

Chasse aux phoques à l'OMC: Bien-être animal et moralité publique en débat

*Débat public des 29 et 30 avril 2013 au siège de l'Organisation mondiale du commerce
(OMC) à Genève*

Sabine BRELS¹

TABLE DES MATIERES

| | |
|--|-----------|
| 1-Les incohérences du règlement communautaire envers la protection du bien-être animal à l'OMC | 4 |
| a) Des exceptions particulièrement constables du point de vue de la protection du bien-être animal | 4 |
| 1- <u>L'exception de gestion des ressources marines</u> : Les pays de l'UE peuvent commercialiser dans l'UE | 4 |
| 2- <u>L'exception pour les Inuits</u> : Les méthodes de chasse sont les mêmes que les chasseurs commerciaux | 7 |
| b) Une mesure généralement contestable du point de vue de la protection du bien-être animal | 8 |
| 1- <u>La remise en cause partielle des méthodes de chasse</u> : L'objectif lésé de protéger le bien-être animal | 8 |
| 2- <u>Les contradictions générales sur le bien-être animal</u> : Certains phoques protégés à l'extérieur de l'UE | 10 |
| 2- Les innovations du règlement communautaire vers une protection du bien-être animal à l'OMC | 13 |
| a) La protection du bien-être animal abordée directement et sérieusement par l'OMC | 13 |
| 1- <u>Le bien-être animal abordé directement par l'OMC</u> : L'objectif du règlement de protéger les phoques | 14 |
| 2- <u>Le bien-être animal abordé sérieusement par l'OMC</u> : La cruauté évaluée sur une base scientifique | 16 |

¹ Doctorante en droit à l'Université Laval (Québec, Canada), spécialisée sur les questions de protection animale en droit international et comparé, titulaire de la bourse d'études supérieures du Canada Vanier. Contact à: sabine.brels.1@ulaval.ca.

| | |
|---|-----------|
| b) L'exception de moralité publique invoquée par l'UE pour justifier la protection du bien-être animal | 17 |
| 1- <u>L'exception de moralité publique</u> : L'Art. XX a) du GATT applicable en matière de bien-être animal | 17 |
| 2- <u>L'objectif de protection de la moralité publique</u> : La nécessité d'une restriction stricte à démontrer | 21 |
| Conclusion | 24 |

La scène se passe à l'OMC. Des joutes argumentatives opposent des tribuns éloquents. Les uns représentent la plèbe des chasseurs de phoques du Canada² et de la Norvège³. Les autres représentent l'Union européenne (UE)⁴, jouant le rôle de protectrice du bien-être des animaux⁵. Sa moralité publique, telle que reflétée dans les sondages d'opinion⁶, s'opposerait aux méthodes de chasse "inhumaines" des phoques, dont la cruauté massive serait encouragée par les profits issus du commerce international⁷. Afin de décourager cette chasse commerciale, l'UE a adopté un règlement en 2009⁸. En vigueur depuis 2010, cette mesure communautaire vise à interdire l'importation et le commerce des produits dérivés du phoque au sein du territoire de l'UE⁹.

² Opening Statement of Canada at the Second Substantive Meeting of the Panel, *European Communities - Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, WT/DS401, 29 April 2013 [ci-après: "*Rapport du Canada*"].

³ Second Opening Statement of Norway, *European Communities - Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, WT/DS401, 29 April 2013 [ci-après: "*Rapport de la Norvège*"].

⁴ Oral Statement by the European Union, *European Communities - Measures Prohibiting the Importation and Marketing of Seal Products*, WT/DS401, 29 April 2013 [ci-après: "*Rapport de l'UE*"].

⁵ La protection du bien-être animal est un objectif de plus en plus important en droit communautaire (ou droit de l'UE). Cf. S. BRELS, "La protection du bien-être animal en droit communautaire: Avancées, limites et propositions futures", *Derecho Animal*, décembre 2012, en ligne: <http://www.derechoanimal.info/images/pdf/SB-UE-Derecho-animal.pdf> (date d'accès: 07.05.2013).

⁶ Voir le *Rapport du Canada*, p.1, §5: "the European Union asserts that the moral concerns of the EU public are demonstrated by public opinion polls".

⁷ Lors de ces deux jours de débat, les méthodes de chasse aux phoques ont été accusés d'être "intrinsèquement inhumaines" ("intrinsically inhumane") par les représentants de l'UE. Face à cette allégation, le Canada et la Norvège ont tenté de défendre celles-ci comme étant les méthodes les plus humaines actuellement disponibles. Le concept de "méthodes humaines de mise à mort" ("humane killing methods"), visant à limiter les souffrances des animaux, a été réitéré plus fois quant au bien-être animal.

⁸ Règlement (CE) n° 1007/2009 du Parlement européen et du Conseil du 16 septembre 2009 sur le commerce des produits dérivés du phoque, J.O. L 286/36 du 31.10.2009 [ci-après: "*Règlement phoques*"].

⁹ Art.8 du *Règlement phoques* (entrée en vigueur de l'interdiction depuis le 20 août 2010).

Cette restriction commerciale vise principalement les produits issus de la chasse commerciale du Canada et de la Norvège qui se sont constitués parties plaignantes. En outre, le règlement communautaire prévoit des exceptions à son interdiction. Dans l'UE, la commercialisation des produits de phoque demeure ainsi autorisée dans 3 cas. Il s'agit des produits issus de la gestion des ressources marines en provenance de Suède et de Finlande (afin de préserver leurs stocks de poissons). Il s'agit aussi des produits issus de la chasse des Inuits (en provenance du Canada et du Groenland notamment). Enfin, les produits de phoque peuvent être encore importés à des fins personnelles, transiter et se voir transformés au sein des pays de l'UE.

En vertu de ces considérations, les plaignants avancent que le règlement communautaire viole le droit de l'OMC. Plus précisément, 4 dispositions sont invoquées. Il s'agit des articles I.1 et III.4 de *l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (GATT) et des articles 2.1 et 2.2 de *l'Accord sur les obstacles techniques au commerce* (OTC)¹⁰. Pour sa défense, l'UE se base sur l'exception de moralité publique de l'article XX a) du GATT¹¹. Cette dérogation au principe du libre échange permettrait d'invalider l'ensemble des accusations formulées en vertu des articles précédents, si toutefois elle en venait à être validée par l'OMC dans cette affaire. C'est pourquoi ce compte rendu se penchera essentiellement sur cette exception, pour la première fois traitée en profondeur afin de protéger le bien-être animal dans le cadre de ce différend.

L'OMC décidera-t-elle que le règlement communautaire est conforme au droit du commerce international? Rien n'est encore décidé. Loin de prétendre se substituer au pouvoir discrétionnaire du groupe spécial ou des organes jurisprudentiels de l'OMC, l'objectif de cet article consiste à présenter les termes du débat ayant animé cette scène, dont le caractère inédit mérite d'être relevé en matière de protection du bien-être animal. Plus précisément, cet article s'intéresse au règlement communautaire sur les produits dérivés du phoque dont il vise

¹⁰ L'Art. I.1 du GATT concerne l'interdiction de discriminer des produits similaires en fonction de leur origine, soit les pays dont ils proviennent. Lié à celui-ci, l'Art. III.4 du GATT interdit le traitement différentiel visant à favoriser les produits de sa nation (pays ou groupe de pays comme l'UE) sur d'autres (comme ceux issus du Canada et de la Norvège dans ce cas). Dans le même esprit, l'Art. 2.1 de l'Accord OTC interdit d'adopter des règlements qui défavorisent les produits d'autres nations. Quant à son Art.2.2, il interdit d'adopter des règlements plus restrictifs pour le commerce que ce qu'il s'avère nécessaire pour réaliser un objectif légitime.

¹¹ L'Art. XX a) autorise, sous conditions, l'adoption de mesures commerciales nécessaires à la protection de la moralité publique.

à présenter les contradictions comme les contributions afin de protéger le bien-être animal à l'OMC.

Ainsi, malgré les incohérences du règlement sur les produits du phoque (1), le débat qu'il soulève permet des innovations inédites en matière de protection du bien-être animal et de moralité publique à l'OMC (2).

1-Les incohérences du règlement communautaire envers la protection du bien-être animal à l'OMC

Le règlement communautaire contient des exceptions particulières (a) qui rendent cette mesure généralement contestable du point de vue de la protection du bien-être animal (b).

a) Des exceptions particulièrement constables du point de vue de la protection du bien-être animal

Malgré la cruauté des méthodes de chasse contestée, la moralité publique de l'UE ne s'opposerait pas au commerce des produits du phoque issus de la gestion des ressources marines (1), ni de ceux issus de la chasse de subsistance des Inuits (2)¹². Celles-ci constituent les 2 exceptions majeures du règlement contesté.

1- L'exception de gestion des ressources marines: Les pays de l'UE peuvent commercialiser dans l'UE

Les phoques taxés de "problématiques" ou "nuisibles"¹³, en d'autres termes ceux qui consomment les poissons d'élevage dans les filets, sont tués par des méthodes jugées toutes aussi "cruelles"¹⁴ par l'UE, sans pour autant voir leurs produits interdits de commercialisation en son sein. Ainsi en va-t-il des produits du phoque en provenance des pays membres de l'UE que sont la Suède et la Finlande. Le règlement communautaire précise que "[c]ette mise sur le marché est uniquement autorisée dans un but non lucratif"¹⁵. Alors qu'une commercialisation non lucrative semble *a priori* paradoxale, cette formulation renvoie en fait à la motivation

¹² Art. 3 (1) et (2) b) du *Règlement phoques*.

¹³ Traduction des expressions anglaises utilisées pendant les débats: "problem seals" et "nuisance seals" ou encore "pest seals".

¹⁴ La dénonciation des "méthodes cruelles" ("cruel methods") se retrouve explicitement énoncée dès le premier paragraphe du *Règlement phoques* invitant les pays pratiquant la chasse aux phoques à "interdire toutes les méthodes de chasse cruelles ne garantissant pas une mort instantanée, sans souffrances, des animaux".

¹⁵ Art.2 (b) du *Règlement phoques*.

première de la chasse. En effet, la chasse doit viser la gestion des ressources et non la recherche du profit. Néanmoins, précisons qu'en Suède seulement, les pertes de poissons occasionnées par les phoques côtiers s'estimeraient à pas moins de 6 millions d'euros par an¹⁶. En ce sens, la suppression des phoques aurait également un motif économique: non pas celui de gagner de l'argent avec les produits du phoque, mais d'éviter d'en perdre à travers les produits de la pêche¹⁷.

Quelle qu'en soit la cause, les Etats-membres de l'UE (Suède et Finlande) peuvent écouler leur stock de produits de phoques au sein de l'UE, quand les non-membres (Canada et Norvège) ne le peuvent pas. Ce constat factuel vient rappeler l'objet du règlement communautaire¹⁸. Celui-ci a été récemment confirmé par la décision de la Cour de justice de l'UE le 25 avril 2013¹⁹. En effet, l'objectif prioritaire du règlement communautaire ne serait pas de protéger le bien-être des phoques, mais d'harmoniser le marché intérieur de l'UE, tout en tenant compte du bien-être animal²⁰. Protéger les phoques serait alors un objectif secondaire.

Les finalités du règlement communautaire sont clairement exprimées au paragraphe 10 de son Préambule:

"Afin de mettre un terme à la fragmentation actuelle du marché intérieur, il est nécessaire de prévoir des règles harmonisées tout en tenant compte de la question du bien-être animal. Afin de supprimer les obstacles à la libre circulation des produits concernés de manière efficace et proportionnée, la mise sur le marché des produits dérivés du phoque devrait, de manière générale, être interdite, afin de rétablir la confiance des

¹⁶ Voir le *Rapport de la Norvège*, p.19, §73.

¹⁷ Notons que les produits de phoques issus de cette chasse dite de "gestion des ressources marines" sont également vendus de manière accessoire même s'ils n'en constituent pas la motivation économique première d'après les représentants de l'UE. Les rapports des parties plaignantes soulignent l'importance de la prédation des phoques sur les stocks de poissons destinés à la consommation humaine, laquelle justifierait la suppression des phoques "nuisibles" pour préserver la rentabilité des pêcheries.

¹⁸ Art.1 du *Règlement phoques*: "Le présent règlement établit des règles harmonisées concernant la mise sur le marché des produits dérivés du phoque".

¹⁹ EU-Case T-526/10, *Inuit Tapiriit Kanatami and Others v. Commission*, Judgment of the General Court (Seventh Chamber), 25 April 2013. Notons que la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), remplace la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) depuis le 1er décembre 2009, date d'entrée en vigueur du traité de Lisbonne.

²⁰ *Id.*, §83: "the applicants' argument based on the erroneous assertion that the objective of the basic regulation is the protection of animal welfare must be rejected [...] the object of the regulation is the improvement of the conditions of functioning of the internal market, taking into account the protection of animal welfare".

consommateurs, tout en veillant à tenir pleinement compte des préoccupations relatives au bien-être animal"²¹.

La protection de la moralité publique de l'UE, à travers l'objectif affiché comme prioritaire de protéger le bien-être des phoques, serait-elle alors une sorte de couverture quand la réalité économique est toute autre? En regard de la récente décision de justice ainsi que des faits révélés lors du débat public, la question mérite d'être posée. Les parties plaignantes ont notamment établi que les produits du phoque issus de la chasse des Inuits et de la gestion des ressources marines, qui ne sont soumis à aucune exigence particulière en matière de protection du bien-être animal²², seraient capables à eux seuls de satisfaire entièrement la demande pour ces produits au sein de l'EU²³. Si tel est le cas, il s'agirait alors d'une "restriction déguisée au commerce international", voire d'un "moyen de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les pays où les mêmes conditions existent"²⁴. Entre autres, notons que les méthodes de chasse utilisées sont similaires dans tous les pays concernés²⁵. Dans l'hypothèse où cette mesure viserait à favoriser le marché intérieur de l'UE au détriment du commerce extérieur avec les pays tiers, celle-ci serait alors sanctionnée par l'OMC. En effet, cette organisation est garante du libre-échange des produits face aux restrictions injustifiées au commerce international. Telle est sa mission depuis 1947 en vertu du GATT, laquelle a été renforcée en 1994²⁶.

Au-delà de l'exception de commercialisation des produits du phoque issus de la gestion des ressources marines, laquelle favorise *de facto* les pays de l'UE, il existe une autre exception majeure pour les Inuits.

²¹ *Règlement phoques*, Préamb. §10.

²² Voir le *Rapport du Canada*, p.20, §66 ("absence of any animal welfare criteria").

²³ Voir le rapport de la Norvège, p.20, §80 : The Inuits Communities and Seal Ressources Management exceptions "are capable of satisfying the entirety of EU demand for seal products".

²⁴ Chapeau introductif de l'Art. XX du GATT émettant les deux limites aux possibles restrictions au commerce international. Le rapport de la Norvège accuse clairement la mesure communautaire de constituer une "discrimination arbitraire et injustifiable dans des pays où les mêmes conditions existent" en interdisant les produits de la chasse commerciale du Canada et de la Norvège tout en fermant les yeux sur le Groenland (pays associés à l'UE) et les pays de l'UE. Voir le rapport de la Norvège, p.20, §80.

²⁵ Les parties plaignantes ont reconnu la similarité des méthodes utilisées dans tous les pays pratiquant la chasse aux phoques.

²⁶ Voir le Préamb. §1 du GATT de 1947 selon lequel l'objectif de l'OMC vise "la réduction substantielle des tarifs douaniers et des autres obstacles au commerce et à l'élimination des discriminations en matière de commerce international".

2- L'exception pour les Inuits: Les méthodes de chasse sont les mêmes que les chasseurs commerciaux

Le droit de chasse traditionnel des Inuits à des fins de subsistance est internationalement reconnu. Il se trouve consacré à l'article 20 de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* de 2007²⁷. D'après l'UE, le droit des Inuits de chasser, en particulier au Canada et au Groenland, prévaudrait sur la protection du bien-être des phoques²⁸. Comme pour la gestion des ressources marines, l'UE précise que cette chasse ne vise pas prioritairement des fins commerciales et peut donc constituer une exception légitime à la mesure contestée. Néanmoins, il convient de noter que les méthodes de chasse utilisées par les Inuits sont aujourd'hui les mêmes que celles pratiquées par les chasseurs commerciaux. En effet, les communautés Inuits utilisent désormais des fusils, en plus des hakapiks ou des massues pour tuer les phoques²⁹.

En vertu de cette exception, les plaignants avancent que la protection du bien-être animal serait alors pour l'UE un objectif inférieur à la protection du droit de chasse des Inuits, et semble être plus politique que moral. À cela, l'UE répond simplement qu'il ne s'agit pas d'un objectif inférieur mais totalement différend³⁰.

Afin de défendre les exceptions non-commerciales du règlement adopté, l'UE avance aussi l'argument quantitatif, selon lequel les types de chasse visant des fins de subsistance et de gestion des ressources concernent un nombre de phoques beaucoup moins important que la chasse commerciale pratiquée par le Canada et la Norvège. À cet argument, le Canada répond que la chasse pratiquée dans ce pays vise également la gestion des populations de phoques,

²⁷ L'Art. 20 de la *Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* de 2007 déclare que: "Les peuples autochtones ont le droit de conserver et de développer leurs systèmes ou institutions politiques, économiques et sociaux, de disposer en toute sécurité de leurs propres moyens de subsistance et de développement et de se livrer librement à toutes leurs activités économiques, traditionnelles et autres".

²⁸ L'Art.2(4) du *Règlement phoques* fait référence aux communautés suivantes: Inupiat et Yupik en Alaska; Inuit et Inuvialuit au Canada; Kalaallit au Groenland; et Yupik en Russie. Néanmoins, ces deux jours de débat ont principalement concerné les communautés du Canada et du Groenland.

²⁹ Il a également été relevé lors des débats que des communautés Inuits disposent désormais de supermarchés pour se nourrir et se vêtir et que leur droit de chasse, bien qu'encore dit "de subsistance", sert plutôt la continuité d'une pratique traditionnelle.

³⁰ L'UE soutient également qu'au Canada, les Inuits sont exemptés de certaines réglementations en matière de protection du bien-être animal: "Under Canada's own regulations, the Inuit are always exempted from animal welfare requirements, regardless of whether seals are hunted for their own consumption or for trading". Voir le *Rapport de l'UE*, p.20, §64.

même si la quantité tuée est bien plus importante que sur les côtes européennes, notamment du fait de la différence de superficie des côtes de ce pays³¹. En retour, l'UE se saisit de l'occasion pour pointer du doigt le fait que ce sont principalement des bébés phoques qui sont visés par la chasse commerciale au Canada³². Au contraire, dans le cadre d'un programme de gestion des populations, ce sont les adultes en âge de reproduction qui devraient être principalement visés³³. Que la chasse soit pratiquée à grande ou petite échelle, toutes les parties présentes se sont entendues sur le fait que tous les types de chasse aux phoques ont une dimension économique, qu'elle soit directe (comme la chasse commerciale) ou indirecte (comme la chasse visant la gestion des ressources marines et celle des Inuits³⁴).

D'autres arguments ont été avancés, s'écartant du problème de fond sur la protection du bien-être animal. Celui-ci concerne en effet la contestation des *méthodes de chasse* et mérite d'être examiné de plus près.

b) Une mesure généralement contestable du point de vue de la protection du bien-être animal

Si la remise en cause partielle des méthodes de chasse semble desservir l'objectif de protection du bien-être animal (1), d'autres éléments de contradiction propres à cette mesure peuvent être mis en évidence (2).

1- La remise en cause partielle des méthodes de chasse: L'objectif lésé de protéger le bien-être animal

Si ce sont les méthodes de chasse qui sont remises en cause par l'UE afin de protéger le bien-être animal, les exceptions du règlement sont injustifiées. Que la chasse soit commerciale ou

³¹ Le site de "Pêches et Océans Canada" précise que: "Le débat continue sur les possibles impacts négatifs de la prédation des phoques gris sur l'abondance des stocks de poissons, particulièrement en ce qui concerne la morue de l'Atlantique. Au cours des 30 dernières années, la population de phoque gris de la côte canadienne de l'Atlantique, a augmenté rapidement - étant passée de 30 000 dans les années 1970 à près de 350 000 aujourd'hui". Voir en ligne: http://www.dfo-mpo.gc.ca/fm-gp/seal-phoque/myth-fra.htm#Mythe_04 (dernière modification : 27.03.2013).

³² Le représentant du Canada a confirmé que plus de 90% des phoques chassés au Canada ont entre 2 et 3 mois.

³³ Argument avancé par le représentant du Canada lors des débats.

³⁴ L'UE reconnaît l'apport économique issu de la chasse des Inuits pour la perpétrer (par exemple à travers l'achat de fusils etc.): "Inuit hunters "depend on the income derived from the sale of their seal products to support their traditional subsistence hunting". Voir le *Rapport de l'UE*, pp.19-20, §64.

non, les phoques éprouvent les mêmes souffrances³⁵. Afin de satisfaire pleinement cet objectif de protection, seule une interdiction générale sur tous les produits du phoque issus de méthodes similaires serait cohérente. Tous, y compris ceux issus de la chasse des Inuits, de la gestion des ressources marines et autres, quel que soit l'âge ou la quantité de phoques visés. Qu'il s'agisse de petits ou d'adultes, de dizaines ou de milliers de phoques³⁶, la lutte contre la souffrance individuelle ne peut établir de discrimination arbitraire sans faire preuve d'un certain illogisme.

Si seule la lutte contre la souffrance compte, alors le reste n'est que digression. Les moyens de rétorsion commerciale ont déjà fait leur preuve à cette fin. Ils constituent sans nul doute le moyen disponible le plus efficace sur la scène mondiale et plus généralement pour protéger le bien-être animal en droit international³⁷. Pour l'UE, il s'agit même d'un moyen privilégié utilisé à plusieurs reprises en matière de protection des animaux³⁸. Sans être systématiquement illégale en vertu du droit de l'OMC, l'adoption de restrictions commerciales doit toutefois être dûment justifiée lorsque celles-ci sont contestées par les pays lésés.

Enfin, notons que la troisième catégorie d'exception prévue par le règlement semble venir confirmer la non-remise en cause des méthodes de chasse en elles-mêmes. En effet, les produits du phoque peuvent toujours être importés à des fins personnelles, ainsi que transiter et se voir transformés dans les pays de l'UE à des fins d'exportation ou de réexportation³⁹.

Plus largement, il est possible de relever des contradictions d'ensemble quant à la mesure communautaire.

³⁵ Cet argument est avancé par le Canada qui reconnaît la souffrance des phoques et inverse ponctuellement les rôles avec l'UE représentant la protectrice des phoques dans ce débat: "Seals killed as part of those hunts are equally capable of experiencing unnecessary pain, distress and suffering, whether they are hunted for commercial or non-commercial purposes". Voir le Rapport du Canada, p.15, §52.

³⁶ En vertu des rapports et déclarations fournis lors du débat public, environ 86 phoques sont tués annuellement en Suède et quelques centaines en Finlande pour la gestion des ressources marines. Pour la chasse commerciale, il s'agit de plusieurs dizaines de milliers (environ 70 000 en 2012) et 3140 à Kvitungen en Norvège en 2009. Voir notamment le *Rapport de la Norvège*, p.22, §87.

³⁷ Voir ARCHIBALD, C. J., "Forbidden by the WTO?: discrimination against a product when its creation causes harm to the environment or animal welfare", *Natural Resources Journal*, vol. 48, chap. 1, pp. 15-51, 2008, p.18 ("the Appellate Body has noticed that trade restrictions are the "heaviest weapon" a country has to prevent a harmful process").

³⁸ Depuis 1983 pour les bébés phoques, en 1991 pour les animaux sauvages capturés par des pièges à mâchoires, en 2007 pour les fourrures de chiens et chats et en 2009 pour les phoques (voir ci-dessous).

³⁹ Décision §70 et *Rapport de la Norvège*, p.14, §54.

2- Les contradictions générales sur le bien-être animal: Certains phoques protégés à l'extérieur de l'UE

Cette mesure ne concerne que les phoques et seulement certains situés dans des pays extérieurs à l'UE. Des objections peuvent être relevées pour chacun de ces points.

Tel que souligné par le Président de séance suite aux débats, l'UE doit encore justifier du fait que certains phoques sont condamnés à "l'enfer" quand les autres sont voués au "paradis". Il y aurait-il de "bons" et de "mauvais" phoques?⁴⁰ En effet, les phoques concernés par les exceptions sont exterminés sans aucune exigence quant à leur bien-être, alors que tous les autres voient leur bien-être strictement protégé. En outre, ceux qui sont strictement protégés se situent à l'extérieur de l'UE (Norvège et Canada) quand ceux qui ne le sont pas concernent principalement les pays de l'UE (Suède et Finlande) et un pays associé⁴¹ (Groenland⁴²).

D'une manière générale, il est possible de relever le caractère "spéciste"⁴³ de cette mesure, laquelle vise la protection des seuls phoques au détriment des autres espèces animales victimes de souffrances au sein de l'UE. Notons à ce propos que toutes les restrictions commerciales adoptées par l'UE pour protéger les animaux ont toutes concernées les espèces sauvages à fourrure afin de contester les méthodes employées.

⁴⁰ La réflexion du 30 avril 2013 émise par le "Chair" (Président) suite aux débats est la suivante: "EU has a problem to solve because on the one hand, there are "naughty seals" who go to hell and on the other hand, "good seals" who go to heaven".

⁴¹ "Le Groenland est le seul territoire danois dans la liste des pays et territoires d'outre-mer (PTOM) associés à la Communauté européenne". Voir les "Relations de l'UE avec le Groenland" sur le site de la Commission européenne en ligne: http://ec.europa.eu/europeaid/where/octs_and_greenland/countries/greenland_fr.htm (dernière mise à jour : 17.02.2012).

⁴² Le *Rapport du Canada* accuse le traitement différentiel et la discrimination de fait établi par le règlement de l'UE: "the Seal regime means that virtually all Greenlandic seal products, and all Swedish and Finnish seal products, can continue to enjoy unimpeded access to that market", p.2, §7. De plus, il réfère au rapport de l'Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA) de 2007 selon lequel les méthodes de chasse au Groenland seraient plus cruelles qu'au Canada, p.6, §22.

⁴³ "Le spécisme est à l'espèce ce que le racisme et le sexisme sont respectivement à la race et au sexe : la volonté de ne pas prendre en compte (ou de moins prendre en compte) les intérêts de certains au bénéfice d'autres, en prétextant des différences réelles ou imaginaires mais toujours dépourvues de lien logique avec ce qu'elles sont censées justifier". Voir la définition du "Spécisme" dans *Les cahiers antispécistes*, en ligne: <http://www.cahiers-antispecistes.org/spip.php?article13> (date d'accès: 20.05.2013). Si ce concept permet de légitimer la domination de l'espèce humaine sur les autres espèces animales, il permet également, pour l'espèce humaine, de favoriser certaines espèces au détriment des autres.

En 1983, il s'agissait des peaux de bébés phoques⁴⁴, en 1991 des pièges à mâchoires⁴⁵, en 2007 des fourrures de chat et de chien en provenance d'Asie⁴⁶ et enfin en 2009 des produits dérivés du phoque⁴⁷.

Or, l'UE est le premier producteur de fourrure industrielle dans le monde⁴⁸. Les méthodes de détention et de mise à mort qui sont employées dans les élevages d'animaux à fourrure sont cependant reconnues comme cruelles et même contraires aux standards communautaires de bien-être des animaux d'après le Comité scientifique de la Commission européenne⁴⁹. En ce sens, les renards, chinchillas, lapins, visons et autres espèces animales pourraient avoir des conditions de vie déplorables et souffrir atrocement pendant leur mise à mort⁵⁰, quand d'autres espèces suscitant plus facilement l'affect de l'opinion public devraient être protégées.

Du point de vue du droit international également, l'ingérence morale de l'UE, prétendant dicter ce qui est cruel ou non envers les animaux, semble d'autant plus contestable du point de vue de ces incohérences. Alors que cette dernière ne semble pas donner l'exemple au préalable, celle-ci entend néanmoins sanctionner les autres pays sur le plan commercial. Cette ingérence semble mieux acceptée par les Etats tiers quand l'UE s'interdit également l'utilisation de

⁴⁴ Directive 83/129/CEE du Conseil du 28 mars 1983 concernant l'importation dans les États membres de peaux de certains bébés phoques et de produits dérivés, J.O. L 091/30 du 09.04.1983 [ci-après: "Règlement bébés phoques"].

⁴⁵ Règlement n° 3254/91 du Conseil du 4 novembre 1991 interdisant l'utilisation des pièges à mâchoire dans la Communauté et l'introduction dans la Communauté de fourrures et de produits manufacturés de certaines espèces animales sauvages originaires des pays qui utilisent pour leur capture le piège à mâchoire ou de méthodes non-conformes aux normes internationales de piégeage sans cruauté, J.O. L 308 du 09.11.1991 [ci-après: "Règlement pièges à mâchoire"].

⁴⁶ Règlement (CE) n° 1523/2007 du Parlement européen et du Conseil du 11 décembre 2007 interdisant la mise sur le marché, l'importation dans la Communauté ou l'exportation depuis cette dernière de fourrure de chat et de chien et de produits en contenant, Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE, J.O. L 343 du 27.12.2007 [ci-après: "Règlement chat et chien"].

⁴⁷ Règlement phoques précité note 8.

⁴⁸ Voir à ce sujet: BRELS, S., "Politique "antifourrure" et incohérence européenne: Vers une interdiction des élevages d'animaux à fourrure en droit communautaire?", *Derecho Animal*, juillet 2012 (en anglais: "Anti-fur" Policy and the European Union Paradox: Towards a Ban on Fur Farming for Community Law Consistency, *ALAW, Journal of Animal Welfare Law*, Autumn 2013/Winter 2013, pp.18-21).

⁴⁹ Voir EUROPEAN COMMISSION, *Study into the legal, technical and animal welfare aspects of fur farming*, Office for Official Publications of the European Communities, 1991; EUROPEAN COMMISSION, *The welfare of animals kept for fur production*, Report of the Scientific Committee on Animal Health and Animal Welfare, 2001.

⁵⁰ En effet, les espèces élevées pour leur fourrure sont dans de petites cages en fer souvent soumises aux intempéries, généralement mal soignées et tuées pour beaucoup par électrocution afin de ne pas abîmer leur fourrure. Sur ces conditions, voir généralement: LINZEY, A., "The Ethical Case for European Legislation Against Fur Farming", *Animal Law*, Vol.13, 2006, pp.147-165.

certaines méthodes d'une manière similaire. Citons à ce propos l'exemple de la directive d'interdiction des pièges à mâchoires en tant que méthode de piégeage cruel depuis 1991⁵¹.

Néanmoins, les trois autres restrictions commerciales adoptées par l'UE en matière de protection animale n'ont concerné que les pays tiers. Pour les peaux de bébés phoques en 1983, il s'agissait principalement du Canada⁵², à l'image du règlement de 2009 sur les produits du phoque, ainsi que pour les fourrures de chats et chiens en provenance d'Asie qui concerne en particulier la Chine⁵³.

D'autres exemples d'incohérences ont également été mis en avant par les parties plaignantes: le cas de la chasse aux cerfs par le Canada⁵⁴ et celui des abattoirs de bétail par la Norvège⁵⁵. Brièvement, les plaignants relèvent que dans ces deux cas, le "risque zéro" de souffrances et de douleurs pour les animaux n'existe pas. Comme pour la chasse aux phoques, certains cerfs peuvent être blessés avant d'être tués, voire agoniser de leurs blessures sans être retrouvés⁵⁶. Le Canada relève également l'importante quantité de chevreuils tués annuellement en Europe, jusqu'à 2,5 millions environ au milieu des années 2000⁵⁷. Dans les abattoirs, il existe également des cas où les animaux sont saignés sans avoir été préalablement étourdis⁵⁸, ainsi que des risques d'étourdissements ratés où les animaux reprennent conscience à des étapes critiques, notamment lorsqu'ils sont ébouillantés ou dépecés⁵⁹. De plus, la Norvège relève que les contrôles ne sont pas systématiques dans les abattoirs de l'UE, mais seulement occasionnels⁶⁰.

⁵¹ Voir le *Règlement pièges à mâchoire* précité note 45. Notons que ce règlement a donné lieu à l'*Accord sur des normes internationales de piégeage sans cruauté* passé entre l'UE, le Canada, la Russie et les États-Unis en 1998.

⁵² Voir la *Directive bébés phoques* précité note 44.

⁵³ Voir le *Règlement chat et chien* précité note 46.

⁵⁴ Voir le *Rapport du Canada*, p.12, §39.

⁵⁵ Voir le *Rapport de la Norvège*, p.25, §95.

⁵⁶ Le Canada avance également que dans certains pays, cette chasse est tellement importante qu'elle constitue un véritable marché, et ce malgré le caractère emblématique du cerf en tant qu'espèce sauvage. Voir le *Rapport du Canada*, p.14, §48.

⁵⁷ Voir le *Rapport du Canada*, p.12, §42.

⁵⁸ Notamment dans le cadre de la dérogation à l'obligation d'étourdissement préalable pour les abattages rituels. Celle-ci existe depuis 1974 dans l'article 4 de la *Directive 74/577/CEE du Conseil relative à l'étourdissement des animaux avant leur abattage*.

⁵⁹ L'estimation du taux d'animaux concernés à 5% serait le même que celui des phoques encore conscients lors du tractage et dépeçage selon les plaignants.

⁶⁰ La Norvège affirme que son système de contrôle du bien-être des phoques dans le cadre de la chasse pratiquée dans ce pays est plus rigoureux que celui en vigueur dans les abattoirs selon la législation communautaire: "Under EU animal welfare legislation, inspection of killing in slaughterhouses need only be occasional. In contrast, the

Ainsi, des pratiques courantes dans l'UE ne sont pas non plus infaillibles. Son représentant objecte qu'il s'agit d'accidents exceptionnels dans les abattoirs où les méthodes sont de plus en plus réglementées, et que la chasse au cerf sur la terre ferme comporte moins de risques d'erreurs de visée que sur un bateau en mouvement ou sur la banquise⁶¹.

Ainsi, nous avons vu que ce règlement semble faire preuve de spécisme ou de favoritisme pour les espèces de phoques, au détriment des espèces élevées pour leur fourrure et autres comme celles chassées dans l'UE. Il semble aussi effectuer une apparente discrimination sur l'origine des produits du phoque à travers une forme d'impérialisme moral visant l'externalisation du modèle communautaire de protection du bien-être animal. Néanmoins, malgré ces incohérences, le règlement communautaire sur les produits du phoque présente certains intérêts incontestables afin de promouvoir la protection du bien-être animal dans le droit du commerce international. Pour la première fois, la question du bien-être animal est traitée de paire avec l'exception de moralité publique dans le cadre d'un débat sérieux et approfondi à l'OMC. Ces contributions inédites méritent d'être mises en avant à travers les innovations permises par cette mesure vers l'évolution éventuelle du droit de l'OMC vers une protection du bien-être animal à travers celle de la moralité publique.

2- Les innovations du règlement communautaire vers une protection du bien-être animal à l'OMC

Pour la première fois, la protection du bien-être animal est réellement abordée au sein de l'OMC (a). Pour la première fois également, cette question est abordée à travers l'exception de moralité publique (b).

a) La protection du bien-être animal abordée directement et sérieusement par l'OMC

En plus d'être abordée directement (1), la protection du bien-être animal est abordée sérieusement (2).

system of inspection and oversight during the Norwegian seal hunt is very strict indeed". Voir le *Rapport de la Norvège*, p.25, §95.

⁶¹ En référence au *Rapport du Canada*, p14, §45.

1- Le bien-être animal abordé directement par l'OMC: L'objectif du règlement de protéger les phoques

Le règlement communautaire vise ouvertement la protection du bien-être des phoques en commençant ainsi:

"Les phoques sont des animaux sensibles qui peuvent ressentir de la douleur, de la détresse, de la peur et d'autres formes de souffrance"⁶².

L'adoption de ce règlement s'inscrit dans le cadre du plan stratégique de l'UE sur le bien-être animal pour la période 2006-2010, lequel vise à promouvoir cet objectif sur la scène internationale ainsi qu'à l'OMC⁶³.

En visant directement l'objectif de protéger le bien-être des animaux en tant qu'être sensibles⁶⁴, ce règlement constitue une mesure inédite par rapport aux autres restrictions commerciales de protection animale. En effet, celles-ci invoquaient jusque là la préservation des espèces animales sauvages menacées d'extinction dans le cadre de la directive sur les bébés phoques de 1983 et le règlement sur les pièges à mâchoires de 1991⁶⁵.

Ce règlement rejoint néanmoins celui de 2003 sur les fourrures de chat et de chien quant à l'opposition de l'opinion publique⁶⁶. Cependant, l'objectif de protéger le bien-être des chats et des chiens face à la cruauté des méthodes employées n'y figure pas explicitement, même s'il semble faire partie des motifs sous-jacents⁶⁷.

En tant qu'objectif explicite du règlement, la protection du bien-être animal a été abordée directement par l'OMC. Il a été question du bien-être animal en général et plus particulièrement de celui des phoques. Cette prise en compte marque une rupture avec

⁶² *Règlement phoques*, Préamb. §1.

⁶³ COMMISSION EUROPEENNE, *Communication concernant un plan d'action communautaire pour la protection et le bien-être des animaux au cours de la période 2006-2010*, J.O. C 49, 28 février 2006.

⁶⁴ Notons que cet objectif est désormais intégré en ces termes à l'Art. 13 du Traité de Lisbonne ou *Traité sur l'Union européenne et sur le fonctionnement de l'Union européenne (version consolidée)*, J.O. C 115/01 du 09.05.2008.

⁶⁵ En référence à la *Directive bébés phoques* de 1983 et au *Règlement pièges à mâchoires* de 1991.

⁶⁶ "Dans l'esprit des citoyens de l'Union européenne, les chats et les chiens sont des animaux de compagnie, c'est pourquoi il n'est pas acceptable d'utiliser leur fourrure ou les produits en contenant". Voir le *Règlement chat et chien* précité note 46, Préamb. §1.

⁶⁷ Voir par exemple à ce sujet: FEUERBERG, G., "Dogs and cats skinned alive for their fur in China", *Epoch Times*, 21 Feb. 2007 et CLUBB, R., "The welfare of animals bred for their fur in China", dans TURNER, J. et J. D'SILVA (dir.), *Animals, ethics, and trade: the challenge of animal sentience*, Earthscan, 2006, pp. 180-192.

l'éviction de cette question par l'OMC auparavant. Dans les précédentes affaires, il n'était question que de la conservation des espèces menacées même si le problème de fond concernait le bien-être animal. Citons notamment les affaires Thons-Dauphins⁶⁸ et Crevettes-Tortues⁶⁹. Dans celles-ci, ce sont les méthodes de pêche qui étaient contestées à cause de leur cruauté. Celles utilisées pour pêcher les thons tuant les dauphins et celles utilisées pour pêcher les crevettes tuant les tortues. Alors que les populations de dauphins n'étaient pas menacées, celles de tortues marines l'étaient. Ainsi, le danger d'extinction pesant sur ces espèces a permis de valider la mesure de restriction commerciale envers la pêche aux crevettes à travers l'Art. XX g) du GATT sur la conservation des ressources naturelles épuisables⁷⁰. Alors que la validation de la mesure de protection des tortues a été favorisée par leur inscription comme espèces protégées à l'Annexe I de la CITES⁷¹, la récente prise en compte du bien-être animal par l'OMC dans le cadre de ce différend semble être favorisée par l'adoption de récentes normes internationales de protection. Il s'agit plus précisément des normes sur le bien-être animal adoptées par l'Organisation mondiale de la santé animale (OIE) depuis le début des années 2000⁷², avec laquelle l'OMC a passé un accord de coopération⁷³.

Notons également que le bien-être animal commence à être pris en compte au sein de l'ONU dans le cadre de la FAO⁷⁴. Il existe également un projet de *Déclaration universelle sur le bien-*

⁶⁸ Voir les décisions Thons-Dauphins I de 1991 (United States - *Restrictions on imports of Tuna*, 3 Sept. 1991, BISD 39S/155) et Thons-Dauphins II de 1994 (United States - *Restrictions on imports of Tuna*, 16 June 1994, DS 29/R).

⁶⁹ Voir les décisions Crevettes-Tortues I de 1998 (United States - *Import prohibition of certain shrimp and shrimp products*, WT/DS58/AB/R, 6 Nov. 1998) et Crevettes-Tortues II de 2001 (United States - *Import prohibition of certain shrimp and shrimp products*, Recourse to Art. 21.5 of the DSU by Malaysia, WT/DS58/AB/RW, 22 Oct. 2001).

⁷⁰ L'Art. XX g) du GATT dispose que: "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".

⁷¹ La CITES est la *Convention sur le commerce international des espèces de faune et de flore sauvages menacées d'extinction* signée à Washington en 1973. Son Annexe I liste les espèces les plus menacées et interdit d'en faire le commerce international. Voir ARCHIBALD, C. J., "Forbidden by the WTO? : discrimination against a product when its creation causes harm to the environment or animal welfare", *Natural Resources Journal*, vol. 48, chap. 1, pp. 15-51, 2008, p.39.

⁷² Sur les normes internationales sur le bien-être animal, voir généralement le site de l'OIE: "Objectifs et actions de l'OIE en matière de bien-être animal", en ligne: <http://www.oie.int/fr/bien-etre-animal/themes-principaux/> (date de mise à jour : 25 février 2013).

⁷³ OIE-OMC, *Accord entre l'Organisation mondiale du commerce et l'Office international des épizooties*, 4 mai 1998, en ligne: http://web.oie.int/fr/OIE/accords/fr_accord_omc.htm (date de mise à jour : 16-07-2006).

⁷⁴ Voir FRASER, D. et al, "Renforcement des capacités pour la mise en place des bonnes pratiques pour le bien-être des animaux", *Rapport de la réunion d'experts de la FAO*, 30 septembre - 3 octobre 2008, FAO, Rome, 2009

être animal en vue de son adoption par l'Assemblée générale des Nations-Unis⁷⁵. La prise en compte du bien-être animal par l'OMC va donc dans le sens de l'intégration croissante de cette préoccupation au sein des instances mondiales⁷⁶.

Afin d'aborder sérieusement l'objectif de protection du bien-être animal, la cruauté des méthodes de chasse aux phoques est évaluée sur une base scientifique.

2- Le bien-être animal abordé sérieusement par l'OMC: La cruauté évaluée sur une base scientifique

Sur la cruauté des méthodes de chasse alléguée par l'UE, les rapports scientifiques confirment que les méthodes actuelles ne permettent pas une mise à mort instantanée et indolore des animaux, notamment du fait des conditions spécifiques de chasse aux phoques⁷⁷. Cette mise à mort, qualifiée d'"inhumaine" par l'UE, serait contraire à la protection du bien-être des phoques. À cela, le Canada répond que sa réglementation protectrice a été renforcée⁷⁸ et la Norvège avance qu'elle applique un standard élevé de bien-être animal à travers son encadrement de la chasse aux phoques⁷⁹. Plutôt que de parler de "bien-être" dans ce cadre, sans doute serait-il plus juste de parler de l'objectif d'éviter, au-delà d'un simple mal-être, de terribles souffrances pour les phoques qui ne sont pas tués par les coups de feu depuis les bateaux, ou pire, ceux qui reprennent conscience une fois trainés sur les embarcations et dépecés⁸⁰. Au préalable, ceux-ci ont généralement été frappés par les hakapiks, fusils ou

⁷⁵ WSPA, *Le bien-être animal compte pour l'animal, pour l'homme et pour l'environnement : Plaidoyer pour une Déclaration universelle sur le bien-être animal*, WSPA, 2008.

⁷⁶ Voir à ce sujet: BRELS, S., "Animal Welfare Protection: A Universal Concern to Properly Address in International Law", *Journal of Animal Welfare Law*, Spring/Summer 2012, pp.34-37.

⁷⁷ Il a notamment été relevé le caractère mobile du bateau sur lesquels les chasseurs tirent de loin, l'imprécision des hakapiks et l'existence de trous dans la banquise où les phoques parfois blessés et dans certains cas blessés à mort disparaissent.

⁷⁸ Le *Rapport du Canada* fait référence aux études de Burdon et Butterworth (2012) concernant l'humanité des méthodes de chasse de la côte est ("humaneness of Canada's east coast seal hunt"), p.4, §14. De plus, le site de "Pêches et Océans Canada" précise que: "Les modifications apportées en 2009 au *Règlement sur les mammifères marins* rehaussent l'absence de cruauté de la chasse annuelle au phoque. Ces modifications incluent le processus en trois étapes (frappe, vérification et saignée) et exigent que les chasseurs confirment d'abord la mort de l'animal assommé, puis qu'ils le saignent pendant au moins une minute avant de l'écorcher". Voir en ligne: http://www.dfo-mpo.gc.ca/fm-gp/seal-phoque/myth-fra.htm#Mythe_04 (dernière modification : 27.03.2013).

⁷⁹ La Norvège affirme qu'elle atteint généralement un standard élevé de protection du bien-être animal et que les phoques ne doivent pas être montés à bord avant d'être saignés s'ils ne sont pas "indubitablement morts" ("undoubtedly dead") et donc capables de souffrir. Elle précise 2 conditions pour que l'abattage des phoques soit considéré comme "humain" ("humane killing"), à savoir: l'inconscience irréversible et la mise à mort par saignée ("irreversible unconsciousness and killing from bleeding out"). Voir le *Rapport de la Norvège*, p.23, §90 et p.24, §93.

⁸⁰ Voir la première partie du *Rapport de l'UE* sur l'"évidence scientifique" de la souffrance des phoques, pp.1-9.

massues, mais le manque de précision ne permet pas d'étourdir systématiquement les phoques de manière efficace et durable. Des images vidéo de phoques conscients dans ces situations ont été montrées par le représentant de l'UE, à charge, afin de démontrer la cruauté des méthodes employées pour la chasse aux phoques⁸¹. À décharge, les opposants ont néanmoins précisé que ces images ne concernaient que quelques cas et ne représentaient pas la majorité des individus⁸².

La marge d'imprécision quant aux méthodes utilisées pour la chasse aux phoques, comme la possible souffrance de ces derniers, sont donc reconnues scientifiquement. Notons que les données scientifiques jouent généralement un rôle important dans la prise de décision de l'OMC⁸³. En l'occurrence néanmoins, le paradigme éthique est également important. Celui-ci concerne la moralité publique comme exception du GATT et sa protection nécessaire afin de permettre la validation éventuelle de la mesure de l'UE par l'OMC.

b) L'exception de moralité publique invoquée par l'UE pour justifier la protection du bien-être animal

Ce débat semble permettre d'ôter le voile sur la possible application de l'exception de moralité publique pour protéger le bien-être animal (1). Il a aussi confirmé que la nécessité d'adopter une restriction commerciale pour protéger cette moralité, à défaut d'une mesure alternative, doit être clairement démontrée (2).

1- L'exception de moralité publique: L'Art. XX a) du GATT applicable en matière de bien-être animal

Tout d'abord, précisons en quoi consiste l'exception de moralité publique de l'Art. XX a) du GATT. Celle-ci constitue la première des exceptions générales de l'Art. XX qui prévoit des autorisations limitatives de restrictions commerciales dans certains buts particuliers, dont celui de protéger la "moralité publique" d'un pays ou groupe de pays (comme l'UE). Selon une

⁸¹ La crédibilité scientifique des vidéos a été remise en cause par les plaignants. Voir notamment le *Rapport du Canada*, p.5, §17.

⁸² Selon un rapport scientifique de 2012, 5% des phoques observés en 2009 seraient concernés ("The authors of Daoust (2012) estimated that 5% of the seals observed in the front in 2009 had a "poor welfare outcome"). Voir le *Rapport de l'UE*, p.9, §35.

⁸³ DUFOUR, G., "Les phoques, la science et l'OMC - La preuve scientifique doit-elle vraiment être à la base de toute décision commerciale?", *Le devoir*, 31 Juillet 2009.

définition donnée par l'OMC, cette notion concerne les "normes de conduite de bien et de mal entretenus par ou au nom d'une communauté ou d'une nation"⁸⁴.

Selon la doctrine spécialisée, rien ne semble s'opposer à ce que le bien-être animal puisse faire partie des considérations éthiques de l'exception de moralité publique et tomber sous le champ d'application de l'Art. XX a) du GATT⁸⁵. Ce récent débat semble le confirmer sachant que cette exception a été traitée en lien avec la protection du bien-être animal, laquelle n'a pas été évacuée comme une préoccupation non pertinente⁸⁶.

Sur la moralité publique de l'UE, le règlement communautaire précise dans son préambule qu'il constitue une: "réponse aux préoccupations des citoyens et des consommateurs liées à la question du bien-être animal en rapport avec la mise à mort et l'écorchage des phoques et à la possible présence sur le marché de produits provenant d'animaux tués et écorchés dans des conditions de douleur, de détresse, de peur et d'autres formes de souffrance"⁸⁷.

L'objectif de protection du bien-être animal peut-il permettre de justifier une restriction commerciale à travers l'exception de moralité publique en vertu de l'article XX a) du GATT? Abordée de long en large par plusieurs universitaires, cette question est restée en suspens avant d'être adressée par l'OMC dans le cadre de ce différend⁸⁸. Dans l'objectif de faire avancer

⁸⁴ "According to the definition of "public morals" made by previous panels, and accepted by the Complainants, this notion includes "standards of right and wrong conduct maintained by or on behalf of a community or a nation", Panel Report, *US-Gambling*, §6.465. Cité dans le *Rapport de l'UE*, p.14, §49

⁸⁵ Voir généralement CHARNOVITZ, S., "The moral exception in trade policy", *Virginia Journal of International Law*, vol. 38, pp.689-716, 1998, p.20 et les articles ci-dessous note 88.

⁸⁶ Deux autres exceptions du GATT doivent être mentionnées en matière de protection animale: l'Art. XX b) sur la protection de la vie et de la santé (humaine, végétale et animale) et l'Art. XX g) sur la conservation des ressources épuisables. Si la première a pu être jugée pertinente dans l'affaire du bœuf aux hormones, elle semble limitée aux problèmes de santé pouvant conduire à la mort (comme l'encéphalite spongiforme bovine dans cette affaire). Néanmoins, celle-ci ne semble pas pouvoir s'étendre à la protection du bien-être animal, telle qu'évacuée dans les affaires Thons-Dauphins et Crevettes-Tortues. Quant à l'exception sur les ressources épuisables, nous avons vu que celle-ci a permis de valider la restriction commerciale visant à protéger les tortues marines face aux méthodes de pêche aux crevettes. En effet, ces espèces de tortues marines étant menacées et listée à l'Annexe 1 de la CITES, celle-ci ont pu tomber sous le champ d'application de l'Art. XX g). Néanmoins, dans le cadre l'affaire sur les phoques, les espèces concernées (phoques harpés et phoques à capuchon) ne sont ni atteintes de maladies mortelles, ni considérées comme des espèces menacées d'extinction et protégées par la CITES. Si ces populations de phoques ont diminué auparavant, notamment lors de la *Directive bébés phoques* (adoptée sur ce fondement en 1983), les effectifs de phoques se seraient désormais reconstitués. Ces précédents semblent expliquer pourquoi l'Art.XX a) sur la moralité publique a été invoqué par l'UE afin de protéger les phoques.

⁸⁷ *Règlement phoques*, Préamb. §5.

⁸⁸ Voir notamment les articles suivants: ARCHIBALD, C. J., "Forbidden by the WTO? : discrimination against a product when its creation causes harm to the environment or animal welfare", *Natural Resources Journal*, vol. 48, chap. 1, pp. 15-51, 2008, p.50; CHARNOVITZ, S., "The moral exception in trade policy", *Virginia Journal of*

la protection du bien-être animal sur la scène mondiale, il semblerait souhaitable que l'OMC reconnaisse que cette préoccupation puisse faire partie de l'exception de moralité publique, laquelle permet de justifier des restrictions au commerce international. En effet, l'opinion publique d'un pays (ou d'un groupe de pays comme l'UE) devrait pouvoir choisir de s'opposer à la commercialisation de certains produits sur la base de préoccupations éthiques. Par exemple, lorsque certaines méthodes de production sont jugées immorales. La protection de cette moralité a déjà été reconnue par l'OMC dans certains contextes (ex: vidéos pédophiles⁸⁹). Rien, à part la distinction "processus-produits", ne semble s'opposer à son application afin de protéger le bien-être des animaux. En vertu de cette distinction:

"un pays ne peut pas interdire un produit en fonction du processus de production employé pour l'obtenir, mais uniquement en prouvant que la nature intrinsèque du produit interdit diffère de celle des autres produits"⁹⁰.

Notons que cette distinction d'origine jurisprudentielle ne figure dans aucun des accords de l'OMC et semble contestable face à l'objectif de défense de la moralité publique initialement recherché par l'exception visée.

L'objectif de bien-être animal, afin de protéger la moralité publique de l'UE à travers l'adoption du règlement communautaire, est clairement énoncé au dixième paragraphe de son préambule:

International Law, vol. 38, pp.689-716, 1998, p.20; DUFOUR, G., "Les phoques, la science et l'OMC -La preuve scientifique doit-elle vraiment être à la base de toute décision commerciale?", *Le devoir*, 31 Juillet 2009; HOWSE, R. et J. LANGILLE, "Permitting Pluralism: The seal products Dispute and Why the WTO Should Permit Trade Restrictions Justified by Non-instrumental Values", *New York University School of Law*, Working paper n°11-82, December 2011; FITZGERALD, P. "'Morality' May Not Be Enough to Justify the EU Seal Products Ban: Animal Welfare Meets International Trade Law", *Journal of International Wildlife Law & Policy*, Vol. 14, 2011, pp.85-136; MILLER G., "Exporting morality with trade restrictions: the wrong path to animal rights", *Journal of International Law*, 2009; NOLLKAEMPER, A., "The legality of moral crusades disguised in trade laws: an analysis of the EC' Ban' on furs from animals taken by leghold traps", *Journal of Environmental Law*, vol. 8, chap.2, 1996, pp. 237-256; PITSCHAS, C. et H. SCHLOEMANN, "WTO compatibility of the EU Seal regime: Why Public Morality is Enough (but May not Be necessary)", *Transnational Economic Law Research Center*, Martin Luther University Halle-Wittenberg, May 2012.

⁸⁹ Voir la décision de l'OMC sur les produits audiovisuels: China - *Measures affecting trading rights and distribution services for certain publications and audiovisual entertainment products*, 12 Aug. 2009, WT/DS363/AB/R.

⁹⁰ Voir SINGER, P., "L'Organisation mondiale du commerce : un obstacle au progrès de la protection légale des animaux", *Les cahiers antisépécistes*, Article n°274, CA n°25, octobre 2005, p.4.

"la mise sur le marché des produits dérivés du phoque devrait, de manière générale, être interdite, afin de rétablir la confiance des consommateurs, tout en veillant à tenir pleinement compte des préoccupations relatives au bien-être animal. Étant donné que les inquiétudes des citoyens et des consommateurs portent aussi sur la mise à mort et l'écorchement même des phoques, il est nécessaire, pour répondre à ces inquiétudes, de prendre des mesures visant à réduire la demande à l'origine de la commercialisation des produits dérivés du phoque, et, partant, la demande économique provoquant la chasse commerciale des phoques"⁹¹.

L'UE confirme que le critère moral à la base des préoccupations de l'opinion publique consiste à éviter la souffrance des phoques. Néanmoins, ce n'est que la souffrance "excessive" ou "injustifiée" qui est condamnée, c'est-à-dire celle qui n'est pas justifiée par un bénéfice supérieur retiré par les humains (ou d'autres animaux) et dont l'évaluation doit être réalisée au cas par cas. La formule de l'UE est la suivante:

"afin de déterminer s'il est moralement acceptable d'infliger de la souffrance aux animaux, il est nécessaire d'évaluer si cette souffrance peut être dépassée par les bénéfices humains (ou d'autres animaux). Le résultat de l'évaluation peut différer d'un cas à l'autre, selon les circonstances spécifiques"⁹².

Ainsi, l'UE considère que les bénéfices retirés de la chasse commerciale ne sont pas supérieurs à la protection du bien-être animal, alors que ceux retirés d'autres types de chasse (à des fins de subsistance et de gestion des phoques) le seraient. Pour expliquer sa logique floue, l'UE précise que les standards moraux (en l'occurrence visant à protéger les phoques) sont généralement plus vagues que les prescriptions légales⁹³.

⁹¹ *Règlement phoques*, Préamb. § 10.

⁹² "in order to determine whether it is morally acceptable to inflict suffering upon animals, it is necessary to assess whether such suffering is outweighed by the benefits to humans (or to other animals). The outcome of this balancing will differ from one case to another, depending on the specific circumstances", *Rapport de l'UE*, p.12, §44 (traduction libre).

⁹³ "Standards of morality are usually more encompassing and less precise than detailed legal prescriptions enacted in order to give them effect in different situations", *Rapport de l'UE*, p.13, §46.

2- L'objectif de protection de la moralité publique: La nécessité d'une restriction stricte à démontrer

Au-delà d'être seulement invoquée, la nécessité de protéger la moralité publique doit être bien justifiée en vertu de l'Art. XX a) du GATT. En effet, le caractère "nécessaire" de la mesure est une condition essentielle à sa validation par l'OMC. Dans le cadre du règlement communautaire, le problème de mal-être des phoques a été mis en évidence à travers les méthodes de chasse employées. Néanmoins, l'existence d'une moralité publique communautaire devant être "nécessairement" protégée par l'adoption de cette restriction commerciale n'a pas été démontrée d'une manière rigoureuse et satisfaisante d'après les parties plaignantes⁹⁴. D'après la conclusion du Canada, aucun critère objectif ne transparait de la mesure communautaire afin d'établir la nécessité d'une telle restriction pour *protéger* la moralité publique de l'UE⁹⁵. En outre, l'UE n'aurait pas démontré dans quelle mesure les préoccupations de la moralité publique visant à protéger le bien-être des phoques disparaissaient dans les cas où il s'agit d'une chasse non-commerciale⁹⁶. D'après la conclusion de la Norvège, la mesure communautaire résulterait d'un compromis entre les parties-prenantes de l'UE et non d'une nécessité de protéger les phoques pour répondre aux préoccupations de l'opinion publique. Quant à elle, l'UE confirme que sa mesure est basée sur le motif de la chasse (commercial ou non), contrairement à l'origine des produits (pays visés)⁹⁷. Elle conclut en avançant qu'il est possible, au sein d'une même mesure, de viser plusieurs objectifs éthiques (bien-être animal, droits des Inuits et gestion durable).

Néanmoins, la les objectifs communautaires n'auraient pas pu être atteints par une restriction commerciale moins sévère⁹⁸? À ce sujet, il convient d'évoquer le refus de l'UE d'accepter la solution alternative proposée par les parties plaignantes. Ce compromis consiste en une

⁹⁴ Pour le Canada, l'UE n'a pas démontré que la moralité publique alléguée constituait une règle de conduite ("the EU has not demonstrated that the alleged public morals constitutes a clearly discernible and unambiguous rule of right and wrong conduct"). Voir le *Rapport du Canada*, p.11, §37.

⁹⁵ *Id.* "the EU has not explained how the Seal Regime *protects* the public morals of its citizens".

⁹⁶ "the EU has not provided any evidence to show that the EU public's moral concerns regarding seal welfare disappeared if the hunting was conducted by the Inuit or other indigenous communities", *Rapport du Canada*, p.22, §75.

⁹⁷ "[WTO] Members are allowed to introduce legislation pursuing legitimate objectives as long as they do not discriminate as to origin", *Rapport de l'UE*, p.25, §80.

⁹⁸ Cette discussion renvoie en particulier à l'Art.2.2 de l'*Accord OTC* sur les mesures de rechange moins restrictives pour le commerce international (dites "less restrictive measures" en anglais).

certification des produits dérivés du phoque afin d'éviter la confusion des consommateurs, tout en garantissant un standard minimal de bien-être animal. La réponse de l'UE à cette proposition fut claire. Celle-ci refuse de commercialiser à nouveau les produits du phoque, même avec une certification, eu égard à l'opposition de l'opinion publique pour la chasse commerciale dont ils sont issus⁹⁹. L'UE avance également à l'encontre de cette proposition qu'il serait extrêmement difficile d'effectuer un contrôle rigoureux de l'abattage de chaque phoque, de sorte à ne commercialiser que les produits de ceux qui ont le moins souffert. Pertinente en théorie, cette proposition alternative semble compliquée à mettre en pratique. La Norvège a pourtant fermement défendu sa faisabilité¹⁰⁰. En tout état de cause, l'UE semble inflexible face à la mesure de rechange des plaignants¹⁰¹. Ces arguments sont contenus dans le règlement de l'UE dont les paragraphes fournissent certaines précisions.

Sur la difficulté d'inspection au cas par cas, soulignons l'amorce quelque peu surprenante de ce paragraphe:

*"Bien qu'il puisse être possible de tuer et d'écorcher les phoques sans douleur, détresse ni peur ou autres formes de souffrance inutiles, les conditions dans lesquelles la chasse au phoque est pratiquée rendent concrètement impossibles, ou, à tout le moins, très difficiles, une vérification et un contrôle cohérents du respect par les chasseurs des exigences relatives au bien-être animal, conformément aux conclusions de l'Autorité européenne de sécurité des aliments du 6 décembre 2007"*¹⁰².

La première affirmation semble d'autant plus paradoxale qu'elle vient directement contredire le rapport de l'UE rendu à l'OMC. En effet, afin de justifier son refus d'adhérer à la mesure alternative proposée par les parties plaignantes, l'UE avance que de toutes façons "les phoques ne peuvent pas être tués humainement"¹⁰³.

⁹⁹ Pour le Canada, ce refus ne remet pas en cause le fait que des mesures de rechanges moins strictes sont disponibles afin d'atteindre les objectifs visés par le règlement communautaire. Voir le *Rapport du Canada*, p.7, §23.

¹⁰⁰ Voir le *Rapport de la Norvège*, p.21, §82.

¹⁰¹ L'UE soutient qu'une mesure alternative ne pourrait pas apporter la même contribution à l'objectif visé de protéger la moralité public des consommateurs européens. Voir le *Rapport de l'UE*, p.18, §61.

¹⁰² *Règlement phoques*, Préamb. § 11.

¹⁰³ "the alternative measure identified by the complainants would fail to make an equivalent contribution to those objectives because seals cannot be killed humanely on a consistent basis", *Rapport de l'UE*, p.18, §62.

Sur la confusion des consommateurs entre les produits dérivés du phoque et les autres, le règlement précise que: "[L]es dispositions divergentes peuvent dissuader davantage les consommateurs d'acheter des produits qui ne sont pas dérivés du phoque, mais qu'il n'est peut-être pas aisé de distinguer de marchandises similaires dérivées du phoque, ou des produits qui peuvent inclure des éléments ou des ingrédients dérivés du phoque, sans que cela soit évident, comme les fourrures, les gélules et huiles oméga-3 et les produits en cuir."¹⁰⁴

D'où la pertinence d'un étiquetage clair des produits issus d'animaux, quels qu'ils soient. Celui-ci pourrait indiquer la provenance, l'espèce, voire le processus de production (ex: élevage intensif ou extensif) à défaut d'une certification spécifique des produits conformes aux normes communautaires sur le bien-être animal¹⁰⁵. Le but visé serait ici une information plus accessible, plus complète et plus transparente des consommateurs.

Pour les produits dérivés du phoque néanmoins, le règlement énonce le refus de l'UE de mesure alternative:

"[I]l apparaît clairement que [...] des exigences relatives à l'étiquetage, ne permettraient pas d'obtenir le même résultat. En outre, exiger des fabricants, des distributeurs et des détaillants qu'ils étiquettent les produits totalement ou partiellement dérivés du phoque, ferait peser sur ces agents économiques une charge importante et occasionnerait aussi des frais disproportionnés lorsque les produits dérivés du phoque ne représentent qu'une partie minime du produit concerné. En revanche, les mesures prévues par le présent règlement devraient être plus faciles à respecter et tranquilliseront les consommateurs."¹⁰⁶

D'après les parties plaignantes, la mesure communautaire serait disproportionnée. Celles-ci affirment qu'une certification conforme aux normes communautaires de bien-être animal

¹⁰⁴ *Règlement phoques*, Préamb. § 7.

¹⁰⁵ Un projet de certification des produits respectueux du bien-être animal à été proposé en ce sens au sein de l'UE. Voir PASSANTINO, A., CONTE, F. et M. RUSSO, "Animal Welfare Labelling and the Approach of the European Union: An Overview on the Current Situation", *Journal für Verbraucherschutz und Lebensmittelsicherheit*, vol. 3, no. 4, pp. 396-399, 2008.

¹⁰⁶ *Règlement phoques*, Préamb. §12.

serait suffisante¹⁰⁷. Au contraire, l'UE n'accepte pas ce compromis et considère que seule une interdiction de tous les produits du phoque (en théorie car nous en avons vu les limites) est propre à apaiser les inquiétudes des consommateurs de l'UE¹⁰⁸.

Dans son rapport final, l'OMC devra trancher sur les questions de savoir si l'existence d'une moralité publique à protéger, ainsi que le caractère nécessaire de cette mesure ont été clairement démontrés par l'UE.

Conclusion

Du point de vue de la protection animale, notons le caractère novateur de ce débat. Pour la première fois, la question du bien-être animal a pu faire son entrée à l'OMC. Loin d'être abordée comme un sujet dérisoire, cette préoccupation a fait l'objet de discussions sérieuses sur la base de données scientifiques. Notons aussi l'intérêt des représentants de l'OMC pour cette question, à égalité avec les autres problématiques discutées.

Unique en son genre, cette mesure commerciale est basée pour la première fois sur la protection du bien-être des phoques en tant qu'êtres sensibles, et sur la protection de la moralité publique européenne qui s'affirme choquée par les méthodes de chasse employées. Bien qu'a priori ambitieuse du point de vue de la protection des animaux, la mesure communautaire contient des exceptions qui viennent affaiblir considérablement sa force morale. Loin d'être une interdiction générale, nous avons vu que son éthique partielle est contestable.

Le thème principal de cette scène a donc concerné la chasse aux phoques. Qu'ils s'agissent des méthodes employées, de ses finalités commerciales ou non, des pays concernés, rien n'a été laissé au hasard. En finalité, l'OMC décidera si la mesure communautaire sur les produits du phoque est conforme au droit de l'OMC. Rien n'est encore décidé puisque cette organisation doit rendre son rapport à partir du mois de juin 2013. À l'issue de cette deuxième et dernière session de débat public à l'OMC, il est néanmoins possible d'affirmer que la balance ne semble

¹⁰⁷ "alternative measure that is reasonably available and less trade restrictive [...] involves compliance with an animal welfare standard coupled with certification and labelling as a pre-condition for market access", *Rapport du Canada*, p.23, §81.

¹⁰⁸ Néanmoins, les plaignants avancent que la certification vise à faciliter le choix des consommateurs en permettant aussi à ceux qui y seraient opposés d'éviter les produits du phoque. Voir le *Rapport du Canada*, p.24, §84.

pas pencher en faveur de l'UE. En effet, malgré son caractère innovant et ambitieux pour la protection du bien-être animal à travers les préoccupations de l'opinion ou de la moralité publique, les incohérences du règlement communautaire, comme la faiblesse des arguments invoqués pour les justifier lors de ce débat, ne semblent pas faire le poids face aux exigences juridiques du droit de l'OMC.

De surcroît, notons qu'à une exception près, les précédentes décisions des organes jurisprudentiels de cette organisation se sont montrées bien plus favorables à la liberté commerciale qu'à la protection animale. Cela peut sembler logique en regard du mandat de cette organisation. Toutefois, rien ne semble empêcher que de nouvelles décisions viennent s'inscrire dans la continuité de l'exception constituée par la décision Crevettes-Tortues II rendue en 2001. En regard de la considération montante pour la protection du bien-être animal au sein des instances mondiales, cela semblerait même aller dans le sens d'une évolution logique. À noter que la prise en compte d'une telle considération permettrait aussi de donner une meilleure image de l'OMC face à l'immoralité de la course au profit bien souvent dénoncée¹⁰⁹. Si ce n'est pas à travers la validation du règlement communautaire sur les produits du phoque, alors peut-être à l'occasion d'une prochaine restriction commerciale qui viserait la protection du bien-être animal tout en s'opposant à la règle du libre-échange?

En finalité, il convient de rendre à ce débat ce qui lui revient. Celui-ci aura permis, qu'elle qu'en soit l'issue, de mettre en avant la question de la protection du bien-être animal à l'OMC. De manière innovante, il aura également permis de traiter de l'exception de moralité publique pour justifier de cette protection. Attendu par les juristes en droits international et animalier, ce cas semble donc être à "marquer d'une pierre blanche".

Au fond, ce différend relance la confrontation entre deux grandes préoccupations. L'une éthique, l'autre économique. Entre la non-souffrance et la recherche du profit, quel objectif doit encore primer? L'appât du gain peut-il encore justifier toutes les atteintes au bien-être,

¹⁰⁹ Par exemple, lors des manifestations de Seattle au sommet de l'OMC en 1999 ayant dénoncé les problèmes environnementaux.

tant humain qu'animal¹¹⁰? N'est-il pas temps de limiter les exactions commises envers les êtres sensibles au nom du "dieu monétaire"? Reste à souhaiter qu'à l'avenir, les considérations éthiques aient plus de poids face à l'hégémonie économique. Et plutôt que de déployer des efforts considérables pour gagner toujours plus, pourquoi ne pas déployer plus d'efforts pour envisager des moyens de reconversion vers une économie non-violente? Une économie qui respecterait les droits humains et ceux des animaux à la non-exploitation et à la non-souffrance. À l'heure où le "véganisme"¹¹¹ fait ses preuves en tant que mode de vie respectueux de la vie et de l'intégrité des animaux¹¹², ces questions méritent d'être posées sérieusement et abordées tant socialement que juridiquement.

¹¹⁰ Les droits fondamentaux des êtres humains, femmes et enfants peuvent également être bafoués lorsque ceux-ci sont exploités. Citons par exemple la production de textile dans les pays du tiers monde. La violation des droits humains par le recours au travail forcé et à l'expulsion des populations indigènes de leur territoire est également citée dans SINGER, P., "L'Organisation mondiale du commerce: un obstacle au progrès de la protection légale des animaux", *Les cahiers antispécistes*, n°274, CA n°25, 2005.

¹¹¹ Selon la Vegan Society: "Le véganisme est un mode de vie qui cherche à exclure, autant qu'il est possible et réalisable, toute forme d'exploitation et de cruauté envers les animaux, que ce soit pour se nourrir, s'habiller, ou pour tout autre but" ("*Veganism is a way of living that seeks to exclude, as far as possible and practicable, all forms of exploitation of, and cruelty to, animals for food, clothing and any other purpose*"). Voir sur le site de la Vegan Society la section "Who we are", en ligne: <http://www.vegansociety.com/about/who-we-are.aspx> (date d'accès: 22.05.2012).

¹¹² Voir par exemple HELAYEL, C., *Vegan! Le choix de la vie*, LME, 2012.