l'imposition à la frontière étant expressément autorisée par cet article.

11.2.2 L'opinion majoritaire du Groupe spécial repose en partie sur la conclusion suivante : pour autant que les produits importés soient concernés, le GATT distingue les principes et obligations visés à l'Article XI:1 de ceux qui sont visés à l'Article III selon que les mesures gouvernementales s'appliquent uniquement aux produits importés, au moment ou au

lieu de l'importation, ou bien s'appliquent à la fois aux produits importés (à la frontière ou sur le marché intérieur) et aux produits nationaux.

11.2.3 La majorité du Groupe spécial n'a pas examiné les mesures attaquées pour savoir si elles étaient appliquées en conformité avec les obligations des États-Unis aux termes de l'Article III, notamment avec les obligations de traitement national (ou de traitement égal) visées au paragraphe 4 de cet article. Cet examen débordait le mandat du Groupe spécial. La majorité s'est donc limitée à décider si les mesures relevaient de l'Article III, sans chercher à savoir si elles étaient conformes aux dispositions de fond de l'article.

11.3 L'opinion minoritaire du Groupe spécial

11.3.1 La minorité juge que la modification de 1989 est incompatible avec les obligations des États-Unis aux termes de l'Article XI.

11.3.2 La conclusion de la minorité selon laquelle l'Article XI, et plus précisément l'Article XI:1, est applicable procède de son opinion selon laquelle les mesures attaquées ont pour effet d'exclure totalement du marché des États-Unis les homards canadiens vivants de petite taille.

11.3.3 Quant à savoir si les mesures attaquées, que la minorité estime contraires à l'Article XI, sont légitimées par l'exception prévue à l'Article XX g) touchant la conservation, les membres minoritaires en concluent que les mesures visent à la fois la conservation et la restriction des échanges. Ils estiment que l'information communiquée au Groupe spécial à ce sujet est extrêmement mince et ne leur permet pas d'affirmer que la modification se rapporte surtout à la conservation. Ils estiment que les États-Unis n'ont pas apporté une preuve assez

convaincante pour les amener à conclure que le motif premier de la modification était la conservation.

11.3.4 Les membres minoritaires du Groupe spécial jugent ensuite que, bien que les mesures attaquées produisent des effets sur le commerce, l'estimation du volume des échanges touchés par telles mesures ne pourrait être que très approximative, en raison de l'absence des données pertinentes.

Respectueusement soumis :

Bernard Norwood, Président

Thomas A. Clingan, Jr.

Robert E. Latimer

Simon V. Potter

Mary Beth West

AVIS

Le directeur général des Affaires juridiques au ministère des Affaires extérieures m'a informée que le Canada demande que la déclaration suivante soit publiée avec le Rapport final du Groupe spécial sur les homards du Canada:

«En ce qui concerne le Rapport final du Groupe spécial sur les homards du Canada, le Gouvernement du Canada veut déclarer publiquement que l'avis minoritaire constitue une interprétation correcte des dispositions pertinentes de l'ALE et de l'Accord général. Le Gouvernement du Canada maintient la position exposée dans les mémoires qu'il a présentés dans cette affaire.»

Veillez donc ajouter cette déclaration à votre exemplaire du Rapport.

Ellen Beall
Secrétaire canadienne
le 18 décembre 1990

