

ORGANISATION MONDIALE

WT/DS26/AB/R

WT/DS48/AB/R

16 janvier 1998

DU COMMERCE

(98-0099)

Organe d'appel

**MESURES COMMUNAUTAIRES CONCERNANT
LES VIANDES ET LES PRODUITS CARNES
(HORMONES)**

AB-1997-4

Rapport de l'Organe d'appel

I.	Introduction: Exposé de l'appel	1
II.	Arguments des participants et des participants tiers	5
A.	<i>Allégations d'erreur formulées par les Communautés européennes - Appellant</i>	5
	1. Charge de la preuve	5
	2. Critère d'examen	6
	3. Le principe de précaution	7
	4. Evaluation objective des faits	8
	5. Application temporelle de l' <i>Accord SPS</i>	9
	6. Article 3:1	9
	7. Article 3:3	10
	8. Article 5:1	11
	9. Article 5:5	14
	10. Questions de procédure	16
B.	<i>Arguments des Etats-Unis - Intimé</i>	18
	1. Charge de la preuve	18
	2. Critère d'examen	19
	3. Le principe de précaution	20
	4. Evaluation objective des faits	20
	5. Application temporelle de l' <i>Accord SPS</i>	21
	6. Article 3:1	21
	7. Article 3:3	21
	8. Article 5:1	22
	9. Article 5:5	23
	10. Questions de procédure	23
C.	<i>Arguments du Canada - Intimé</i>	25
	1. Charge de la preuve	25
	2. Le principe de précaution	26
	3. Evaluation objective des faits	26
	4. Application temporelle de l' <i>Accord SPS</i>	27
	5. Article 3:1	27
	6. Article 3:3	28
	7. Article 5:1	28
	8. Article 5:5	29
	9. Questions de procédure	29
D.	<i>Allégations d'erreur formulées par les Etats-Unis - Appellant</i>	30
	1. Article 2:2	30
	2. Article 5:6	31

E.	<i>Allégations d'erreur formulées par le Canada - Appelant</i>	32
1.	Article 5:6	32
F.	<i>Arguments des Communautés européennes - Intimé</i>	33
1.	Article 2:2	33
2.	Article 5:6	35
G.	<i>Arguments des participants tiers</i>	36
1.	Australie	36
2.	Nouvelle-Zélande	38
3.	Norvège	38
III.	Questions soulevées dans le présent appel	39
IV.	Attribution de la charge de la preuve dans les procédures au titre de l' <i>Accord SPS</i>	40
V.	Le critère d'examen applicable aux procédures au titre de l' <i>Accord SPS</i>	46
VI.	La pertinence du principe de précaution dans l'interprétation de l' <i>Accord SPS</i>	50
VII.	Application de l' <i>Accord SPS</i> aux mesures promulguées avant le 1er janvier 1995	54
VIII.	L'obligation des groupes spéciaux de procéder à une évaluation objective des faits en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord	56
A.	<i>Preuves concernant le MGA</i>	57
B.	<i>Preuves concernant les cinq autres hormones</i>	59
C.	<i>Preuves concernant la question du contrôle</i>	62
D.	<i>Preuves concernant l'article 5:5</i>	63
IX.	Certaines méthodes adoptées par le Groupe spécial	64
A.	<i>Choix des experts et recours à des experts</i>	64
B.	<i>Droits additionnels accordés aux Etats-Unis et au Canada en qualité de tierces parties</i>	66
C.	<i>Différence existant entre les allégations juridiques et les arguments</i>	70
X.	Interprétation des paragraphes 1 et 3 de l'article 3 de l' <i>Accord SPS</i>	71
A.	<i>Le sens de l'expression "sur la base de" telle qu'elle est utilisée à l'article 3:1 de l'Accord SPS</i>	72
B.	<i>Relation existant entre les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 3 de l'Accord SPS</i>	76
C.	<i>Conditions posées par l'article 3:3 de l'Accord SPS</i>	78

XI.	Interprétation des articles 5:1 et 2 de l' <i>Accord SPS</i> : établissement des mesures SPS sur la base d'une évaluation des risques	80
A.	<i>Interprétation de l'expression "évaluation des risques"</i>	81
1.	L'évaluation des risques et la notion de "risque"	82
2.	Eléments devant être pris en considération aux fins de l'évaluation des risques	84
B.	<i>Interprétation de l'expression "sur la base de"</i>	85
1.	L'article 5:1 contiendrait-il une "prescription de forme minimale"?	85
2.	Prescriptions de fond de l'article 5:1 - Relation logique entre la mesure SPS et l'évaluation des risques	87
XII.	Interprétation de l'article 5:5 de l' <i>Accord SPS</i> : cohérence des niveaux de protection et éventuelle discrimination ou restriction déguisée au commerce international	96
A.	<i>Considérations générales: les éléments de l'article 5:5</i>	97
B.	<i>Niveaux de protection différents dans des situations différentes</i>	99
C.	<i>Différences arbitraires ou injustifiables dans les niveaux de protection</i>	100
D.	<i>Entraînant une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international</i>	108
XIII.	Appels des Etats-Unis et du Canada: articles 2:2 et 5:6 de l' <i>Accord SPS</i>	114
XIV.	Constatations et conclusions	116

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)

Communautés européennes, *appelant/intimé*

Etats-Unis, *appelant/intimé*

Canada, *appelant/intimé*

Australie, Nouvelle-Zélande et Norvège,
participants tiers

AB-1997-4

Présents:

Feliciano, Président de la section

Ehlermann, membre

Matsushita, membre

I. Introduction: Exposé de l'appel

1. Les Communautés européennes, les Etats-Unis et le Canada font appel de certaines questions de droit et interprétations du droit qui figurent dans les rapports des groupes spéciaux *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*.¹ Ces deux rapports, distribués aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce (l'"OMC") le 18 août 1997, ont été établis par deux groupes spéciaux composés des trois mêmes personnes.² Ils sont similaires mais ne sont pas identiques à tous égards. Le Groupe spécial chargé d'examiner la plainte des Etats-Unis a été établi par l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") le 20 mai 1996. Le 16 octobre 1996, l'ORD a établi le Groupe spécial chargé d'examiner la plainte du Canada. Les Communautés européennes et le Canada sont convenus, le 4 novembre 1996, que la composition de ce groupe spécial serait identique à celle du groupe spécial établi à la demande des Etats-Unis.

2. Le Groupe spécial a examiné une plainte contre les Communautés européennes concernant une interdiction des importations de viande et de produits carnés provenant d'animaux auxquels les hormones naturelles oestradiol-17 β , progestérone ou testostérone, ou les hormones de synthèse acétate de trenbolone, zéranol ou acétate de mélangestrol ("MGA") avaient été administrées à des fins anabolisantes. Cette interdiction d'importer était énoncée dans une série de directives du Conseil des

¹Plainte déposée par les Etats-Unis, WT/DS26/R/USA, (le "rapport du Groupe spécial Etats-Unis") et plainte déposée par le Canada, WT/DS48/R/CAN (le "rapport du Groupe spécial Canada").

²Etant donné que la composition des deux groupes spéciaux était identique, nous les appellerons "le Groupe spécial".

Ministres, adoptées avant le 1er janvier 1995. Ces directives étaient les suivantes:

1. Directive du Conseil 81/602/CEE du 31 juillet 1981 (la "Directive 81/602")³;
2. Directive du Conseil 88/146/CEE du 7 mars 1988 (la "Directive 88/146")⁴; et
3. Directive du Conseil 88/299/CEE du 17 mai 1988 (la "Directive 88/299").⁵

3. La Directive 81/602 interdisait l'administration aux animaux d'exploitation de substances à effet hormonal et de substances à effet thyrostatique. Elle interdisait également la mise sur le marché européen des viandes et produits carnés, tant d'origine nationale qu'importés, provenant d'animaux d'exploitation auxquels ces substances avaient été administrées. Elle prévoyait deux exceptions à cette interdiction: l'une concernait les substances à effet oestrogène, androgène ou gestagène qui étaient utilisées à des fins thérapeutiques et administrées par un vétérinaire ou sous la responsabilité d'un vétérinaire; l'autre visait trois hormones de croissance (oestradiol-17 α , progestérone et testostérone) et deux hormones de synthèse (acétate de trenbolone et zéranol) utilisées à des fins anabolisantes, si elles étaient agréées conformément aux réglementations des Etats membres de la Communauté économique européenne (la "CEE"); cette seconde exception était applicable en attendant que soient examinés les effets de ces hormones et que la CEE puisse prendre une décision au sujet de leur utilisation à des fins anabolisantes. La sixième hormone considérée dans le présent appel, le MGA, n'était pas visée par la seconde exception; elle était couverte par la prohibition générale des substances à effet hormonal ou thyrostatique.

4. Sept ans plus tard⁶, la Directive 88/146 a été adoptée, qui prohibait l'administration aux animaux d'exploitation des hormones de synthèse acétate de trenbolone et zéranol à quelque fin que ce soit ainsi que l'administration des hormones naturelles oestradiol-17 α , progestérone et testostérone à des fins anabolisantes ou à des fins d'engraissement. Elle permettait aux Etats membres de la CEE d'autoriser, dans des conditions précises, l'utilisation des trois hormones naturelles à des fins thérapeutiques et zootechniques. La Directive 88/146 interdisait expressément tant le commerce intra-

³Journal officiel n° L 222, 7 août 1981, page 32.

⁴Journal officiel n° L 70, 16 mars 1988, page 16.

⁵Journal officiel n° L 128, 21 mai 1988, page 36.

⁶Il est à noter que, le 31 décembre 1985 le Conseil des ministres a adopté la Directive 85/649/CEE interdisant l'utilisation de certaines substances à effet hormonal dans les spéculations animales, Journal officiel, n° L 382, 31 décembre 1985, page 228. Cette directive interdisait l'utilisation de toutes les hormones (à l'exception du MGA dont l'emploi avait été interdit précédemment) à des fins anabolisantes et établissait des dispositions plus détaillées au sujet des usages thérapeutiques autorisés. Elle a été contestée par la Cour de justice des Communautés européennes, qui l'a annulée pour des raisons procédurales dans son jugement du 23 février 1988 (Recueil, 1988, page 855. Peu après, la Commission européenne a présenté au Conseil une proposition de directive identique quant au fond, que le Conseil a adopté le 7 mars 1988 (Directive 88/146/CEE).

CEE que l'importation en provenance de pays tiers de viandes et de produits carnés provenant d'animaux auxquels avaient été administrées des substances à effet oestrogène, androgène, gestagène ou thyrostatique. Le commerce des viandes et des produits carnés provenant d'animaux traités avec ces substances à des fins thérapeutiques ou zootechniques n'était autorisé que dans certaines conditions. Ces conditions étaient énoncées dans la Directive 88/299.

5. A compter du 1er juillet 1997, les Directives 81/602, 88/146 et 88/299 ont été abrogées et remplacées par la Directive du Conseil 96/22/CE du 29 avril 1996 (la "Directive 96/22").⁷ Celle-ci maintient l'interdiction d'administrer aux animaux d'exploitation des substances ayant un effet hormonal ou thyrostatique. Comme les directives précédentes, elle interdit la mise sur le marché, ou l'importation en provenance de pays tiers, des viandes et produits carnés provenant d'animaux auxquels ces substances, y compris les six hormones en cause, ont été administrées. Par ailleurs, elle laisse toujours aux Etats membres la possibilité d'autoriser l'administration, à des fins thérapeutiques et zootechniques, de certaines substances à effet hormonal ou thyrostatique. Elle permet dans certaines conditions la mise sur le marché, et l'importation en provenance de pays tiers, des viandes et produits carnés provenant d'animaux auxquels ces substances ont été administrées à des fins thérapeutiques et zootechniques.

6. Le Groupe spécial a distribué ses rapports aux Membres de l'OMC le 18 août 1997. Le rapport du Groupe spécial Etats-Unis et le rapport du Groupe spécial Canada contenaient les mêmes conclusions au paragraphe 9.1:

i) Les Communautés européennes, en maintenant des mesures sanitaires qui ne sont pas établies sur la base d'une évaluation des risques, ont agi d'une manière incompatible avec les prescriptions contenues à l'article 5:1 de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires;

ii) Les Communautés européennes, en adoptant des distinctions arbitraires ou injustifiables dans les niveaux de protection sanitaire qu'elles considèrent appropriées dans des situations différentes, qui entraînent une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international, ont agi d'une manière incompatible avec les prescriptions contenues à l'article 5:5 de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires;

iii) Les Communautés européennes, en maintenant des mesures sanitaires qui ne sont pas fondées sur des normes internationales existantes sans justification au regard de l'article 3:3 de l'Accord sur

⁷Journal officiel n° L 125, 23 mai 1996, page 3.

l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires, ont agi d'une manière incompatible avec les prescriptions contenues à l'article 3:1 de cet accord.

Dans les deux rapports, le Groupe spécial recommandait au paragraphe 9.2:

... que l'Organe de règlement des différends demande aux Communautés européennes de mettre leurs mesures en cause en conformité avec leurs obligations au regard de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires.

7. Le 24 septembre 1997, les Communautés européennes ont notifié à l'ORD leur décision de faire appel de certaines questions de droit couvertes par les rapports du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord"), et ont déposé deux déclarations d'appel⁸ auprès de l'Organe d'appel conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*"). Conformément à la règle 21 des *Procédures de travail*, les Communautés européennes ont déposé une communication en tant qu'appelant le 6 octobre 1997. Le 9 octobre 1997, les Etats-Unis et le Canada ont déposé des communications en tant qu'appelants conformément à la règle 23 1) des *Procédures de travail*. Le 20 octobre 1997, les Etats-Unis et le Canada ont tous deux déposé une communication en tant qu'intimés conformément à la règle 22 des *Procédures de travail* et les Communautés européennes ont déposé leur propre communication en tant qu'intimé conformément à la règle 23 3) des *Procédures de travail*. Le même jour, l'Australie, la Nouvelle-Zélande et la Norvège ont déposé des communications distinctes en tant que participants tiers conformément à la règle 24 des *Procédures de travail*.

8. L'audience a eu lieu les 4 et 5 novembre 1997. Les participants et les participants tiers ont présenté leurs arguments oralement et ont répondu aux questions qui leur étaient posées par les membres de la section connaissant de l'appel. Les participants et participants tiers ont aussi fait des déclarations récapitulatives.

II. Arguments des participants et des participants tiers

A. Allégations d'erreur formulées par les Communautés européennes - Appelant

1. Charge de la preuve

9. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a commis trois erreurs en attribuant la charge de la preuve dans le présent différend. A leur avis, il a commis une erreur en ce qui concerne la question de la charge de la preuve au titre de l'*Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires* (l'*Accord SPS*) en général; en attribuant la charge de la preuve au titre de l'article 3:3 de l'*Accord SPS*; et en attribuant la charge de la preuve au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.

10. S'agissant de la question de la charge de la preuve au titre de l'*Accord SPS* en général, les Communautés européennes estiment que le Groupe spécial a constaté à tort que la charge de la preuve au titre de l'*Accord SPS* incombait au Membre qui imposait une mesure.⁹ Selon elles, aucune des considérations générales invoquées par le Groupe spécial n'étaye l'interprétation selon laquelle des règles spéciales concernant la charge de la preuve devraient s'appliquer dans les procédures concernant l'*Accord SPS*.

11. Pour ce qui est de l'attribution de la charge de la preuve au titre de l'article 3:3 de l'*Accord SPS*, les Communautés européennes ne sont pas d'accord avec le Groupe spécial lorsqu'il constate que l'article 3:3 constitue une exception à l'obligation générale, énoncée à l'article 3:1, d'établir les mesures sur la base de normes internationales, et que la charge de la preuve au titre de l'article 3:3 incombe donc au défendeur.¹⁰ Elles font valoir que l'*Accord SPS* reconnaît expressément qu'un Membre a le droit de choisir un niveau de protection sanitaire et phytosanitaire approprié et que l'article 3:3 énonce les conditions spécifiques régissant l'exercice de ce droit dans les cas où il existe une norme internationale. Selon elles, l'article 3:3 n'énonce pas une "obligation générale" qui doit être considérée isolément, mais présente l'une des trois options dont un Membre dispose lorsqu'il existe une norme internationale.

12. Pour ce qui est de la charge de la preuve au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, les Communautés européennes contestent la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Canada et les Etats-Unis se sont acquittés de l'obligation qui leur incombait de présenter un commencement de

⁸WT/DS26/9, 25 septembre 1997, et WT/DS48/7, 25 septembre 1997.

⁹Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.52 à 8.54; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.55 à 8.57.

¹⁰Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.86; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.89.

preuve d'incompatibilité avec l'article 5.1, pour l'importation de viande traitée avec l'hormone MGA.¹¹ Elles relèvent que le Canada et les Etats-Unis ont indiqué qu'ils avaient procédé à une évaluation des risques et avaient autorisé le MGA à des fins anabolisantes, mais qu'ils refusaient de communiquer les preuves et renseignements scientifiques, invoquant le caractère confidentiel de leurs études. Elles estiment que le Groupe spécial avait commis une erreur de droit fondamentale en négligeant de tenir compte du refus du Canada et des Etats-Unis de présenter toutes les études disponibles.

2. Critère d'examen

13. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a commis une erreur de droit¹² en n'accordant pas de "déférence" aux aspects suivants des mesures communautaires: premièrement, la décision des Communautés européennes de fixer et d'appliquer un niveau de protection sanitaire supérieur à celui que recommande le Codex Alimentarius (le "Codex") en ce qui concerne les risques découlant de l'utilisation à des fins anabolisantes des hormones en cause; deuxièmement, l'évaluation scientifique et la gestion du risque que présentent les hormones en question; et troisièmement, l'attachement des Communautés au principe de précaution et leur répugnance à accepter tout accroissement du risque de cancer.

14. Les Communautés européennes font valoir que les groupes spéciaux de l'OMC devraient adopter le critère de la "déférence raisonnable" lorsqu'ils examinent la décision d'un Membre d'adopter une politique scientifique donnée ou la détermination d'un Membre selon laquelle telle ou telle inférence faite à partir des données disponibles est scientifiquement plausible. Pour les Communautés européennes, le Groupe spécial a imposé dans la présente affaire sa propre évaluation des preuves scientifiques.

15. Les Communautés européennes affirment que les groupes spéciaux établis dans le cadre du GATT de 1947 ont rejeté l'idée d'un critère d'examen *de novo* en ce qui concerne l'établissement des faits¹³, et que cette approche a continué d'être suivie par les groupes spéciaux établis dans le cadre du

¹¹Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.253; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.256.

¹²Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.124, 8.127, 8.133, 8.134, 8.145, 8.146, 8.194, 8.199, 8.213 et 8.255; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.127, 8.130, 8.136, 8.137, 8.148, 8.149, 8.197, 8.202, 8.216 et 8.258.

¹³Les Communautés font référence aux rapports suivants: rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège*, adopté le 27 avril 1994, ADP/87; rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Imposition de droits compensateurs sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège*, adopté le 28 avril 1994, SCM/153;

Mémoire d'accord.¹⁴ Elles allèguent que le critère d'examen fondé sur la déférence raisonnable est inclus dans l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce* ("Accord sur l'OMC")¹⁵, à l'article 17.6 de l'*Accord sur la mise en oeuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* ("Accord antidumping"). Les Communautés européennes estiment que le principe de la déférence raisonnable est applicable dans toutes les situations factuelles très complexes, y compris l'évaluation des risques que présentent pour la santé humaine les toxines et les contaminants, et que, par conséquent, le Groupe spécial a appliqué en l'espèce un critère d'examen inapproprié.

3. Le principe de précaution

16. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en estimant que le principe de précaution n'était d'application que pour les "mesures provisoires" prises au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*.¹⁶ A leur avis, ce principe est déjà une règle coutumière générale du droit international ou du moins un principe de droit général, qui par essence ne s'applique pas seulement à la gestion du risque mais aussi à son évaluation. Elles allèguent que le Groupe spécial a donc commis une erreur en déclarant que l'application du principe de précaution "ne l'emporterait pas sur l'énoncé explicite de l'article 5:1 et 2 [de l'*Accord SPS*]" et en donnant à entendre que ce principe pourrait être en conflit avec ces articles. Les Communautés européennes affirment que l'article 5:1 et 2 et l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS* ne prescrivent pas un type particulier d'évaluation des risques, mais recensent simplement les facteurs à prendre en compte. Les dispositions n'empêchent donc pas les Membres de se montrer prudents dans la fixation des normes sanitaires en cas d'informations scientifiques contradictoires et d'incertitudes.

rapport du Groupe spécial *Corée - Droits antidumping appliqués aux importations de polyacétals en provenance des Etats-Unis*, adopté le 27 avril 1993, IBDD S40/236; rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Mesures affectant les importations de bois de construction résineux en provenance du Canada*, adopté les 27 et 28 octobre 1993, IBDD S40/416; rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Droits antidumping appliqués aux importations de tôles fortes d'acier en provenance de Suède*, ADP/117, 24 février 1994, non adopté; rapport du Groupe spécial *CE - Application de droits antidumping aux importations de bandes audio en cassettes provenant du Japon*, ADP/136, 28 avril 1995, non adopté; et rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Imposition de droits compensateurs sur certains produits en acier au carbone, plomb et bismuth, laminés à chaud originaires de France, d'Allemagne et du Royaume-Uni*, SCM/185, 15 novembre 1994, non adopté.

¹⁴Les Communautés européennes font référence aux rapports suivants: rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles en provenance du Costa Rica* ("Etats-Unis - Vêtements de dessous"), adopté le 25 février 1997, WT/DS24/12; rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissées en provenance d'Inde* ("Etats-Unis - Chemises et blouses"), adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/R.

¹⁵Fait à Marrakech (Maroc), le 15 avril 1994.

¹⁶Rapport du Groupe spécial *Etats-Unis*, paragraphes 8.157 et 8.158; rapport du Groupe spécial *Canada*,

4. Evaluation objective des faits

17. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits et n'a donc pas satisfait aux obligations qui lui incombait au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Elles allèguent que le Groupe spécial a ignoré ou faussé les preuves concernant le MGA et les cinq autres hormones en cause fournies par les experts qu'il a consultés, ainsi que les preuves scientifiques présentées par les Communautés. A l'appui de cet argument, elles affirment que le Groupe spécial a manifestement déformé les vues aussi bien de M. Lucier¹⁷ que de M. André¹⁸. D'après elles, et contrairement à ce que le Groupe spécial a constaté, les preuves fournies au Groupe spécial par la majorité de ses propres experts scientifiques montraient qu'il y avait un risque réel que l'utilisation des hormones en causait des effets préjudiciables. Les Communautés prétendent par ailleurs que le Groupe spécial a manifestement faussé les preuves scientifiques en considérant que la Conférence scientifique de 1995 des Communautés européennes sur l'utilisation d'anabolisants dans la production de viande (la "Conférence scientifique CE de 1995") équivalait à une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et 2. La distinction que le Groupe spécial avait établie entre les études générales sur les risques pour la santé que présentent les hormones et les études spécifiques traitant des risques pour la santé des résidus dans les denrées alimentaires d'hormones utilisées à des fins anabolisantes était, de l'avis des Communautés européennes, conçue uniquement dans le but de lui permettre de conclure que les Monographies du Centre international de recherche sur le cancer (le "CIRC")¹⁹ ne constituait pas une évaluation des risques en l'espèce. Les Communautés européennes affirment que cela revient à fausser les preuves scientifiques pertinentes. Elles prétendent aussi que le Groupe spécial a agi en violation de l'article 11 du Mémoire d'accord en ne tenant pas compte de plusieurs articles et avis de divers scientifiques qu'elles ont invoqués.

18. S'agissant des problèmes se rapportant au contrôle de l'utilisation correcte des hormones, les Communautés européennes prétendent qu'elles ont présenté des preuves spécifiques convaincantes au Groupe spécial, mais que celui-ci ou bien n'a pas pris ces preuves en considération, ou bien ne les a pas résumées correctement dans le rapport. Enfin, le Groupe spécial n'aurait pas tenu compte des arguments présentés par les Communautés européennes sur les raisons pour lesquelles les situations comparées par le Groupe spécial au titre de l'article 5:5 n'étaient pas comparables. En rejetant les

paragraphes 8.160 et 8.161.

¹⁷Voir en particulier la note de bas de page 331 du rapport du Groupe spécial Etats-Unis et la note de bas de page 437 du rapport du Groupe spécial Canada.

¹⁸Voir en particulier la note de bas de page 348 du rapport du Groupe spécial Etats-Unis et la note de bas de page 455 du rapport du Groupe spécial Canada.

¹⁹Les Monographies de 1987 du CIRC sur l'évaluation de la cancérogénicité pour l'homme, Supplément n° 7

six raisons avancées par les Communautés européennes pour montrer que la distinction dans les niveaux de protection sanitaire entre le carbadox et l'olaquinox, d'une part, et les hormones en cause, d'autre part, n'était ni arbitraire ni injustifiable, les Communautés prétendent que le Groupe spécial n'a pas tenu compte des preuves qui lui étaient présentées.

5. Application temporelle de l'Accord SPS

19. Les Communautés européennes affirment que la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'Accord SPS s'applique aux mesures qui ont été adoptées avant l'entrée en vigueur dudit accord mais qui n'ont pas cessé d'exister à cette date est trop radicale.²⁰ Selon elles, certaines dispositions de l'Accord SPS témoignent d'une intention différente, du moins si ces dispositions sont interprétées comme le propose le Groupe spécial. L'article 5:1 à 5 prévoit que l'exécution de certains actes et procédures préparatoires avant l'adoption d'une mesure et les obligations de ce type s'éteignent une fois que les mesures à l'examen sont adoptées. Elles concluent donc que l'Accord SPS ne s'applique pas à la procédure d'élaboration des mesures communautaires en cause dans le présent différend.

6. Article 3:1

20. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a commis une erreur d'interprétation au sujet de l'expression "sur la base de" en déclarant que l'article 3:2 "assimile" les mesures établies "sur la base de" normes internationales à des mesures qui sont "conformes à" ces normes.²¹ Elles affirment que ces expressions ont un sens différent.

21. Les Communautés européennes soulignent que l'on a utilisé les expressions "sur la base de" et "fondées sur" aux paragraphes 1 et 3 de l'article 3, mais l'expression "conformes aux" au paragraphe 2. En outre, l'article 2 établit une distinction entre "fondée sur" (paragraphe 2) et "conformes aux" (paragraphe 4). Ces différences dans les paragraphes consécutifs de divers articles ne peuvent pas être accidentelles.

22. Pour les Communautés européennes, une mesure peut s'écarter - mais pas de manière substantielle - de la teneur d'une recommandation du Codex et être considérée comme étant établie

(les "Monographies de 1987 du CIRC").

²⁰Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.25 et 8.26; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.28 et 8.29.

²¹Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.72; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.75.

"sur la base de" cette recommandation aux fins de l'article 3:1. Toutefois, l'*Accord SPS* ne définit pas ce que constitue un écart "substantiel". Les Communautés soutiennent que l'article 3 de l'*Accord SPS* atteint son objectif, qui est de favoriser l'harmonisation internationale, en permettant aux Membres de choisir entre trois options. Premièrement, un Membre peut choisir de mettre ses mesures sanitaires en conformité avec les recommandations du Codex, conformément à l'article 3:2. Deuxièmement, il peut simplement souhaiter "[établir ses] mesures sanitaires ... sur la base de ... recommandations internationales", conformément à l'article 3:1, au lieu de les mettre en conformité avec ces recommandations. Troisièmement, il peut décider, conformément à l'article 3:3, d'établir des mesures sanitaires qui assurent "un niveau de protection sanitaire ... plus élevé" que celui qui serait obtenu avec des mesures "fondées sur" les recommandations du Codex. Comme on l'a vu plus haut²², les Communautés européennes estiment que ces trois options ont la même valeur et que l'article 3:3 ne peut être qualifié d'exception à l'article 3:1. Elles contestent donc l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 3:1 et ses conclusions concernant cet article.

7. Article 3:3

23. Les Communautés européennes allèguent que la constatation du Groupe spécial selon laquelle, quelle que soit la différence pouvant exister entre les deux exceptions énoncées à l'article 3:3, une mesure sanitaire ne peut être justifiée au titre de cette disposition que si elle est compatible avec les exigences de l'article 5²³, réduit de fait les deux conditions distinctes énoncées dans la première phrase de l'article 3:3 à de simples "détails superflus". Selon elles, l'article 3:3 définit le concept de la première condition ("justification scientifique") dans la note de bas de page s'y rapportant sans faire directement référence à l'article 5, paragraphes 1 à 8, comme il le fait avec la deuxième condition ("si cela est la conséquence du niveau de protection sanitaire plus élevé"). Le fait que la note de bas de page relative à l'article 3:3 ne fait pas référence à l'article 5:1 à 8 est en soi une preuve suffisante de l'intention des rédacteurs de limiter l'application de l'article 5 dans le cas de la première condition. Aussi les Communautés affirment-elles que le sens et la structure mêmes de l'article 3:3 signifient que les prescriptions en matière d'évaluation des risques énoncées à l'article 5 ne s'appliquent que si la deuxième de ces deux conditions est remplie.

8. Article 5:1

²²Paragraphe 11 du présent rapport.

²³Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.83; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.86.

24. Les Communautés européennes contestent la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 5:1 oblige un Membre qui impose une mesure SPS à fournir la preuve qu'il a "tenu compte" d'une évaluation des risques lorsqu'il a adopté ou maintenu sa mesure sanitaire²⁴ car ni le sens ordinaire de l'expression "sur la base de" replacée dans son contexte, ni l'objet ni le but de l'article 5 ne donnent à penser qu'une "prescription de forme minimale" est énoncée à l'article 5:1.

25. Les Communautés européennes affirment que le fait d'exiger des preuves concrètes dans le préambule des Directives des CE ou d'autres preuves que les Communautés européennes ont effectivement tenu compte des études scientifiques lorsqu'elles ont adopté ou maintenu les mesures en cause est déraisonnable et arbitraire et va à l'encontre de l'objet et du but de l'article 5 et de l'*Accord SPS*. L'interprétation du Groupe spécial selon laquelle l'évaluation des risques ne peut pas être continue n'a pas de fondement juridique et il n'y a donc aucune raison de restreindre l'évaluation des risques à des "preuves anciennes". Les Communautés européennes affirment qu'il existe un objectif SPS légitime consistant à donner aux Membres qui risquent d'être affectés l'occasion de produire des preuves scientifiques concernant des mesures particulières et à veiller à ce que le Membre qui adopte la mesure SPS examine ces preuves. Par conséquent, elles soutiennent que toutes les parties et tierces parties devraient avoir le droit de présenter de "nouvelles" preuves pertinentes au Groupe spécial.

26. S'agissant des constatations du Groupe spécial sur la compatibilité de l'interdiction d'importer avec les prescriptions de fond de l'article 5:1, les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial a commis six erreurs d'interprétation au sujet de l'article 5:1. Premièrement, il a établi à tort une distinction entre les études qui portent expressément sur les hormones utilisées à des fins anabolisantes, comme le rapport de 1982 du Comité scientifique vétérinaire des CE²⁵ (le "Rapport Lamming") et les rapports du JECFA²⁶ et les études qui traitent des hormones en général, comme les Monographies de 1987 du CIRC et les articles et avis de divers scientifiques auxquels les

²⁴Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.113; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.116.

²⁵Rapport de 1982 du Comité scientifique vétérinaire, du Comité scientifique de l'alimentation animale et du Comité scientifique de l'alimentation humaine des CE établi sur la base du rapport du Groupe de travail scientifique sur les agents anabolisants dans la production animale.

²⁶Evaluation des résidus de certains médicaments vétérinaires dans les aliments: trente-deuxième rapport du Comité mixte FAO/OMS d'experts des additifs alimentaires, Série de Rapports techniques 763 (Organisation mondiale de la santé, 1988); et Evaluation des résidus de certains médicaments vétérinaires dans les aliments: trente-quatrième rapport du Comité mixte FAO/OMS d'experts des additifs alimentaires, Série de Rapports techniques 788 (Organisation mondiale de la santé, 1989).

Communautés européennes ont fait référence.²⁷ L'hypothèse retenue par le Groupe spécial, selon laquelle une telle distinction fait une différence sur le plan qualitatif en ce qui concerne l'évaluation des risques est fautive, et la distinction arbitraire. Les Communautés européennes font valoir que l'article 5:1 et 2 ne prescrit pas de techniques pour l'évaluation des risques ni ne donne de précisions sur les critères de l'évaluation des risques.

27. Deuxièmement, l'avis du Groupe spécial selon lequel l'article 5:1 impose aux Membres l'obligation fondamentale de mettre leurs mesures SPS en conformité avec les conclusions des rapports du JECFA ou des rapports d'autres comités scientifiques est manifestement incorrect. La "base scientifique" des mesures SPS ne peut être limitée aux conclusions, adoptées formellement, de comités appelés à examiner ou à analyser les risques qu'une substance peut présenter. Ces conclusions sont seulement un des éléments à prendre en compte. Les "preuves scientifiques disponibles" mentionnées à l'article 5:2 incluent à la fois les avis scientifiques généraux ou majoritaires, ainsi que les avis scientifiques minoritaires ou dissidents (souvent exprimés dans un premier temps par certains scientifiques). Les Communautés européennes contestent également la constatation du Groupe spécial selon laquelle les rapports du Parlement européen "ne sont pas scientifiques"²⁸ et allèguent que cette constatation est manifestement fautive, à coup sûr pour ce qui est du "Rapport Pimenta".²⁹

28. Troisièmement, l'interprétation que le Groupe spécial a donnée de l'expression "sur la base de" figurant à l'article 5:1, qui signifierait "conforme à", est fautive.³⁰ Les Communautés européennes font valoir que les rapports des comités scientifiques ne disent souvent presque rien, ou que très peu de chose, au sujet de certains des facteurs mentionnés à l'article 5:1 et 2. Pour elles, l'article 5:1 est conçu pour obliger les Membres à avoir quelques motifs scientifiques plausibles sur lesquels "fonder" leurs mesures sanitaires, mais pas pour les obliger à mettre absolument leurs mesures en conformité avec les conclusions techniques et scientifiques des rapports.

29. Quatrièmement, les Communautés européennes soutiennent que l'erreur d'interprétation la plus

²⁷Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.127 et 8.130; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.130 et 8.133.

²⁸Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.109; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.112.

²⁹Parlement européen, Documents de session, rapport établi pour le compte de la Commission d'enquête sur le problème de la qualité dans le secteur de la viande, rapporteur: M. Carlos Pimenta, document A2-11/891/Parties A-B, mars 1989 (le "Rapport Pimenta").

³⁰Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.117; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.120.

fondamentale du Groupe spécial a trait au concept de risque et d'évaluation des risques.³¹ Le terme "risque" ne signifie ni "préjudice" ni "effet négatif". Aux fins de l'*Accord SPS*, "risque" signifie dommage ou effet négatif potentiel et, par conséquent, la simple éventualité d'un risque est suffisante aux fins de l'article 5:1 et 2. Un risque évalué à 1 sur un million constitue une justification suffisante. S'il y a un effet négatif potentiel (aussi petit soit-il), il y a, selon les Communautés européennes, un risque. Le concept de risque dans l'*Accord SPS* est qualitatif et non quantitatif. Toute progression connue des cancers (sur le plan quantitatif ou qualitatif) doit être suffisante pour constituer un risque contre lequel les Membres de l'OMC sont habilités à protéger leur population.

30. Cinquièmement, les Communautés européennes contestent la constatation du Groupe spécial selon laquelle le problème du contrôle n'a pas à être pris en compte dans l'évaluation des risques³² ce qui est contraire au bon sens et au libellé exprès de l'article 5:2, comme le précise l'Annexe C de l'*Accord SPS*. Elles soulignent aussi que la condition "dans le respect des bonnes pratiques vétérinaires" fait partie de la recommandation du Codex et qu'un contrôle effectif est nécessaire pour assurer que les hormones incriminées sont administrées conformément à de bonnes pratiques. L'évaluation de tout risque potentiel découlant du non-respect des bonnes pratiques fait partie intégrante du processus d'évaluation des risques. En outre, c'est aux Communautés européennes, et non au Groupe spécial, de déterminer si les mesures de contrôle d'un Membre exportateur sont adéquates pour assurer le niveau de protection sanitaire approprié des CE. Le Groupe spécial n'a pas tenu compte des arguments des CE se rapportant aux difficultés pratiques et techniques que pose spécifiquement le contrôle des hormones en cause. Les Communautés européennes considèrent également que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en concluant qu'interdire l'utilisation d'une substance n'offre pas nécessairement une meilleure protection de la santé humaine que d'autres moyens visant simplement à réglementer cette utilisation.

31. Enfin, les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a manifestement tort en constatant qu'une évaluation des risques doit être effectuée pour chaque substance.³³ Aucune disposition de l'*Accord SPS*, et en particulier pas l'article 5:1 et 2, n'exige qu'il soit procédé à une évaluation des risques "pour chaque substance". De l'avis des Communautés européennes, rien n'empêche d'évaluer des classes ou catégories de substances ensemble si cela se justifie d'un point de

³¹Voir le paragraphe 8.124 du rapport du Groupe spécial Etats-Unis et le paragraphe 8.127 du rapport du Groupe spécial Canada.

³²Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.146; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.149.

³³Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.257; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.260.

vue scientifique.

9. Article 5:5

32. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a commis une erreur d'interprétation au sujet de l'article 5:5. S'agissant du premier élément, à savoir l'existence de différents niveaux de protection dans des situations différentes, le Groupe spécial a mal interprété l'article 5:5 en affirmant que les situations dans lesquelles il existe le même risque pour la santé ou qui se rapportent à la même substance sont des situations comparables aux fins de l'article 5:5.³⁴ Les Communautés européennes soutiennent qu'il n'est pas approprié de comparer le niveau de protection pour les hormones utilisées à des fins anabolisantes au niveau de protection se rapportant aux hormones présentes de manière naturelle. La science et les pratiques réglementaires des Membres ne traitent pas de la même façon les risques dus à l'intervention humaine, comme les risques découlant de l'utilisation d'hormones à des fins anabolisantes, et les risques naturels, comme ceux qui découlent de la présence d'hormones dans la viande, le lait, les choux ou les brocolis. L'*Accord SPS* ne s'applique qu'aux risques découlant de l'intervention humaine car les hormones présentes de manière naturelle dans la viande et les autres produits alimentaires ne sont pas des "contaminants ou toxines" au sens de l'*Accord SPS*. En outre, les Communautés européennes soutiennent que, contrairement à ce que le Groupe spécial a constaté³⁵, il n'y a pas de différence, et surtout pas de différence importante, entre le niveau de protection communautaire contre les hormones présentes de manière naturelle et le niveau de protection contre les hormones ajoutées. Les mesures communautaires prévoient le même niveau de protection contre les hormones naturelles et les hormones ajoutées, à savoir le risque déterminé par la nature.

33. S'agissant du deuxième élément de l'article 5:5, à savoir le caractère arbitraire ou injustifiable des distinctions établies dans les niveaux de protection, les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial a supposé à tort que les seuls facteurs à prendre en compte pour déterminer ce qu'est une distinction arbitraire ou injustifiable sont les facteurs "scientifiques". D'autres facteurs, comme la perception par le public de ce qui est dangereux ou du niveau de risque acceptable et l'avantage qu'il y aurait le cas échéant à assumer un risque, doivent aussi entrer en ligne de compte. Par ailleurs, les

³⁴Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.176; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.179.

³⁵Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.191 et 8.212; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.194 et 8.215.

Communautés prétendent que, contrairement à ce que le Groupe spécial a constaté³⁶, la distinction entre le niveau de protection adopté pour les hormones en cause lorsqu'elles sont utilisées à des fins anabolisantes et le niveau de protection adopté pour le cardabox et l'olaquinox n'est pas arbitraire ni injustifiable.

34. Pour ce qui est du troisième élément de l'article 5:5, à savoir la discrimination ou restriction déguisée au commerce international résultant de la distinction dans les niveaux de protection, les Communautés européennes contestent la constatation du Groupe spécial selon laquelle il suffisait de démontrer "l'ampleur de la différence entre ces niveaux conjuguée à son caractère arbitraire".³⁷ L'article 5:5 considère "une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international" qui en résulte comme un élément additionnel, qui s'ajoute aux distinctions arbitraires et injustifiables dans les niveaux de protection qu'un Membre juge appropriés. Les Communautés européennes estiment que l'approche suivie par l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon - Taxes sur les boissons alcooliques*³⁸ ("*Japon - Boissons alcooliques*") et invoquée par le Groupe spécial dans la présente affaire ne s'applique pas au problème très différent qui se pose quand on détermine l'existence d'une discrimination (entre des pays) et d'une restriction déguisée au commerce dans un régime réglementaire visant à protéger la santé humaine.

35. En outre, les Communautés européennes font valoir que l'article 5:5 doit être interprété conjointement avec l'article 2:3 de l'*Accord SPS*. Ainsi, le terme "discrimination" figurant à l'article 5:5 signifie "discrimination entre les Membres où existent des conditions identiques ou similaires". Le Groupe spécial n'a pas tenu compte de l'article 2:3 et a supposé qu'une discrimination pouvait exister entre des substances, des risques et des niveaux de protection. De l'avis des Communautés, cette hypothèse ne peut pas être correcte car, sinon, le terme "discrimination" n'ajouterait rien aux "distinctions arbitraires et injustifiables".

36. Les Communautés européennes soulignent qu'il n'y a pas d'interdiction d'importer de la viande de boeuf en tant que telle et que la restriction ne s'applique qu'aux produits non conformes. Cela est la conséquence inévitable de toute mesure SPS et ne peut pas suffire à établir l'existence d'une "restriction déguisée au commerce international". Elles continuent d'importer après l'interdiction la même quantité de viande qu'avant, et la prohibition des hormones à des fins anabolisantes n'a pas

³⁶Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.238; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.241.

³⁷Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.184; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.187.

d'incidence sur les excédents de viande de boeuf. La suggestion du Groupe spécial, selon laquelle la réduction des excédents de viande de boeuf dans les Communautés européennes pourrait avoir été un motif secondaire est, quoiqu'il en soit, insuffisante pour établir l'existence d'une discrimination ou d'une restriction déguisée au commerce international envisagée à l'article 5:5. Enfin, selon les Communautés, ce n'est pas parce que 70 pour cent de la viande de boeuf produite aux Etats-Unis et au Canada provient d'animaux auxquels des hormones ont été administrées à des fins anabolisantes qu'il y a une restriction déguisée au commerce.

10. Questions de procédure

37. Les Communautés européennes affirment que plusieurs décisions en matière de procédure prises par le Groupe spécial sont inéquitables et doivent être réexaminées par l'Organe d'appel. Elles contestent l'avis du Groupe spécial selon lequel il ne devait examiner les objections des Communautés en matière de procédure uniquement lorsque celles-ci pouvaient "alléguer de façon précise" qu'il y avait eu atteinte à leurs droits.³⁹ Le Groupe spécial aurait dû se demander si ces décisions en matière de procédure étaient compatibles avec le Mémoire d'accord, non pas si les Communautés pouvaient alléguer de façon précise qu'il y avait eu atteinte à leurs droits. Les Communautés européennes affirment que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en matière de procédure en refusant d'accepter leurs évaluations scientifiques, en n'acceptant pas de créer un groupe consultatif d'experts, et en décidant lui-même d'une question scientifique au sujet de laquelle il n'avait pas de compétences. La décision du Groupe spécial de demander l'avis d'experts individuels⁴⁰ privait les Communautés des garanties en matière de procédure prévues en ce qui concerne les groupes consultatifs d'experts dans le Mémoire d'accord. En suivant cette procédure, le Groupe spécial s'était donné la possibilité de choisir librement entre différents avis scientifiques. Les Communautés soutiennent qu'en choisissant lui-même les experts scientifiques, le Groupe spécial avait agi en violation des articles 11 et 13:2 et de l'appendice 4 du Mémoire d'accord ainsi que de l'article 13:2 de l'*Accord SPS*. Elles contestent le choix de deux experts au motif que l'un était ressortissant d'une partie ou d'une tierce partie et avait des liens avec l'industrie pharmaceutique, tandis que l'autre était membre du groupe de la Commission du Codex/du JECFA qui avait élaboré le rapport sur l'utilisation des hormones en tant qu'activateurs de croissance et était le "rapporteur" de l'étude. En outre, selon les Communautés, ces deux experts n'étaient pas des spécialistes de ce domaine.

³⁸Rapport adopté le 1er novembre 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R.

³⁹Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.14 et 8.15; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.18 et 8.19.

⁴⁰Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.7; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.7.

38. Les Communautés européennes font aussi valoir que le Groupe spécial a commis une erreur en refusant de demander que le Canada et les Etats-Unis fournissent les études sur lesquelles leurs autorités avaient fondé leur décision d'autoriser l'utilisation du MGA à des fins anabolisantes. A leur avis, le Groupe spécial se devait de procéder à une évaluation objective des faits et, en refusant de demander aux plaignants de produire les preuves sur lesquelles ils avaient fondé leurs propres décisions, il avait failli à ce devoir. En outre, l'article 18:2 du Mémorandum d'accord prévoit des sauvegardes pour la protection des renseignements confidentiels. Ainsi, le caractère prétendument confidentiel des renseignements concernant le MGA n'aurait pas dû constituer un obstacle à sa communication et à son utilisation dans la procédure. Les Communautés européennes affirment également que le Groupe spécial a fondé la principale partie de son argumentation concernant l'article 5:5 de l'*Accord SPS* sur une allégation que les plaignants n'avaient *pas* formulée, à savoir qu'il y avait une différence de traitement entre les hormones naturelles et les hormones de synthèse ajoutées artificiellement, ou exogènes, lorsqu'elles sont utilisées à des fins anabolisantes et les hormones endogènes présentes de manière naturelle dans la viande et d'autres aliments non traités (par exemple lait, choux, brocolis ou oeufs). A leur avis, non seulement cette "allégation" est incorrecte en droit et en fait mais encore le Groupe spécial a agi en violation du Mémorandum d'accord en faisant fond sur elle, en particulier du fait que les Etats-Unis avaient protesté expressément contre son utilisation par le Groupe spécial. Elles affirment que les groupes spéciaux ne sont pas habilités à faire des constatations qui vont au-delà de ce que les parties ont demandé.

39. Les Communautés européennes allèguent en outre que le Groupe spécial a pris plusieurs décisions accordant des "droits de tierce partie élargis" au Canada et aux Etats-Unis - et pas à d'autres tierces parties - qui ne se justifient pas au regard de l'article 9:3 et sont contraires aux articles 7:1 et 2, 18:2 et 10:3 du Mémorandum d'accord ainsi qu'au mandat du Groupe spécial. Ces décisions sont les suivantes: premièrement, donner au Canada accès à tous les renseignements présentés dans la procédure concernant les Etats-Unis; deuxièmement, donner aux Etats-Unis accès à tous les renseignements présentés dans la procédure concernant le Canada; troisièmement, tenir une réunion conjointe avec les experts scientifiques; et quatrièmement, inviter les Etats-Unis à assister en qualité d'observateur et à faire une déclaration à la deuxième réunion de fond dans la procédure engagée par le Canada.

B. *Arguments des Etats-Unis - Intimé*

1. Charge de la preuve

40. S'agissant de l'attribution de la charge de la preuve au titre de l'article 3:3 de l'*Accord SPS*, les Etats-Unis se réfèrent au rapport de l'Organe d'appel concernant l'affaire *Etats-Unis - Chemises et blouses*⁴¹ et font valoir que, comme les articles XX et XI:2 c) i) du GATT de 1994, l'article 3:3 de l'*Accord SPS* n'est pas une règle positive imposant une obligation en soi. Il concerne par définition les moyens de défense affirmatifs, et le Groupe spécial a donc eu raison de constater que la charge de la preuve au titre de l'article 3:3 incombait à la partie défenderesse. Pour ce qui est de la charge de la preuve au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, les Etats-Unis soutiennent que, lorsqu'elles se plaignent que le Canada et les Etats-Unis n'aient pas communiqué leurs renseignements confidentiels au sujet du MGA, les Communautés européennes négligent le fait que le Groupe spécial devait déterminer si elles avaient fondé leur interdiction d'importer sur une évaluation des risques.

⁴¹Rapport adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/AB/R, pages 16 et 18.

2. Critère d'examen

41. Les Etats-Unis affirment que le critère d'examen fondé sur la "déférence raisonnable" préconisé par les Communautés européennes n'est pas étayé par une quelconque disposition du Mémoire d'accord ou de l'*Accord SPS*. Ils font observer que, en vertu de l'article 5:1, le Groupe spécial devait déterminer si l'interdiction communautaire était établie "sur la base d'" une évaluation, selon qu'il serait approprié en fonction des circonstances, des risques pour la santé des personnes. Pour faire une telle détermination, un groupe spécial n'a pas à procéder à sa propre évaluation des risques ni à donner son propre jugement concernant les risques mais seulement à déterminer si la mesure est établie "sur la base d'" une évaluation des risques. En vertu de l'article 2:2, la question que doit se poser un groupe spécial n'est pas de savoir s'il serait arrivé à une conclusion différente "sur la base des" preuves, mais si les preuves scientifiques présentées par le Membre maintenant la mesure sont "suffisantes" pour servir de base à cette mesure. Les Etats-Unis estiment que, en ce sens, les Communautés européennes ont raison d'affirmer qu'un groupe spécial ne doit pas procéder à un examen *de novo* de la base scientifique sur laquelle repose la mesure.

42. Toutefois, les Etats-Unis font valoir qu'aucune disposition de l'*Accord SPS* ni de l'*Accord sur l'OMC* n'oblige un groupe spécial à déférer au Membre qui maintient la mesure SPS. Chargés d'examiner des mesures au titre de l'*Accord sur les textiles et les vêtements* ("ATV"), lequel, comme l'*Accord SPS*, ne prévoit pas de critère d'examen particulier, deux précédents groupes spéciaux ont constaté qu'il ne serait pas approprié d'appliquer un critère d'examen *de novo* ni d'accorder une déférence induite aux constatations administratives des autorités nationales.⁴² Les Etats-Unis soulignent que les rapports de groupes spéciaux du GATT cités par les Communautés européennes, qui ont trait à des différends en matière de droits antidumping et de droits compensateurs, ne confirment pas l'existence d'un critère d'examen fondé sur la déférence dans l'*Accord SPS*. Ces rapports avaient trait à des situations dans lesquelles les autorités nationales avaient pris des mesures antidumping ou compensatoires en application de législations et procédures nationales détaillées prescrites par l'*Accord du Tokyo Round relatif à la mise en oeuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce* (le "Code antidumping du Tokyo Round"). D'après les Etats-Unis, la *Décision sur l'examen de l'article 17.6 de l'Accord sur la mise en oeuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* montre que les Membres n'ont pas encore décidé si le critère d'examen énoncé à l'article 17.6 de l'*Accord antidumping* est

⁴² Les Etats-Unis font référence au rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Sous-vêtements*, adopté le 25 février 1997, WT/DS24/R; et au rapport du Groupe spécial *Etats-Unis - Chemises et blouses*, adopté le

généralement applicable. Les Etats-Unis affirment que les Communautés européennes se trompent lorsqu'elles font valoir que ce critère d'examen s'applique à l'*Accord SPS*.

3. Le principe de précaution

43. De l'avis des Etats-Unis, l'allégation des Communautés européennes selon laquelle il existe un principe du droit international généralement accepté, que l'on peut appeler le "principe de précaution", est erronée du point de vue du droit international. Les Etats-Unis estiment que ce principe n'est pas un principe du droit coutumier international; on peut plutôt le qualifier d'"approche" - dont la teneur peut varier selon le contexte. L'*Accord SPS* admet certes une approche fondée sur la précaution; en effet, l'article 5:7 autorise l'adoption provisoire de mesures SPS même lorsque les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes. Aussi les Etats-Unis estiment-ils qu'il n'est pas nécessaire d'invoquer le "principe de la précaution" pour éviter des risques puisque l'*Accord SPS* reconnaît expressément que les Membres sont libres de déterminer leur niveau de protection sanitaire. Les Communautés européennes n'expliquent pas comment le "principe de précaution" affecte les prescriptions de l'*Accord SPS* selon lesquelles une mesure doit être établie "sur la base de" principes scientifiques et d'une évaluation des risques, et ne doit pas être maintenue sans preuves scientifiques suffisantes. Le recours des CE au "principe de précaution" ne peut pas créer une évaluation des risques lorsqu'il n'y en a pas, et un "principe" ne peut pas créer "des preuves scientifiques suffisantes" lorsqu'il n'y en a pas.

4. Evaluation objective des faits

44. Selon les Etats-Unis, les Communautés européennes demandent à tort à l'Organe d'appel d'examiner les constatations factuelles du Groupe spécial pour déterminer si elles sont "inadéquates" ou "pas objectives" et donc incompatibles avec l'article 11 du Mémoire d'accord. Les Etats-Unis affirment que, d'après l'article 17:6 du Mémoire d'accord, il est manifeste que l'Organe d'appel ne peut pas examiner les constatations factuelles. Par ailleurs, ils allèguent que les Communautés européennes n'ont pas démontré qu'il existait une influence indue ou un conflit d'intérêt qui pourrait justifier un examen de l'objectivité du Groupe spécial.

5. Application temporelle de l'Accord SPS

45. Les Etats-Unis allèguent que les Communautés européennes, qui prétendent que l'article 5:1 à 5 ne s'applique pas aux mesures SPS adoptées avant l'entrée en vigueur de l'*Accord SPS* ont mal lu cet accord. Il n'y a rien dans le texte, le contexte ou l'historique de la négociation de l'*Accord SPS* qui puisse étayer cette allégation. Si l'on acceptait la position des Communautés européennes, cela signifierait, de l'avis des Etats-Unis, qu'il existe une très large exception aux disciplines de l'Accord.

6. Article 3:1

46. D'après les Etats-Unis, étant donné que les mesures communautaires ne sont pas établies "sur la base" des normes du Codex, même si l'on se fonde sur le critère général proposé par les Communautés européennes, il n'est pas nécessaire que l'Organe d'appel examine la différence alléguée entre les mesures établies "sur la base de" normes internationales et les mesures qui sont "conformes à" des normes internationales. Les Etats-Unis reconnaissent que ces deux expressions sont utilisées à l'article 3:1 et à l'article 3:2 de l'*Accord SPS* mais il leur semble que la question de savoir si une éventuelle différence théorique entre elles a dans la pratique une signification quelconque devrait être examinée à une autre occasion.

7. Article 3:3

47. Les Etats-Unis estiment que les Communautés européennes ont tort de prétendre que leur interdiction n'a pas à être établie "sur la base" d'une évaluation des risques au titre de l'article 5:1 pour pouvoir être considérée, au titre de l'article 3:3, comme une mesure pour laquelle il est "scientifiquement justifié" de s'écarter d'une norme internationale. L'évaluation des risques comprend l'"examen et [l']évaluation des renseignements scientifiques disponibles" nécessaires, comme le prévoit la note de bas de page se rapportant à l'article 3:3. Les Communautés européennes n'expliquent pas pourquoi les "dispositions pertinentes" de l'*Accord SPS*, mentionnées dans cette note, n'englobent pas l'article 5:1. Le contexte de la note de bas de page relative à l'article 3:3 inclut la définition de l'évaluation des risques à l'Annexe A de l'Accord. D'après les Etats-Unis, le fait que l'article 5:1 et 2 a trait à la réalisation d'une évaluation des risques indique bien que cet article fait partie des "dispositions pertinentes" de l'*Accord SPS* aux fins d'application de cette note, et que la dernière phrase de l'article 3:3 lève tout soupçon quant à l'applicabilité de l'article 5:1.

8. Article 5:1

48. Les Etats-Unis soutiennent que la constatation du Groupe spécial selon laquelle il y a une "prescription de forme" inhérente à l'article 5:1 découle d'une simple lecture de l'article 5:1. Il serait difficile de voir comment une mesure est établie "sur la base" d'une évaluation des risques si le Membre n'est même pas au courant de l'existence de l'évaluation des risques ou n'a jamais pris en compte l'évaluation des risques lorsqu'il a adopté ou maintenu la mesure. Par ailleurs, on ne doit pas considérer que le rapport du Groupe spécial impose une prescription rigide, à laquelle il ne serait possible de satisfaire qu'en mentionnant l'évaluation des risques dans le préambule concernant la mesure. D'après les Etats-Unis, une telle référence est simplement un moyen de montrer qu'une évaluation des risques a été prise en compte.

49. D'après les Etats-Unis, le Groupe spécial a constaté à bon escient que, pour qu'une mesure puisse être établie "sur la base" d'une évaluation des risques, les principes scientifiques qui la sous-tendent doivent refléter les conclusions scientifiques auxquelles les scientifiques qui ont procédé à l'évaluation des risques sont arrivés. Les Etats-Unis soutiennent que les Communautés européennes n'ont, à aucun moment pendant la procédure du Groupe spécial, présenté une évaluation des risques identifiant un risque quelconque. Dans le cas de l'hormone MGA, il est encore plus évident que l'interdiction communautaire n'est pas établie "sur la base" d'une évaluation des risques.

50. S'agissant des problèmes que pose le contrôle de l'utilisation correcte des hormones, les Etats-Unis soutiennent que le Groupe spécial a correctement défini l'argument des Communautés européennes comme étant une déclaration d'ordre général selon laquelle il n'est jamais garanti qu'un système de lois soit respecté à 100 pour cent. Une telle préoccupation générale ne suffit pas à fonder l'interdiction des Communautés. Par ailleurs, il n'est pas prouvé que les hormones incriminées soient plus difficiles à contrôler que tout autre médicament vétérinaire (dont l'utilisation est autorisée), ou que le contrôle soit plus difficile dans le cadre d'un régime dans lequel les hormones sont autorisées à des fins anabolisantes à certaines conditions que dans le cadre d'un régime dans lequel elles sont interdites. Pendant l'audience, les Etats-Unis ont fait observer que les études scientifiques indiquaient que les hormones étaient sans danger lorsqu'elles étaient utilisées conformément aux bonnes pratiques. D'après eux, ces études ne traitent pas du point de savoir si les hormones incriminées présentent un danger lorsqu'elles ne sont pas utilisées conformément aux bonnes pratiques.

51. Pour ce qui est de savoir si une évaluation des risques distincte est nécessaire pour chaque

substance, les Etats-Unis soutiennent que, en vertu de l'article 5:1, les Communautés européennes doivent établir leur interdiction concernant le MGA sur la base d'une "évaluation, selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances, des risques pour la santé des personnes découlant de la présence de résidus de MGA dans la viande ...". Les Communautés européennes n'ont pas présenté une telle évaluation sur le MGA. Les études scientifiques auxquelles elles se sont référées traitent d'une catégorie générale de composés, du MGA en particulier.

9. Article 5:5

52. Les Etats-Unis approuvent la constatation selon laquelle la situation pour ce qui est du carbadox et la situation pour ce qui est des six hormones incriminées sont différentes mais peuvent néanmoins être comparées aux fins de l'article 5:5. Pour les Etats-Unis, le Groupe spécial a eu raison de constater que la distinction établie par les Communautés entre les niveaux de protection pour le carbadox et le niveau de protection pour les hormones en cause était arbitraire et constituait une restriction déguisée au commerce international. En arrivant à cette conclusion, le Groupe spécial a constaté que les hormones en cause, qui sont interdites dans les Communautés européennes, étaient utilisées à des fins anabolisantes dans le secteur de la viande bovine où les Communautés voulaient limiter l'offre et étaient visiblement moins préoccupées par leur compétitivité internationale, tandis que le carbadox, qui était autorisé dans les Communautés, était utilisé à des fins anabolisantes dans le secteur de la viande porcine où il n'y avait pas d'excédents communautaires et où leur compétitivité internationale revêtait un caractère prioritaire. Les Etats-Unis allèguent que cette question se rapporte aux constatations factuelles qui ne peuvent pas faire l'objet d'un examen par l'Organe d'appel.

10. Questions de procédure

53. Les Etats-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter chacune des allégations en matière de procédure formulées par les Communautés européennes. Selon eux, l'appel sur ces points soulève une question déterminante, celle de savoir si les procédures utilisées par le Groupe spécial pendant ses travaux pouvaient être considérées comme des questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial ou des interprétations du droit données par le Groupe spécial au sens de l'article 17:6 du Mémorandum d'accord, et dans l'affirmative dans quelles conditions. Les Etats-Unis allèguent que les Communautés européennes n'ont mentionné aucun texte à l'appui de leurs arguments ni aucune pratique antérieure au titre du GATT de 1947 ou de l'*Accord sur l'OMC*. Ils affirment que, pour soutenir que la façon dont un groupe spécial a traité les questions de procédure est incompatible avec

le Mémorandum d'accord, une partie à un différend doit avoir formulé des objections en temps opportun pendant la procédure du groupe spécial, si cela était possible. De l'avis des Etats-Unis, toute autre attitude à l'égard des objections en matière de procédure affaiblira le pouvoir des groupes spéciaux et déstabilisera le système de règlement des différends. Il serait aussi fondamentalement injuste d'autoriser une partie à attendre pour voir quel sera le résultat d'une procédure de groupe spécial et à ne formuler des objections en matière de procédure que lorsque le groupe spécial ne peut plus y répondre. Les Etats-Unis demandent instamment que les objections formulées par les Communautés européennes soient rejetées dans la mesure où elles n'ont pas été d'abord présentées au Groupe spécial.

54. S'agissant de l'objection formulée par les Communautés au sujet du choix des experts par le Groupe spécial, les Etats-Unis font observer que, pendant la procédure du Groupe spécial, les Communautés européennes ne se sont pas opposées à la participation de deux experts qui non seulement sont des ressortissants d'Etats membres de l'Union européenne, mais également sont employés par des institutions de ces Etats membres. Quant à l'objection concernant les prétendus liens de l'un des experts avec l'industrie pharmaceutique, ils relèvent que les Communautés européennes n'ont pas soulevé la question de ces liens au moment où le Groupe spécial a mentionné le nom de cet expert, alors qu'elles avaient à l'époque fait part de préoccupations du même genre en ce qui concerne deux autres scientifiques proposés par le Groupe spécial.

55. S'agissant de la question de savoir si une objection en matière de procédure doit être fondée sur une "allégation précise" de l'existence d'un préjudice, les Etats-Unis estiment que, si un groupe spécial est manifestement tenu de suivre les règles pertinentes du Mémorandum d'accord et des accords visés, une partie qui cherche à obtenir l'annulation ou la modification d'une décision en matière de procédure devrait se charger de présenter des preuves concrètes et des arguments juridiques à l'appui de son objection. Sinon, toute décision d'un groupe spécial en matière de procédure pourrait faire l'objet d'objections formulées sans raison spécifique.

56. Les Etats-Unis affirment que la décision du Groupe spécial de consulter des experts individuels au lieu de réunir un groupe consultatif d'experts, est compatible avec le Mémorandum d'accord et l'*Accord SPS*. Les Communautés européennes reconnaissent elles-mêmes que l'article 13 du Mémorandum d'accord et l'article 11:2 de l'*Accord SPS* sont des dispositions facultatives et non obligatoires. Les Etats-Unis allèguent que le Groupe spécial n'était pas tenu de convoquer un groupe consultatif d'experts, que ce soit au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord ou au titre de

l'article 11:2 de l'*Accord SPS*. S'il en avait convoqué un, les règles et procédures de l'Appendice 4 du Mémoire d'accord auraient été applicables. Etant donné qu'il ne l'a pas fait, sa décision de ne pas suivre les règles et procédures de l'Appendice 4 est totalement compatible avec le Mémoire d'accord et reste dans les limites de ce que les groupes spéciaux peuvent décider en matière de procédure.

57. Les Etats-Unis soutiennent que l'harmonisation des deux procédures par le Groupe spécial n'a pas porté atteinte aux droits de défense des Communautés, le fait que les deux groupes spéciaux étaient composés des mêmes membres a donné aux Communautés un avantage au plan de la procédure. Selon les Etats-Unis, plutôt que d'avoir deux réunions avec chacun des deux groupes spéciaux, les Communautés ont pu avoir quatre séances avec le même groupe. Elles ont volontiers accepté que ce soit les mêmes membres qui siègent dans les deux procédures.

58. S'agissant de la question des droits de tierce partie élargis, les Etats-Unis soutiennent que les Communautés européennes n'ont pas présenté au Groupe spécial les objections détaillées qu'elles avaient formulées pour la première fois dans leur communication en tant qu'appelant. Si un groupe spécial accorde de tels droits dans un différend, il n'y a aucune raison pour qu'un autre groupe spécial ne puisse pas les accorder dans un autre différend.⁴³ Les Etats-Unis estiment qu'il y avait de bonnes raisons de leur accorder des droits de tierce partie élargis dans la procédure du Groupe spécial Canada. Les Etats-Unis affirment que les Communautés européennes se trompent lorsqu'elles supposent que le fait que le Groupe spécial a accordé des droits de tierce partie élargis a donné aux plaignants accès aux documents. Tant les Etats-Unis que les Communautés européennes ont rendu publics leurs communications et exposés au Groupe spécial dans la procédure du Groupe spécial Etats-Unis et par conséquent le Canada avait déjà accès à tous ces documents.

C. *Arguments du Canada - Intimé*

1. Charge de la preuve

59. Au sujet de l'attribution de la charge de la preuve au titre de l'*Accord SPS* en général, le Canada relève que le Groupe spécial a adopté l'argumentation suivie par l'Organe d'appel dans l'affaire

⁴³Les Etats-Unis se réfèrent au rapport du Groupe spécial *Communautés européennes - Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, adopté le 25 septembre 1997 WT/DS27/R/USA, ("*Communautés européennes - Bananes*").

Etats-Unis - Chemises et blouses.⁴⁴ Pour ce qui est de l'attribution de la charge de la preuve au titre de l'article 3:3 de l'*Accord SPS*, il souligne que les constatations du Groupe spécial sont correctes, bien qu'il eût été plus exact de soutenir que "la charge de la preuve au titre de l'article 3:1 incombe à la partie défenderesse, qui doit montrer soit que la mesure incriminée est compatible avec l'obligation énoncée à l'article 3:1, soit invoquer l'exception au titre de l'article 3:1 et montrer qu'elle satisfait aux conditions voulues pour bénéficier de cette exception".⁴⁵ Si l'Organe d'appel infirme ou modifie les constatations du Groupe spécial sur la charge de la preuve, le Canada soutient que, quoi qu'il en soit, il a établi une présomption de violation. S'agissant de la charge de la preuve au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, il estime qu'il a fourni suffisamment de preuves au sujet de l'interdiction d'importer de la viande traitée avec le MGA pour établir une présomption de violation.

2. Le principe de précaution

60. Le Groupe spécial n'a pas pris position sur la question de savoir si le "principe de précaution" faisait partie du droit international. De l'avis du Canada, il a reconnu que le "principe de précaution" était évoqué à l'article 5:7 de l'*Accord SPS* et a soutenu à juste titre qu'il ne pouvait pas l'emporter sur l'article 5:1 et 2, ni sur une autre disposition de l'*Accord SPS*. Le Canada considère également que la question de savoir si le "principe de précaution" est "incorporé" à d'autres dispositions de l'*Accord SPS* est hors de propos dans le présent appel. En outre, les Communautés européennes n'ont pas expliqué ce qu'elles voulaient dire lorsqu'elles affirmaient que le "principe de précaution" avait été "incorporé" à d'autres dispositions dudit accord, et comment cela pouvait d'une manière ou d'une autre affecter les conclusions du Groupe spécial. Le "principe de précaution" devait être défini comme une "approche fondée sur la précaution" parce qu'il ne faisait encore pas partie du droit international public. Le Canada considère que l'approche ou le concept de la précaution est un principe *émergent* du droit international, qui pourrait à l'avenir devenir l'un des "principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées", au sens de l'article 38 1) c) du *Statut de la Cour internationale de justice*.

3. Evaluation objective des faits

61. Le Canada soutient que de nombreuses allégations formulées par les Communautés européennes dans sa communication en tant qu'appelant sont présentées comme des allégations se rapportant à des erreurs de droit mais sont en réalité des allégations concernant des erreurs de fait.

⁴⁴Rapport adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/AB/R.

⁴⁵Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 59.

L'Organe d'appel a bien précisé dans son rapport sur l'affaire *Communautés européennes - Bananes*⁴⁶ qu'il ne pouvait pas, conformément à l'article 17:6 du Mémoire d'accord, examiner des constatations factuelles.

4. Application temporelle de l'Accord SPS

62. Le Canada fait valoir que la distinction établie par les Communautés européennes entre les dispositions de l'Accord SPS qui comprennent les termes "maintenir" ou "appliquer", et d'autres dans lesquelles ces termes ne figurent pas, n'a pas de fondement. Cette dichotomie signifierait que les mesures qui existaient le 1er janvier 1995 sont indéfiniment exemptées des disciplines de l'article 5:1 et 5, mais il est très difficile de croire que telle était l'intention des Membres. D'autres accords visés contiennent des dispositions spécifiques traitant de questions temporelles; par conséquent, la non-application des dispositions de l'Accord SPS, par exemple l'article 5:1 et 5, aurait été expressément prévue dans le texte dudit accord. Quoi qu'il en soit, les mesures communautaires en cause dans ce différend comprennent les mesures visées par les Directives 96/22/CE et 96/23/CE qui ont été adoptées avant que l'Accord sur l'OMC soit entré en vigueur.

5. Article 3:1

63. Le Canada soutient que l'argument des CE selon lequel l'article 3:1 n'énonce pas une "obligation générale", mais décrit l'une des trois options offertes aux Membres lorsqu'il existe des recommandations du Codex, est incorrect. L'article 3:1 énonce une obligation positive, en vertu de laquelle les Membres sont tenus d'établir leurs mesures SPS sur la base de normes, directives ou recommandations internationales. Cet article ne décrit pas trois options. Si les rédacteurs de l'Accord avaient voulu lui donner ce sens, ils l'auraient dit. Le Canada appuie la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les expressions "conforme à" et "sur la base de" ont le même sens. Même si l'Organe d'appel accepte de considérer que l'expression "conforme à" a une portée plus limitée que l'expression "sur la base de", l'article 3:1 ne présente pas de deuxième "option", comme le prétendent les Communautés européennes. Une mesure qui est "conforme à" une norme internationale serait aussi établie "sur la base de" cette norme.

⁴⁶Rapport adopté le 25 septembre 1997, WT/DS27/AB/R.

6. Article 3:3

64. L'élément-clé de la note de bas de page relative à l'article 3:3 est que celle-ci exige un examen et une évaluation des renseignements scientifiques disponibles. Etant donné que l'*Accord SPS* définit une évaluation des risques comme "l'évaluation ... des risques pour la santé ... des personnes ...", l'"examen et [l']évaluation des renseignements scientifiques" mentionnés dans cette note désignent une évaluation des risques. De l'avis du Canada, un Membre ne peut pas déterminer que les normes internationales pertinentes ne sont pas suffisantes pour obtenir le niveau de protection sanitaire approprié, à moins qu'il ne procède à une évaluation du risque, compte tenu des preuves scientifiques disponibles.

7. Article 5:1

65. Le Canada estime que l'interprétation de l'article 5:1 donnée par le Groupe spécial est conforme au sens ordinaire des mots replacés dans leur contexte. Si une mesure est "fondée sur" une évaluation des risques, il doit y avoir des preuves que la mesure a été établie sur cette base. Une telle prescription ne reviendrait pas à "geler l'acquis scientifique", puisque le Groupe spécial a précisé qu'il cherchait la preuve qu'une évaluation des risques avait été prise en compte lorsque les mesures communautaires avaient été établies *ou à n'importe quel moment par la suite*. De l'avis du Canada, l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 5 est bonne et est conforme aux obligations fondamentales énoncées à l'article 2:2, qui veut qu'une mesure ne soit pas maintenue sans preuves scientifiques suffisantes. Si les conclusions scientifiques sur lesquelles reposent les mesures de la CE ne sont conformes à aucune de celles auxquelles ont abouti les évaluations des risques, le fondement scientifique de la mesure ne vient donc manifestement pas de ces évaluations.

66. Le Canada soutient que, lorsqu'elles définissent ce qu'est une évaluation des risques, les Communautés européennes se concentrent sur le mot "risque" sans tenir compte du mot "évaluation". Elles se sont donc contentées en l'occurrence d'identifier le risque sans procéder à l'évaluation du risque.

67. Pendant l'audience, lorsqu'il lui a été demandé s'il était nécessaire de procéder à une analyse des risques distincte pour chaque substance, le Canada a admis que l'on pouvait utiliser les caractéristiques des familles de produits chimiques comme point de départ pour étudier si un produit pouvait présenter un risque, mais il est ensuite nécessaire de procéder à une évaluation globale du

produit chimique visé pour déterminer s'il est en fait dangereux.

8. Article 5:5

68. D'après le Canada, le champ des "situations différentes" mentionnées à l'article 5:5 est au moins aussi large que ce que le Groupe spécial a constaté. Le champ limité suggéré par les Communautés va à l'encontre de ce que signifie généralement l'expression "situations différentes". Le Canada affirme aussi que, compte tenu de l'objet et du but de l'*Accord SPS* et du contexte de l'article 5:5, il n'y a aucune raison de limiter le champ de la comparaison entre les niveaux de protection de la santé des personnes. A son avis, le Groupe spécial a constaté à juste titre que les Communautés européennes n'avaient pas justifié les distinctions qu'elles avaient établies dans leurs prétendus niveaux de protection. Il n'a pas limité l'éventail des facteurs à prendre en considération; il a examiné tous les arguments des Communautés européennes mais les a trouvés insuffisants. Le Canada conteste l'argument des Communautés européennes selon lequel l'importance de la différence entre les niveaux de protection n'est pas une indication de l'importance des effets sur le commerce. Aucune mesure ne pourrait être plus restrictive pour les échanges qu'une interdiction d'importer.

9. Questions de procédure

69. Le Canada soutient que toutes les décisions du Groupe spécial en matière de procédure étaient équitables pour toutes les parties, qu'elles ne se sont traduites par aucun préjudice ni aucune injustice et qu'elles n'allaient pas au-delà de ce que le Groupe spécial pouvait et devait faire. En particulier, il estime que le Groupe spécial a agi dans les limites de son mandat en établissant des comparaisons et des constatations au sujet des niveaux de protection concernant les hormones naturelles endogènes, même si ni le Canada ni les Etats-Unis n'avaient eux-mêmes avancé ces arguments au sujet de l'article 5:5 de l'*Accord SPS*. L'article 11 du Mémoire d'accord ne limite pas le mandat du Groupe spécial en l'obligeant à n'utiliser que les arguments présentés par les parties. Rien n'empêche un groupe spécial de formuler une constatation objective qui ne correspond à l'argumentation d'aucune des parties.

70. Au sujet de la décision du Groupe spécial de consulter des experts à titre individuel plutôt qu'un groupe consultatif d'experts, le Canada estime que le processus choisi par le Groupe spécial a permis de faire en sorte que tous les avis des experts qui le conseillaient soient portés à son attention. Loin de porter préjudice aux Communautés européennes, ce processus leur a donné la possibilité d'obtenir des

preuves à l'appui de leurs arguments de tous les experts conseillant le Groupe spécial. L'article 11:2 de l'*Accord SPS* prévoit que, dans les différends soulevant des questions scientifiques ou techniques, un groupe spécial devrait demander l'avis d'experts choisis par lui en consultation avec les parties aux différends, mais il n'exige pas du groupe spécial qu'il accepte tous les avis des experts sans examen. Le Canada pense que, au contraire, le Groupe spécial n'était pas habilité à déléguer ainsi aux experts sa mission d'établissement des faits.

71. Le Canada soutient également que l'objection des Communautés européennes quant à la nationalité des experts choisis pour aider le Groupe spécial est infondée. Il ne lui semble pas que les Communautés aient soulevé une telle objection pendant que le Groupe spécial choisissait les experts. A son avis, en suggérant le nom d'un expert qui était ressortissant de l'un de leurs Etats membres, les Communautés européennes ont abandonné leur droit de s'opposer au choix de tous les autres scientifiques pour des raisons de nationalité. En prenant ses décisions au sujet des "droits de tierce partie élargie", le Groupe spécial a exercé à bon escient son pouvoir discrétionnaire et ces décisions ne sont pas incompatibles avec le Mémorandum d'accord. Les Communautés européennes ont fait référence aux documents qu'elles avaient communiqués au Groupe spécial Etats-Unis, mais elles n'avaient pas fourni ces documents dans la procédure du Groupe spécial Canada. Ainsi, d'après le Canada, loin de porter préjudice aux Communautés, le Groupe spécial avait fait en sorte que toutes les communications qu'elles avaient présentées au Groupe spécial Etats-Unis soient examinées par le Groupe spécial Canada. Le Canada soutient que le Groupe spécial était également libre de convoquer les experts à une réunion conjointe, comme il avait décidé de le faire. Les Communautés n'avaient pas pu démontrer qu'elles avaient subi un préjudice substantiel par suite de cette décision. De l'avis du Canada, conformément à l'article 11 de l'*Accord SPS*, le Groupe spécial était en droit de demander conseil aux experts choisis par lui en consultation avec les parties, mais il n'était nullement tenu de convoquer une réunion avec les experts, individuellement ou ensemble.

D. *Allégations d'erreur formulées par les Etats-Unis - Appelant*

1. Article 2:2

72. En tant qu'appelant, les Etats-Unis soutiennent que le Groupe spécial a commis une erreur parce que, après avoir formulé toutes les constatations nécessaires pour juger la mesure communautaire incompatible avec l'article 2:2, il n'a pas fait le dernier pas et déclaré l'interdiction

d'importer incompatible avec l'article 2:2.⁴⁷ Celui-ci exige des Communautés européennes qu'elles aient des preuves scientifiques suffisantes pour étayer leur mesure. Etant donné que le Groupe spécial a méthodiquement dressé la liste de toutes les preuves scientifiques présentées par les Communautés et procédé à leur examen, et que pour chacune il a constaté de manière factuelle que cette preuve n'étayait pas la mesure communautaire, les Etats-Unis estiment qu'il aurait dû arriver à la conclusion juridique que l'interdiction d'importer des CE était maintenue sans preuves scientifiques suffisantes. De l'avis des Etats-Unis, il n'était pas nécessaire que le Groupe spécial détermine exactement ce que sont des preuves scientifiques "suffisantes" aux fins de l'article 2:2. Le Groupe spécial a constaté que les Communautés européennes n'avaient pas présenté de preuves à l'appui de leur interdiction; on ne peut pas considérer qu'il ait satisfait au critère des "preuves suffisantes" quand il n'y a "pas de preuve".

73. En expliquant pourquoi il n'a pas fait de constatation au titre de l'article 2:2, le Groupe spécial a dit que les articles 3 et 5 prévoient des obligations plus spécifiques que les "droits et obligations fondamentaux" énoncés à l'article 2. D'après les Etats-Unis, les articles 3 et 5 de l'*Accord SPS* ne prévoient pas nécessairement des droits et obligations plus spécifiques que tous les "droits et obligations fondamentaux" énoncés à l'article 2. Ni l'article 3 ni l'article 5 n'indiquent quelle quantité de preuves il faut pour justifier une mesure SPS. L'article 2:2 détermine cette quantité de preuves en disposant que les mesures ne doivent pas être maintenues "sans preuves scientifiques suffisantes". Les Etats-Unis soutiennent par conséquent qu'aucune disposition des articles 2, 3 ou 5 n'indique que toutes les obligations énoncées à l'article 2 sont incluses dans les dispositions des articles 3 et 5.

2. Article 5:6

74. Les Etats-Unis allèguent que le Groupe spécial a commis une erreur⁴⁸ en ne faisant pas de constatation au titre de l'article 5:6 de l'*Accord SPS* et que ses constatations au sujet de l'article 5:5 sont suffisantes pour établir que l'interdiction communautaire est incompatible avec l'article 5:6 dudit accord. Ils relèvent que les Communautés européennes interdisent l'utilisation des hormones naturelles à des fins anabolisantes, alors qu'elles n'imposent pas de limites pour les résidus de ces mêmes substances lorsque celles-ci sont présentes de façon naturelle ou utilisées à des fins thérapeutiques ou zootechniques. Pour les Etats-Unis, étant donné que les Communautés européennes acceptent les résidus de ces hormones présentes de façon naturelle dans la viande, qu'elles considèrent sans danger, l'interdiction qu'elles ont mise en place est donc plus restrictive pour les échanges qu'il n'est nécessaire.

⁴⁷Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.271.

⁴⁸Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.247.

75. Les Etats-Unis relèvent également que les Communautés européennes interdisent l'utilisation des trois hormones de synthèse en cause, alors qu'elles autorisent l'utilisation d'hormones similaires (les trois hormones naturelles) à des fins thérapeutiques et zootechniques, ainsi que l'utilisation du carbadox, autre composé de synthèse, à des fins anabolisantes. A leur avis, les Communautés européennes ont, pour chacune des six hormones utilisées à des fins anabolisantes, choisi l'approche la plus restrictive pour le commerce (une interdiction frappant les échanges). Les Etats-Unis font valoir que les Communautés pourraient autoriser, pour les hormones utilisées à des fins anabolisantes, le même niveau de résidus que celui qu'elles autorisent pour les hormones utilisées à d'autres fins et continuer d'assurer leur niveau de protection. Le fait que les Communautés européennes autorisent ces niveaux pour les hormones utilisées à d'autres fins prouve qu'elles auraient pu raisonnablement traiter de la même façon les résidus de substances utilisées à des fins anabolisantes et que cela est techniquement et économiquement possible. Il aurait été beaucoup moins restrictif pour les échanges d'autoriser ces niveaux dans le cas des hormones utilisées à des fins anabolisantes que de mettre en place cette interdiction.

76. Le Groupe spécial a constaté qu'"il n'existe aucune preuve scientifique qui permette de conclure que l'utilisation de l'une ou l'autre des hormones en cause à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques constitue un risque identifiable".⁴⁹ De l'avis des Etats-Unis, cette constatation est suffisante en soi pour établir que l'interdiction communautaire est incompatible avec l'article 5:6. Si l'utilisation de ces hormones à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques ne comporte pas de risque identifiable, l'interdiction communautaire ne peut pas être nécessaire pour assurer un niveau de protection contre un risque identifié. Par définition, l'interdiction est donc plus restrictive pour les échanges qu'il n'est nécessaire pour permettre aux Communautés européennes d'obtenir le niveau de protection sanitaire approprié.

E. *Allégations d'erreur formulées par le Canada - Appelant*

1. Article 5:6

77. Le Canada indique que, s'il a interjeté appel, c'est pour préserver son droit de faire fond sur les arguments qu'il a présentés au Groupe spécial en ce qui concerne l'article 5:6, au cas où l'Organe d'appel déciderait de modifier ou d'infirmer les constatations du Groupe spécial se rapportant aux

⁴⁹Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.134.

articles 3:1, 5:1 ou 5:5 de l'*Accord SPS*. Il affirme que les mesures communautaires sont incompatibles avec l'article 5:6 dudit accord. Il soutient que, d'après le libellé du paragraphe 5 de l'Annexe A, l'article 5 et l'objet et le but de l'*Accord SPS*, sans preuve scientifique de l'existence d'un risque identifiable, il n'existe pas de base sur laquelle se fonder pour adopter une mesure visant à assurer un niveau de protection sanitaire au titre de l'*Accord SPS*, si ce n'est en application des dispositions de l'article 5:7.

78. De l'avis du Canada, si un Membre pouvait adopter un niveau de protection et mettre en oeuvre une mesure sanitaire même sans fournir de preuve scientifique de l'existence d'un risque identifiable, il ne serait pas possible de donner effet à l'obligation énoncée à l'article 5 selon laquelle les mesures doivent être établies sur la base d'une évaluation des risques. Cette approche porterait atteinte au libellé et à l'objet et au but de l'*Accord SPS*. Le Canada relève que le Groupe spécial a constaté que les Communautés européennes n'avaient pas fourni de preuve scientifique permettant de conclure que les hormones en cause présentaient un risque identifiable lorsqu'elles étaient utilisées à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques.⁵⁰ S'il n'y a pas de preuve scientifique de l'existence d'un risque identifiable, et donc pas de base sur laquelle se fonder pour adopter une mesure visant à assurer un niveau de protection sanitaire au titre de l'*Accord SPS*, à l'exclusion de l'article 5:7, par définition, aucune mesure SPS ne pourrait être adoptée qui ne serait pas plus restrictive pour les échanges qu'il n'est nécessaire. De l'avis du Canada, si l'on applique les constatations du Groupe spécial au sujet des six hormones en cause aux prescriptions de l'article 5:6, on peut conclure que les mesures communautaires sont plus restrictives pour les échanges qu'il n'est nécessaire et incompatibles avec l'article 5:6.

F. *Arguments des Communautés européennes - Intimé*

1. Article 2:2

79. Les Communautés européennes se demandent si la déclaration du Groupe spécial concernant l'article 2:2 est une question de droit couverte par le rapport du Groupe spécial ou une interprétation du droit donnée par le Groupe spécial au sens de l'article 17:6 du Mémoire d'accord. Bien que le Groupe spécial ait refusé de statuer sur l'article 2:2 en raison d'une interprétation du droit à laquelle il était arrivé en ce qui concerne le rapport entre les articles 2 et 5 de l'*Accord SPS*, ce refus exclut la déclaration du champ de l'examen en appel. Le Groupe spécial n'a pas traité les prescriptions de fond

⁵⁰Rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.165 et 8.264.

de l'article 2:2, et n'a pas fait les constatations nécessaires sur le point de savoir si les preuves scientifiques présentées par les Communautés européennes sont suffisantes. Les Communautés conviennent avec les Etats-Unis qu'aucune disposition des articles 2, 3 et 5 de l'*Accord SPS* n'indique que toutes les obligations énoncées à l'article 2 sont incorporées aux dispositions des articles 3 et 5. Du point de vue des faits, de la forme et du fond, les questions qui doivent être considérées au titre de l'article 2:2 sont différentes de celles qui ont été examinées par le Groupe spécial au titre des articles 3:1, et 5:1, 2 et 5 de l'*Accord SPS*. Pour les Communautés européennes, il apparaît qu'il n'y a pas de "base suffisante" dans le rapport du Groupe spécial pour permettre à l'Organe d'appel de statuer sur les allégations des Etats-Unis se rapportant à l'article 2:2. En outre, les Etats-Unis fondent leurs allégations sur certains paragraphes du rapport du Groupe spécial qui reposent sur une mauvaise compréhension ou une distorsion manifestes des faits, ou sur une argumentation inadéquate du Groupe spécial, comme les Communautés l'ont expliqué dans leur propre appel.

80. Les Communautés européennes estiment que, si l'Organe d'appel examine l'applicabilité de l'article 2:2 de l'*Accord SPS*, il doit aussi examiner l'applicabilité de l'article 5:7, qui est expressément mentionné à l'article 2:2. Elles pensent que leurs mesures sont compatibles avec l'article 2:2 dudit accord.

81. Les Communautés européennes relèvent que, dans leur appel, les Etats-Unis ne traitent pas du point de savoir ce que sont des preuves scientifiques "suffisantes". Etant donné que les concepts de "risque" et d'"évaluation des risques" figurant dans l'*Accord SPS* ne sont pas quantitatifs mais qualitatifs, on ne peut pas dire que le mot "suffisantes" se rapporte aux aspects quantitatifs des preuves scientifiques utilisées par les autorités réglementaires d'un Membre; il a trait aux aspects qualitatifs. L'utilisation de l'expression "principes scientifiques" dans le même article confirme que l'article 2:2 et l'*Accord SPS* d'une manière générale n'exigent pas que les mesures sanitaires soient établies "sur la base" des "meilleures" preuves scientifiques ou du "poids" des preuves scientifiques disponibles. Les Communautés soutiennent donc que la vraie question n'est pas de savoir si la mesure sanitaire est établie "sur la base" des "meilleures" données scientifiques ou de la "prépondérance" des données scientifiques ou s'il existe des données scientifiques contradictoires. Il s'agit uniquement de savoir si le gouvernement qui maintient une mesure a une base scientifique pour le faire.

2. Article 5:6

82. Les Communautés européennes se demandent également si les déclarations du Groupe spécial concernant l'article 5:6 sont une question de droit couverte par le rapport du Groupe spécial ou une interprétation du droit donnée par le Groupe spécial, aux fins de l'article 17:6 du Mémorandum d'accord. Bien que le refus du Groupe spécial de statuer sur l'article 5:6 repose sur un certain avis du Groupe spécial concernant le rapport entre les articles 2 et 5 de l'*Accord SPS*, ce refus exclut la question du champ de l'examen en appel. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial n'a pas appliqué les prescriptions de fond de l'article 5:6 et n'a pas fait les constatations factuelles nécessaires, à savoir premièrement, que les mesures communautaires sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour obtenir le niveau de protection des CE; deuxièmement, qu'il existe une autre mesure raisonnablement applicable compte tenu de la faisabilité technique et économique; et troisièmement, que cette autre mesure permet d'obtenir le niveau de protection sanitaire des CE et est beaucoup moins restrictive pour le commerce. Enfin, les Communautés font valoir que le Canada et les Etats-Unis fondent leurs allégations sur certains paragraphes du rapport du Groupe spécial qui reposent sur une mauvaise compréhension ou une distorsion manifestes des faits, ou sur une argumentation inadéquate du Groupe spécial, comme les Communautés européennes l'ont expliqué dans leur appel.

83. Les Communautés européennes sont convaincues que leurs mesures sont compatibles avec l'article 5:6 de l'*Accord SPS*. Selon elles, l'objectif est de faire en sorte que les consommateurs ne soient pas exposés à des résidus d'hormones utilisés à des fins anabolisantes. Elles reconnaissent que certaines hormones sont présentes de façon naturelle et ne peuvent pas être évitées. Elles reconnaissent aussi que certaines hormones sont administrées au bétail à des fins thérapeutiques et zootechniques, lesquelles sont inévitables et bénéfiques. Toutefois, elles ont décidé qu'il fallait éviter d'exposer leur population aux hormones dépassant ce niveau et, en particulier, qu'il devrait y avoir un niveau de tolérance de zéro pour les hormones utilisées à des fins anabolisantes.

84. Les Communautés européennes ont envisagé d'autres solutions que l'interdiction d'importer de la viande bovine contenant des résidus d'hormones administrés à des fins anabolisantes: premièrement, l'application de limites maximales de résidus ("LMR") à cette viande; deuxièmement, l'application de certaines formes de contrôle à toutes les importations de viande pour déterminer si des hormones avaient été administrées à des fins anabolisantes; et troisièmement, la possibilité de demander aux exportateurs d'étiqueter leur viande pour indiquer si des hormones avaient été administrées aux

animaux à des fins anabolisantes. Selon elles toutefois, aucune de ces autres mesures ne permettrait d'obtenir le niveau de protection spécifié.

G. *Arguments des participants tiers*

1. Australie

85. L'Australie estime que le Groupe spécial a commis une erreur de droit dans les interprétations générales qu'il a données de la charge de la preuve au titre de l'*Accord SPS*⁵¹, et appuie les arguments présentés par les Communautés européennes. Toutefois, elle soutient également que les paragraphes 8.54 et 8.58 du rapport du Groupe spécial Canada et 8.51 et 8.55 du rapport du Groupe spécial Etats-Unis contiennent des interprétations correctes de la charge de la preuve et que le Groupe spécial a, d'une manière générale, suivi ces interprétations dans son argumentation et ses constatations juridiques.

86. L'Australie appuie par ailleurs la conclusion à laquelle le Groupe spécial est arrivé au sujet de l'application temporelle de l'*Accord SPS*. En même temps, elle reconnaît les préoccupations des Communautés européennes et elle convient qu'il n'y a dans l'*Accord SPS* aucune disposition qui pourrait être interprétée comme signifiant que des mesures déjà en place au moment où l'*Accord SPS* est entré en vigueur sont nécessairement incompatibles, simplement parce qu'il pourrait ne pas avoir été satisfait aux obligations préparatoires et procédurales énoncées à l'article 5. Par ailleurs, elle admet qu'il n'y a aucune disposition dans l'*Accord SPS* qui donne à penser que ces mesures peuvent être exemptées de l'application de dispositions-clés, comme l'article 5:1 et 2.

87. L'interprétation du Groupe spécial selon laquelle l'*Accord SPS* donne des sens équivalents aux expressions "conforme à" et "sur la base de" ne tient pas compte, d'après l'Australie, du sens ordinaire de ces expressions dans leur contexte et ne donne pas effet à tous les termes de l'*Accord SPS*. Le Groupe spécial n'a pas pris en considération un fait important, à savoir que l'*Accord SPS* utilise l'expression "conforme à" tant à l'article 3:2 qu'à l'article 2:4, c'est-à-dire dans les deux cas où des présomptions réfutables sont établies de la compatibilité de certaines mesures avec ledit accord et/ou avec le GATT de 1994. L'Australie estime que ce n'est que cas par cas qu'il est possible de déterminer si une mesure donnée est établie "sur la base d'" une norme internationale ou "est conforme

⁵¹Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.52 à 8.54; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.55 à 8.57.

à" cette norme.

88. Le Groupe spécial ne donne pas effet à tous les termes de l'*Accord SPS* étant donné sa façon de traiter les deux options prévues à l'article 3:3. D'après l'Australie, il n'a pas tenu compte des différences qui existent dans le libellé de ces deux options, ni du fait qu'elles sont expressément identifiées comme les deux éléments d'une proposition en raison de l'utilisation du terme "ou" à l'article 3:3. Par suite de cette interprétation, le Groupe spécial a conclu que les deux options signifiaient qu'une mesure ne pouvait se justifier au titre de l'article 3:3 que si elle satisfaisait aux prescriptions énoncées à l'article 5. De l'avis de l'Australie, la détermination d'un Membre au titre de la première de ces options doit certes être établie "sur la base d'" un examen et d'une évaluation des renseignements scientifiques disponibles "conformément aux" dispositions pertinentes de l'*Accord SPS*, mais il demeure qu'il existe une distinction importante entre les deux options que le Groupe spécial n'a pas reconnue.

89. L'Australie juge aussi erronée l'interprétation donnée par le Groupe spécial du terme "risque", et en particulier son utilisation de l'expression "risque identifiable", qui n'a aucun fondement dans le texte de l'Accord. Ce que le Groupe spécial devait déterminer au titre de l'article 5:1 et 2, c'était si la mesure communautaire était établie "sur la base d'" une évaluation des risques, et pas s'il y avait un "risque identifiable".

90. Pour ce qui est de savoir s'il faut une évaluation des risques distincte pour chaque substance, l'Australie appelle l'attention en particulier sur le libellé de l'article 5:1, qui prévoit une évaluation des risques "selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances". Par ce membre de phrase, il est expressément reconnu que ce que l'on entend par une évaluation des risques appropriée peut varier selon le cas. De l'avis de l'Australie, il faudrait donc déterminer cas par cas si une évaluation des risques est requise pour une substance donnée. Le Groupe spécial a reconnu que, pour constater qu'une mesure SPS était incompatible avec l'article 5:5, il fallait que tous les éléments prévus dans cette disposition soient présents⁵² mais, pour l'Australie, il n'en a pas moins donné trop de poids à l'importance de la distinction dans les niveaux de protection. La référence au Rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*⁵³ en relation avec les prescriptions de l'article III:2 du GATT de 1994 était trompeuse et inappropriée.

⁵²Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.174; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.177.

91. Bien que l'Australie pense comme les Etats-Unis que les mesures communautaires sont incompatibles avec l'article 2:2 de l'*Accord SPS*, elle estime qu'il n'était pas nécessaire que le Groupe spécial fasse une telle constatation.

2. Nouvelle-Zélande

92. La Nouvelle-Zélande se reporte à la communication qu'elle a présentée au Groupe spécial au sujet des articles 2:2 et 5:6 en tant que tierce partie. Elle soutient que, puisque le Groupe spécial a constaté qu'il n'y avait pas de preuve scientifique indiquant que l'utilisation de l'une quelconque des hormones en cause à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques entraînait un risque identifiable, l'Organe d'appel devrait examiner l'applicabilité des articles 2:2 et 5:6 de l'*Accord SPS* à l'interdiction d'importer.

3. Norvège

93. La Norvège souligne que l'*Accord SPS* n'énonce pas d'obligation en ce qui concerne l'harmonisation des divers niveaux de protection. Le droit de chaque Membre de fixer son propre niveau de protection est, d'après la Norvège, un droit inhérent qui a toujours été accepté par le GATT et qui l'est maintenant par l'*Accord sur l'OMC*. D'après la Norvège, les Membres ont le choix entre plusieurs solutions lorsqu'ils décident du niveau de protection approprié. Ils peuvent décider d'adopter une approche plus ou moins sévère. Un Membre A peut décider d'avoir une tolérance (proche) de zéro pour ce qui est des décès liés à l'utilisation de certaines substances, alors qu'un Membre B accepte un décès par million et par an. Il incombe entièrement au Membre A et au Membre B de décider. Lorsque, ensuite, chaque Membre choisit la mesure qui convient pour obtenir son niveau de protection, il faut que cette mesure soit conforme aux obligations fondamentales énoncées aux articles 2, 3 et 5 de l'*Accord SPS*. Pour autant que l'existence d'un risque est établie, l'OMC ne se préoccupe que de la justification de la mesure que le Membre choisit d'appliquer pour obtenir le niveau de protection qu'il juge approprié. D'après la Norvège, ce Membre n'est pas tenu d'arriver aux mêmes conclusions au sujet de l'évaluation des preuves scientifiques disponibles que d'autres Membres ou que les organisations internationales.

94. S'agissant de la charge de la preuve, la Norvège fait valoir que le Groupe spécial a commis une erreur lorsqu'il a décrit l'article 3:1 comme une règle générale, imposant aux Membres l'obligation

⁵³Rapport adopté le 1er novembre 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R.

d'harmoniser leurs mesures SPS. L'article 3:1 dispose expressément que l'harmonisation est simplement un objectif ou une option, comme en témoigne l'expression "le plus largement possible". Les "exceptions" à cet objectif ne sont pas limitées aux situations visées par l'article 3:3. Il y en a d'autres comme le montre le membre de phrase "... sauf disposition contraire du présent accord, et en particulier les dispositions du paragraphe 3". La Norvège allègue que, au lieu de définir un paragraphe de l'article 3 comme une règle générale et les autres comme des exceptions, le Groupe spécial aurait dû lire cet article dans le contexte de l'article 2:2 et 3. A son avis, lorsque la mesure SPS est identique pour les produits d'origine nationale et pour les produits importés, la règle générale - comme c'est le cas pour toutes les obligations - est que le plaignant doit présenter une présomption de violation. La prescription énoncée à l'article 2:2, selon laquelle les mesures doivent être "nécessaires", ne modifie pas ce qui vient d'être dit. Les mesures SPS ne sont pas des mesures exceptionnelles, et c'est au premier chef au plaignant qu'il incombe de prouver que la mesure n'est pas nécessaire.

95. S'agissant de l'article 5:5, la Norvège soutient que c'est le niveau de protection qui est en cause, plutôt que la mesure, qui doit être "conforme à" d'autres parties de l'*Accord SPS*. C'est au plaignant de prouver qu'une décision concernant différents niveaux de protection est contraire à l'article 5:5.

III. Questions soulevées dans le présent appel

96. Le présent appel soulève les questions de droit suivantes, à savoir:

- a) Si le Groupe spécial a attribué correctement la charge de la preuve en l'espèce;
- b) Si le Groupe spécial a appliqué le critère d'examen approprié en vertu de l'*Accord SPS*;
- c) Si, ou dans quelle mesure, le principe de précaution est pertinent pour l'interprétation de l'*Accord SPS*;
- d) Si les dispositions de l'*Accord SPS* s'appliquent à des mesures promulguées avant la date d'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC*;
- e) Si le Groupe spécial a procédé à une évaluation objective des faits conformément à

l'article 11 du Mémorandum d'accord;

- f) Si le Groupe spécial a agi dans le cadre de ses attributions en choisissant des experts et en utilisant leurs services de la façon qu'il l'a fait, en accordant des droits additionnels en tant que tierces parties aux Etats-Unis et au Canada et en établissant des constatations fondées sur des arguments qui n'avaient pas été avancés par les parties;
- g) Si le Groupe spécial a interprété correctement l'article 3:1 et 3 de l'*Accord SPS*;
- h) Si les mesures communautaires ont été "établies sur la base" d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*;
- i) Si le Groupe spécial a interprété et appliqué correctement l'article 5:5 de l'*Accord SPS*; et
- j) Si le Groupe spécial a appliqué à bon escient le principe d'"économie jurisprudentielle" en n'établissant pas de constatations sur la compatibilité des mesures communautaires avec l'article 2:2 et l'article 5:6 de l'*Accord SPS*.

IV. Attribution de la charge de la preuve dans les procédures au titre de l'*Accord SPS*

97. La première question générale que nous devons examiner porte sur l'attribution de la charge de la preuve dans les procédures au titre de l'*Accord SPS*. Le Groupe spécial considère à juste titre que cette question "revêt une importance particulière"⁵⁴, étant donné la nature des différends au titre de cet accord. Ces différends peuvent soulever des questions de fait multiples et complexes.

98. Le Groupe spécial commence son analyse en examinant de manière générale la question de l'attribution de la charge de la preuve aux parties en présence dans toute procédure au titre de l'*Accord SPS*. La charge de la preuve incombe initialement à la partie plaignante, qui doit fournir un commencement de preuve d'incompatibilité avec une disposition particulière de l'*Accord SPS* en ce qui concerne la partie défenderesse, ou plus exactement, sa (ses) mesure(s) SPS faisant l'objet de la plainte. Une fois que ce commencement de preuve a été apporté, la charge de la preuve passe à la

⁵⁴Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.48; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.51.

partie défenderesse, qui doit à son tour repousser ou réfuter l'incompatibilité alléguée. Cela semble assez clair et conforme à notre décision dans l'affaire *Etats-Unis - Chemises, chemisiers et blouses*⁵⁵, que le Groupe spécial invoque et qui comporte une règle applicable à toute procédure relative à un différend.

99. Le Groupe spécial, toutefois, prend ensuite une décision d'interprétation générale et absolue, à savoir que l'*Accord SPS* attribue la "charge de présentation" au Membre qui impose une mesure SPS.

Pour appuyer cette affirmation générale, qui rend assez vaine la mention par le Groupe spécial de notre propre décision dans l'affaire *Etats-Unis - Chemises, chemisiers et blouses*, le Groupe spécial se réfère tout d'abord au:

... libellé de plusieurs dispositions de l'Accord [SPS], et notamment des cinq premiers mots de ces dispositions: "*Les Membres feront en sorte que ...*" (exemple: articles 2:2, 2:3, 5:1 et 5:6 de l'Accord SPS). (souligné dans l'original).⁵⁶

100. Le Groupe spécial cite ensuite l'article 5:8 de l'*Accord SPS*, tout en notant entre parenthèses que cet article "se rapporte davantage à la transparence qu'à une quelconque obligation de justification légale".⁵⁷ L'article 5:8 dispose que:

Lorsqu'un Membre aura des raisons de croire qu'une mesure sanitaire ou phytosanitaire spécifique introduite ou maintenue par un autre Membre exerce, ou peut exercer, une contrainte sur ses exportations et qu'elle n'est pas fondée sur les normes, directives ou recommandations internationales pertinentes, ou que de telles normes, directives ou recommandations n'existent pas, une explication des raisons de cette mesure sanitaire ou phytosanitaire pourra être demandée et sera fournie par le Membre maintenant la mesure.

101. Enfin, le Groupe spécial invoque, pour étayer sa décision d'interprétation générale, l'article 3:2 de l'*Accord SPS*, qui établit une présomption de compatibilité avec les dispositions pertinentes dudit accord et du GATT de 1994 pour les mesures qui sont conformes aux normes, directives ou recommandations internationales. De cette présomption, le Groupe spécial déduit *a contrario* que si une mesure n'est pas conforme aux normes internationales, le Membre imposant cette mesure doit supporter la charge de la preuve dans toute plainte d'incompatibilité avec une disposition de l'*Accord SPS*.⁵⁸

⁵⁵Rapport adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/AB/R, pages 15 et 16.

⁵⁶Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.52; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.55.

⁵⁷Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.53; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.56.

⁵⁸Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.54; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.57.

102. Nous constatons que la décision d'interprétation générale du Groupe spécial est dénuée de fondement dans l'*Accord SPS* et nous devons, par conséquent, infirmer cette décision. Nous ne voyons pas de lien nécessaire (c'est-à-dire logique) ou autre entre l'engagement des Membres de faire en sorte, par exemple, qu'une mesure SPS "ne soit appliquée que dans la mesure nécessaire pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux ..."59 et l'attribution de la charge de la preuve dans une procédure de règlement des différends. L'article 5:8 de l'*Accord SPS* n'est pas censé traiter des problèmes relatifs à la charge de la preuve; il ne vise pas une situation de règlement des différends. Au contraire, un Membre désireux d'exercer son droit de recevoir des informations au titre de l'article 5:8 serait en toute probabilité dans une situation précédant un différend et les informations ou explications qu'il recevrait pourraient lui permettre d'engager une procédure de règlement des différends et d'établir une présomption d'incompatibilité de la mesure en cause avec l'*Accord SPS*. La dernière raison avancée par le Groupe spécial est tout simplement dépourvue de logique. La présomption *a contrario* instituée par le Groupe spécial n'existe pas. La présomption de compatibilité avec les dispositions pertinentes de l'*Accord SPS* qui découle de l'article 3:2 pour les mesures qui sont conformes aux normes internationales peut fort bien être une *incitation* pour les Membres à rendre leurs mesures SPS conformes à ces normes. Il est évident, toutefois, que la décision d'un Membre de ne pas rendre une mesure particulière conforme à une norme internationale n'autorise pas l'imposition à ce Membre de la charge générale ou spéciale de la preuve, qui peut représenter le plus souvent une pénalité.

103. Au début de son examen des prescriptions de l'article 3:1 et 3 de l'*Accord SPS*, le Groupe spécial se penche à nouveau sur la question de l'attribution de la charge de la preuve aux parties plaignantes et à la partie défenderesse. Le Groupe spécial s'exprime ainsi:

L'un des objectifs de l'*Accord SPS*, tel qu'il est reconnu expressément dans le préambule, est de favoriser l'utilisation de normes, directives et recommandations internationales. A cette fin, l'article 3:1 impose à tous les Membres l'obligation d'établir leurs mesures sanitaires sur la base de normes internationales, sauf disposition contraire de l'*Accord SPS*, et en particulier les dispositions de l'article 3:3. En ce sens, l'article 3:3 prévoit une exception à l'obligation générale énoncée à l'article 3:1. Quant à l'article 3:2, il précise qu'il incombe à la partie plaignante de combattre la présomption de compatibilité avec l'*Accord SPS* lorsqu'une mesure est établie sur la base de normes internationales. Il semble donc indiquer implicitement que lorsqu'une mesure n'est pas établie sur cette base, il incombe au défendeur de

⁵⁹*Accord SPS*, article 2:2.

démontrer que la mesure se justifie au titre des exceptions prévues à l'article 3:3.

Nous constatons donc qu'une fois que la partie plaignante a présenté un commencement de preuve établissant i) qu'il existe une norme internationale concernant la mesure en cause; et ii) que la mesure en cause *n'est pas* établie sur la base de cette norme, la charge de la preuve au titre de l'article 3:3 se déplace vers la partie défenderesse.⁶⁰ (non souligné dans l'original)

104. Le Groupe spécial se fonde sur deux points d'interprétation pour parvenir à la constatation ci-dessus. Premièrement, le Groupe spécial part du principe qu'il existe une relation "règle générale - exception" entre l'article 3:1 (l'obligation générale) et l'article 3:3 (l'exception)⁶¹ et applique à l'*Accord SPS* ce qu'il appelle "la pratique établie dans le cadre du GATT de 1947 et du GATT de 1994" selon laquelle la charge de justifier une mesure au titre de l'article XX du GATT de 1994 incombe à la partie défenderesse.⁶² A notre avis, le Groupe spécial a mal compris la relation existant entre les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 3 - laquelle est examinée plus loin⁶³, qui est qualitativement différente de la relation existant entre, par exemple, les articles premier ou III et l'article XX du GATT de 1994. L'article 3:1 de l'*Accord SPS* exclut simplement de son champ d'application les situations visées par l'article 3:3 de cet accord, c'est-à-dire celles où un Membre a prévu de s'assurer un niveau de protection sanitaire plus élevé que celui qui serait obtenu par une mesure fondée sur une norme internationale. L'article 3:3 reconnaît le droit autonome de tout Membre d'établir pareil niveau plus élevé de protection, à condition que ce Membre se conforme à certaines prescriptions lorsqu'il promulgue des mesures SPS pour atteindre ce niveau. La règle générale d'une procédure de règlement des différends selon laquelle la partie plaignante est tenue de fournir un commencement de preuve d'incompatibilité avec une disposition de l'*Accord SPS* avant que la charge de prouver la compatibilité avec cette disposition passe à la partie défenderesse *ne* saurait être éludée simplement en qualifiant ladite disposition d'"exception". D'une façon analogue, le simple fait de qualifier une disposition conventionnelle d'"exception" ne justifie pas en soi une interprétation "plus stricte" ou "plus étroite" de cette disposition que ne le justifierait l'examen du sens ordinaire du libellé du traité considéré dans le contexte et à la lumière de l'objet et du but de ce dernier ou, autrement dit, en appliquant les règles normales d'interprétation des traités. Il convient également de garder à l'esprit qu'un commencement de preuve, en l'absence de réfutation effective par la partie défenderesse, fait

⁶⁰Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.86 et 8.87; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.89 et 8.90.

⁶¹Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.86; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.89.

⁶²Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, note de bas de page 288; rapport du Groupe spécial Canada, note de bas de page 393.

⁶³Paragraphe 169 à 172 du présent rapport.

obligation au groupe spécial, en droit, de statuer en faveur de la partie plaignante fournissant le commencement de preuve.⁶⁴

105. Deuxièmement, le Groupe spécial se fonde sur la déduction ou présomption inverse qu'il a tirée de l'article 3:2 de l'*Accord SPS*. Comme nous l'avons indiqué plus haut, nous n'avons pas trouvé de fondement à cette déduction ou présomption.⁶⁵

106. Nous estimons donc et affirmons que le Groupe spécial a commis une erreur de droit à la fois dans ses deux points d'interprétation et dans sa constatation énoncés aux paragraphes 8.86 et 8.87 du rapport du Groupe spécial Etats-Unis et aux paragraphes 8.89 et 8.90 du rapport du Groupe spécial Canada (mentionnés ci-dessus).⁶⁶

107. Les interprétations juridiques et les constatations du Groupe spécial décrites plus haut semblent avoir été appliquées notamment dans les paragraphes ci-après dont les Communautés européennes ont également fait appel:

Nous rappelons les conclusions que nous avons formulées plus haut au sujet de la charge de la preuve, en particulier celle d'après laquelle les Communautés européennes ont l'obligation, s'agissant des mesures communautaires qui s'écartent des normes internationales, de prouver qu'il existe une évaluation des risques (et, à la suite de celle-ci, un risque identifiable) sur la base de laquelle les mesures communautaires incriminées ont été établies. Il n'appartient pas aux Etats-Unis, dans le cadre de ce différend, de prouver qu'il n'y a *aucun* risque.⁶⁷

⁶⁴Rapport de l'Organe d'appel, *Etats-Unis - Chemises et blouses*, adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/AB/R, pages 15 et 16.

⁶⁵Paragraphe 102 du présent rapport.

⁶⁶Voir paragraphe 103 du présent rapport.

⁶⁷Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.151; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.154.

...

Nous rappelons enfin les constatations que nous avons formulées plus haut au sujet de la charge spécifique de la preuve prévue à l'article 3:3. En particulier, nous avons constaté que l'obligation de prouver que les prescriptions énoncées à l'article 3:3 (notamment la conformité avec l'article 5) ont été respectées, afin de justifier une mesure sanitaire qui s'écarte d'une norme internationale, incombait aux Membres imposant ladite mesure. Etant donné que les mesures communautaires examinées dans la présente section (qui concernent toutes les hormones en cause autres que l'acétate de mélangestrol) ne sont pas fondées sur des normes internationales existantes et qu'elles doivent être justifiées en vertu des exceptions prévues à l'article 3:3, il appartient aux Communautés européennes de prouver que la détermination et la mise en oeuvre de son niveau de protection sont conformes à l'article 5:4 à 6.⁶⁸

108. Dans la mesure où le Groupe spécial⁶⁹ prétend dispenser les Etats-Unis et le Canada de l'obligation de fournir un commencement de preuve de l'absence de l'évaluation des risques prescrite à l'article 5:1 et de l'inobservation par les Communautés européennes des prescriptions de l'article 3:3, et imposer aux Communautés européennes la charge de prouver l'existence de cette évaluation des risques et de la compatibilité des mesures communautaires avec l'article 5:4 à 6 *sans chercher à savoir si les parties plaignantes avaient déjà fourni un commencement de preuve*, nous estimons et affirmons que le Groupe spécial a commis là encore une erreur de droit.

109. Conformément à notre décision dans l'affaire *Etats-Unis - Chemises, chemisiers et blouses*⁷⁰, le Groupe spécial aurait dû commencer l'analyse de chaque disposition en examinant la question de savoir si les Etats-Unis et le Canada avaient présenté des éléments de preuve et des arguments juridiques suffisants pour prouver que les mesures communautaires étaient incompatibles avec les obligations assumées par les Communautés européennes au titre de chaque article de l'*Accord SPS* examiné par le Groupe spécial, à savoir les articles 3:1 et 3, et 5:1 et 5. Ce n'est qu'une fois établie cette présomption par le Groupe spécial que la charge d'apporter des éléments de preuve et des arguments pour réfuter l'allégation de la partie plaignante peut être attribuée aux Communautés européennes.⁷¹

⁶⁸Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.165; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.168.

⁶⁹Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.151 et 8.165; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.154 et 8.168.

⁷⁰Rapport adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/AB/R, pages 14 à 19.

⁷¹Notre constatation que le Groupe spécial a commis une erreur en attribuant la charge de la preuve en général au Membre imposant la mesure ne vise pas, toutefois, la question tout à fait distincte de savoir si les Etats-Unis et le Canada ont effectivement apporté un commencement de preuve de la violation des articles 3:1 et 3, et 5:1 et 5

V. Le critère d'examen applicable aux procédures au titre de l'Accord SPS

110. Les Communautés européennes font appel de certaines constatations du Groupe spécial⁷² au motif que le Groupe spécial n'a pas appliqué un critère d'examen approprié pour évaluer certains actes communautaires et certaines preuves scientifiques fournies par les Communautés européennes.⁷³ Les Communautés européennes font valoir en particulier que:

... le Groupe spécial a commis une erreur de droit en ne tenant pas compte des éléments suivants des mesures communautaires:

- la décision des CE de fixer et d'appliquer un niveau de protection sanitaire plus élevé que celui qui est recommandé par le Codex Alimentarius pour les risques résultant de l'utilisation de ces hormones comme activateurs de croissance;
- l'évaluation scientifique et la gestion par les CE du risque résultant des hormones en cause; et
- le souci des CE de respecter le principe de précaution et leur réugnance à accepter tout risque cancérogène accru.

Le Groupe spécial a également commis une erreur de droit parce qu'il a:

- attribué une force probante élevée aux avis scientifiques présentés par quelques-uns des cinq experts scientifiques choisis par ses soins (et aux avis de l'expert technique désigné par le Codex Alimentarius);
- n'a pas pris en considération en substance ou a déformé les preuves scientifiques présentées par les CE et leurs conseillers scientifiques, et a systématiquement considéré les avis scientifiques des experts nommés par le Groupe spécial ou même d'une minorité de ces experts comme ayant une force probante plus élevée que les preuves scientifiques présentées par les scientifiques communautaires;
- fondé ses constatations et interprétations juridiques concernant un certain nombre de questions critiques sur la majorité des avis scientifiques présentés par ses propres experts au lieu de se borner à examiner si les preuves

de l'Accord SPS. Voir à cet égard la note de bas de page 180 du présent rapport.

⁷²Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.124, 8.127, 8.133, 8.134, 8.145, 8.146, 8.194, 8.199, 8.213 et 8.255; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.127, 8.130, 8.136, 8.137, 8.148, 8.149, 8.197, 8.202, 8.216 et 8.258.

⁷³Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 140.

scientifiques fournies par les CE étaient fondées sur des "principes scientifiques" (comme le prescrit l'article 2:2 [de l'Accord SPS]).⁷⁴

111. De l'avis des Communautés européennes, il existe deux principales façons d'aborder le problème du "critère d'examen approprié" en ce qui concerne les groupes spéciaux. La première est appelée "examen *de novo*". Ce critère d'examen laisserait au groupe spécial toute liberté de parvenir à un avis différent de celui de l'autorité compétente du Membre dont l'acte ou la détermination font l'objet de l'examen. Le groupe spécial est appelé à "vérifier si la détermination de l'autorité nationale était "correcte" aussi bien du point de vue factuel que du point de vue de la procédure".⁷⁵ La seconde est celle de la "déférence". Selon le critère de la "déférence", un groupe spécial, de l'avis des Communautés européennes, ne doit pas chercher à refaire l'enquête effectuée par l'autorité nationale, mais examiner si la "procédure" requise par les règles pertinentes de l'OMC a bien été suivie.⁷⁶

112. Se référant à l'évidence uniquement à un critère approprié d'examen de déterminations *factuelles* par les autorités nationales d'un Membre, les Communautés européennes soutiennent que le principe de déférence figure à l'article 17.6 i) de l'Accord *antidumping* qui se lit comme suit:

"17.6 Lorsqu'il examinera la question visée au paragraphe 5:

- i) dans son évaluation des faits de la cause, le groupe spécial déterminera si l'établissement des faits par les autorités était correct et si leur évaluation de ces faits était impartiale et objective. Si l'établissement des faits était correct et que l'évaluation était impartiale et objective, même si le groupe spécial est arrivé à une conclusion différente, l'évaluation ne sera pas infirmée;"

113. Les Communautés européennes soutiennent en outre que le critère susmentionné, qu'elles appellent "critère de déférence raisonnable"⁷⁷ s'applique à "toutes les situations de fait très complexes, y compris l'évaluation des risques pour la santé des personnes résultant de toxines et de contaminants"⁷⁸ et que le Groupe spécial aurait dû l'appliquer en l'espèce.

114. La première chose à souligner à cet égard est que l'Accord SPS lui-même est muet sur la

⁷⁴Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 139.

⁷⁵Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 122.

⁷⁶Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 123.

⁷⁷Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 128.

⁷⁸Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 127.

question du critère d'examen approprié pour les groupes spéciaux statuant sur les mesures SPS d'un Membre. Il n'existe pas non plus de dispositions dans le Mémoire d'accord ni dans aucun des accords visés (sauf l'*Accord antidumping*) prescrivant un critère d'examen particulier. Seul l'article 17.6 i) de l'*Accord antidumping* contient des dispositions sur le critère d'examen à utiliser par le groupe spécial dans "son évaluation des faits de la cause". A nos yeux, rien n'indique dans l'*Accord SPS* que les Membres aient eu l'intention d'adopter ou d'incorporer dans cet accord le critère énoncé à l'article 17.6 i) de l'*Accord antidumping*. Textuellement, l'article 17.6 i) est propre à l'*Accord antidumping*.⁷⁹

115. Le critère d'examen approprié pour les procédures au titre de l'*Accord SPS*, il va de soi, doit tenir compte de l'équilibre établi dans cet accord entre les sphères de compétence cédées par les Membres à l'OMC et les sphères que les Membres se sont réservées.⁸⁰ Adopter un critère d'examen qui n'est pas clairement fondé sur les dispositions de l'*Accord SPS* lui-même risque fort de modifier cet équilibre soigneusement établi et ni un groupe spécial ni l'Organe d'appel ne sont autorisés à le faire.

116. Notre propos n'est pas, toutefois, de donner à entendre qu'il n'existe pas actuellement de critère d'examen applicable à l'établissement et à l'évaluation des faits dans les procédures au titre de l'*Accord SPS* ou d'autres accords visés. A notre avis, l'article 11 du Mémoire d'accord traite directement de cette question et énonce d'une manière très succincte mais suffisamment claire le critère d'examen approprié pour les groupes spéciaux en ce qui concerne à la fois l'établissement des faits et la qualification juridique de ces faits en vertu des accords pertinents. L'article 11 se lit comme suit:

⁷⁹Par ailleurs, comme l'ont indiqué les Etats-Unis, il convient de noter la Décision sur l'examen de l'article 17.6 de l'*Accord sur la mise en oeuvre de l'article VI de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994*, qui se lit comme suit:

Les Ministres décident ce qui suit:

Le critère d'examen prévu au paragraphe 6 de l'article 17 de l'Accord sur la mise en oeuvre de l'article VI du GATT de 1994 sera réexaminé après une période de trois ans afin de voir s'il est susceptible d'application générale.
(non souligné dans l'original)

Il ressort de cette décision ministérielle que les Ministres savaient bien que l'article 17.6 de l'*Accord antidumping* était applicable uniquement dans le cadre de cet accord.

⁸⁰Voir par exemple S.P. Croley et J.H. Jackson, "WTO Dispute Panel Deference to National Government Decisions, The Misplaced Analogy to the U.S. Chevron Standard-of-Review Doctrine", dans E.-U. Petersmann (ed.), *International Trade Law and the GATT/WTO Dispute Settlement System* (Kluwer, 1997) 185, page 189; P.A. Akakwam, "The Standard of Review in the 1994 Antidumping Code: Circumscribing the Role of GATT Panels in Reviewing National Antidumping Determinations" (1996) 5:2 *Minnesota Journal of Global Trade* 277, pages 295 et 296.

La fonction des groupes spéciaux est d'aider l'ORD à s'acquitter de ses responsabilités au titre du présent mémorandum d'accord et des accords visés. En conséquence, un groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions, et formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés. Le groupe spécial devrait avoir régulièrement des consultations avec les parties au différend et leur donner des possibilités adéquates d'élaborer une solution mutuellement satisfaisante". (non souligné dans l'original)

117. En ce qui concerne l'établissement des faits, les activités des groupes spéciaux à cette fin sont toujours subordonnées aux prescriptions de l'article 11 du Mémorandum d'accord: le critère applicable n'est ni l'examen *de novo* proprement dit, ni la "déférence totale", mais "l'évaluation objective des faits". Nombre de groupes spéciaux ont refusé par le passé de se livrer à un réexamen complet⁸¹, à raison étant donné que dans le cadre des pratiques et des systèmes actuels ils ne sont guère à même d'effectuer pareil réexamen. A l'inverse, il a été dit à juste titre que "s'en remettre totalement ... aux constatations des autorités nationales ne saurait garantir l'"évaluation objective" prévue par l'article 11 du Mémorandum d'accord".⁸²

118. En ce qui concerne les questions de droit - à savoir la compatibilité ou l'incompatibilité d'une mesure prise par un Membre avec les dispositions de l'accord applicable - un critère qui ne figure pas dans le texte de l'*Accord SPS* lui-même ne saurait dispenser un groupe spécial (ou l'Organe d'appel) de l'obligation d'appliquer les règles coutumières d'interprétation du droit international public.⁸³ Il convient de noter que les Communautés européennes n'ont pas donné à entendre que l'article 17.6 de l'*Accord antidumping* dans sa totalité était applicable en l'espèce. Néanmoins, il convient de souligner qu'ici aussi l'article 11 du Mémorandum d'accord est tout à fait pertinent, lequel fait obligation à un groupe spécial de "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits de la cause avec ces dispositions ...".

⁸¹Rapport du Groupe spécial, *Etats-Unis - Vêtements de dessous*, adopté le 25 février 1997, WT/DS24/R; rapport du Groupe spécial, *Corée - Droits antidumping appliqués par la Corée aux importations de polyacétals en provenance des Etats-Unis*, adopté le 27 avril 1993, IBDD, S40/236; rapport du Groupe spécial, *Etats-Unis - Imposition de droits antidumping sur les importations de saumons frais et réfrigérés en provenance de Norvège*, adopté le 27 avril 1994, ADP/87; et rapport du Groupe spécial, *Etats-Unis - Ouverture d'une enquête en matière de droits compensateurs au sujet du bois de construction résineux en provenance du Canada*, adopté le 3 juin 1987, IBDD, S34/216.

⁸²Rapport du Groupe spécial, *Etats-Unis - Vêtements de dessous*, adopté le 25 février 1997, WT/DS24/R, paragraphe 7.10.

⁸³Mémorandum d'accord, article 3:2.

119. Nous considérons donc que la question de la non-application d'un critère d'examen approprié, soulevée par les Communautés européennes, se résume à la question de savoir si le Groupe spécial, en établissant les constatations susmentionnées et les autres constatations mentionnées par les Communautés européennes et dont elles ont fait appel, avait procédé à une "évaluation objective de la question dont il était saisi, y compris *une évaluation objective des faits ...*". Ce point particulier est traité (de manière assez détaillée) ci-après.⁸⁴ Sur ce point, toutefois, nous confirmons les constatations du Groupe spécial dont les Communautés européennes ont fait appel au motif que ni le critère de "déférence raisonnable" ni le critère d'examen prévu à l'article 17.6 i) de l'*Accord antidumping* n'avaient été appliqués.

VI. La pertinence du principe de précaution dans l'interprétation de l'*Accord SPS*

120. Les Communautés européennes nous ont demandé d'infirmier la constatation du Groupe spécial relative au principe de précaution. La constatation du Groupe spécial et ses arguments à l'appui de sa constatation sont énoncés dans ses rapports comme suit:

Les Communautés européennes invoquent aussi le principe de précaution à l'appui de leur allégation selon laquelle les mesures communautaires incriminées sont établies sur la base d'une évaluation des risques. Dans la mesure où ce principe pourrait être considéré comme faisant partie du droit coutumier international *et* pourrait être utilisé pour interpréter l'article 5:1 et 2 concernant l'évaluation des risques en tant que règle coutumière d'interprétation du droit international public (au sens de l'article 3:2 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends), nous estimons qu'il ne l'emporterait pas sur l'énoncé explicite de l'article 5:1 et 2 indiqué ci-dessus, étant donné en particulier que ce principe a été incorporé, avec un sens spécifique, à l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Nous notons cependant que les Communautés européennes ont expressément déclaré en l'espèce qu'elles n'invoquaient pas l'article 5:7.

Nous constatons donc que le principe de précaution ne peut pas l'emporter sur les conclusions que nous avons formulées plus haut, à savoir que l'interdiction imposée par les CE à l'importation de viande et de produits carnés provenant d'animaux traités à des fins anabolisantes avec l'une des cinq hormones en cause, dans la mesure où elle s'applique aussi à la viande et aux produits carnés provenant d'animaux traités avec l'une de ces hormones *conformément aux bonnes pratiques*, n'est pas, du point de vue du fond, *établie sur la base* d'une évaluation des risques.⁸⁵ (non souligné dans l'original)

⁸⁴Paragraphe 131 à 144 du présent rapport.

⁸⁵Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.157 et 8.158; rapport du Groupe spécial Canada,

121. Le principal argument des Communautés européennes est que le principe de précaution est, ou est devenu, "une règle coutumière générale du droit international" ou du moins "un principe général de droit".⁸⁶ Se référant plus particulièrement à l'article 5:1 et 2 de l'*Accord SPS*, les Communautés européennes estiment que l'application du principe de précaution signifie qu'il n'est pas nécessaire que *tous* les scientifiques du monde entier soient d'accord sur la "possibilité et l'ampleur" du risque ni que *tous* les Membres de l'OMC ou la plupart d'entre eux perçoivent et évaluent le risque de la même façon.⁸⁷ Elles soulignent également que l'article 5:1 et 2 ne prescrit pas un type particulier d'évaluation des risques et n'empêche pas les Membres de faire preuve de prudence dans leur évaluation des risques.⁸⁸ Les Communautés européennes ajoutent que les mesures communautaires en cause sont des mesures de précaution et qu'elles satisfont aux prescriptions de l'article 2:2 et 3 ainsi qu'à celles de l'article 5:1, 2, 4, 5 et 6 de l'*Accord SPS*.⁸⁹

122. Les Etats-Unis ne considèrent pas le "principe de précaution" comme une règle de droit international coutumier et ils estiment qu'il s'agit d'une "approche" plus que d'un "principe".⁹⁰ Le Canada considère lui aussi que le principe de précaution ne fait pas encore partie intégrante du droit international public; toutefois, il reconnaît que le "concept" ou "approche de précaution" est "un principe de droit *naissant*" qui pourrait à l'avenir devenir l'un des "principes généraux de droit reconnus par les nations civilisées" au sens de l'article 38 1) c) du *Statut de la Cour internationale de justice*.⁹¹

paragrapes 8.160 et 8.161.

⁸⁶Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 91.

⁸⁷Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 88.

⁸⁸Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 94.

⁸⁹Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 98.

⁹⁰Communication des Etats-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 92.

⁹¹Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 34.

123. Le statut du principe de précaution dans le droit international continue de faire l'objet de débats parmi les universitaires, les professionnels du droit, les hommes de loi et les juges. Certains considèrent que le principe de précaution est devenu un principe général du droit international coutumier de l'*environnement*. La question de savoir s'il est largement admis par les Membres comme principe de *droit international coutumier* ou *général* est moins claire.⁹² Nous estimons, toutefois, qu'il est superflu, et probablement imprudent, que l'Organe d'appel prenne position dans le présent appel au sujet de cette question importante, mais abstraite. Nous relevons que le Groupe spécial lui-même n'a pas établi de constatation définitive concernant le statut du principe de précaution dans le droit international et que le principe de précaution, du moins en dehors du droit international de l'environnement, n'a pas encore fait l'objet d'une formulation faisant autorité.⁹³

⁹²Des auteurs comme P. Sands, J. Cameron et J. Abouchar, tout en reconnaissant que le principe évolue encore, estiment toutefois que la pratique des Etats en la matière est actuellement suffisante pour étayer l'avis que le principe de précaution est un principe de droit international coutumier. Voir, par exemple, P. Sands, *Principles of International Environmental Law*, Vol. I (Manchester University Press 1995) page 212; J. Cameron, "The Status of the Precautionary Principle in International Law", dans J. Cameron et T. O'Riordan (eds.), *Interpreting the Precautionary Principle* (Cameron May, 1994) 262, page 283; J. Cameron et J. Abouchar, "The Status of the Precautionary Principle in International Law", dans D. Freestone et E. Hey (eds.), *The Precautionary Principle in International Law* (Kluwer, 1996) 29, page 52. D'autres auteurs font valoir que le principe de précaution n'a pas encore obtenu le statut de principe de droit international, ou du moins, ils considèrent que ce statut est sujet à caution, entre autres raisons parce que ce principe se prête encore à des interprétations très diverses. Voir, par exemple, P. Birnie et A. Boyle, *International Law and the Environment* (Clarendon Press, 1992), page 98; L. Gündling, "The Status in International Law of the Precautionary Principle" (1990), 5:1,2,3 *International Journal of Estuarine and Coastal Law* 25, page 30; A. deMestral et divers collaborateurs, *International Law Chiefly as Interpreted and Applied in Canada*, 5ème éd. (Emond Montgomery, 1993), page 765; D. Bodansky, dans *Proceedings of the 85th Annual Meeting of the American Society of International Law* (ASIL, 1991), page 415.

⁹³Dans l'*Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, la Cour internationale de justice a reconnu que dans le domaine de la protection de l'environnement de nouvelles normes avaient été mises au point et qu'elles avaient été énoncées dans un grand nombre d'instruments au cours des deux dernières décennies, et qu'il fallait prendre dûment en considération ces nouvelles normes. Toutefois, nous notons que la Cour n'a pas mentionné le principe de précaution parmi ces normes récemment apparues. Elle n'a pas non plus déclaré que ce principe pouvait l'emporter sur les obligations du traité entre la Tchécoslovaquie et la Hongrie du 16 septembre 1977 relatif à la construction et au fonctionnement du système d'écluses de Gabčíkovo-Nagymaros. Voir *Affaire relative au projet Gabčíkovo-Nagymaros (Hongrie/Slovaquie)*, CIJ, jugement du 25 septembre 1997, paragraphes 140, 111 à 114. Le jugement de l'affaire ne figure pas encore dans le Recueil de la CIJ mais il peut être consulté sur Internet (<http://www.icj-cij.org/idecis.htm>).

124. Il nous paraît important, néanmoins, de noter certains aspects de la relation entre le principe de précaution et l'*Accord SPS*. Premièrement, le principe n'a pas été incorporé dans l'*Accord SPS* comme motif justifiant des mesures SPS qui sont par ailleurs incompatibles avec les obligations des Membres énoncées dans des dispositions particulières dudit accord. Deuxièmement, le principe de précaution est effectivement pris en compte à l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. En même temps, nous partageons l'avis des Communautés européennes selon lequel il n'est pas nécessaire de poser en principe que l'article 5:7 est exhaustif en ce qui concerne la pertinence du principe de précaution. Ce principe est également pris en compte dans le sixième alinéa du préambule et à l'article 3:3. Ces derniers reconnaissent explicitement le droit des Membres d'établir leur propre niveau approprié de protection sanitaire, lequel peut être plus élevé (c'est-à-dire plus prudent) que celui qu'impliquent les normes, directives et recommandations internationales existantes. Troisièmement, un groupe spécial chargé de déterminer, par exemple, s'il existe des "preuves scientifiques suffisantes" pour justifier le maintien par un Membre d'une mesure SPS particulière peut, évidemment, et doit, garder à l'esprit que les gouvernements représentatifs et conscients de leurs responsabilités agissent en général avec prudence et précaution en ce qui concerne les risques de dommages irréversibles, voire mortels, pour la santé des personnes. Enfin, le principe de précaution ne dispense pas, toutefois, en soi et sans une directive explicite et claire dans ce sens, le groupe spécial de l'obligation d'appliquer les principes normaux (c'est-à-dire du droit international coutumier) de l'interprétation des traités pour interpréter les dispositions de l'*Accord SPS*.

125. Nous approuvons donc la constatation du Groupe spécial selon laquelle le principe de précaution ne l'emporte pas sur les dispositions de l'article 5:1 et 2 de l'*Accord SPS*.

VII. Application de l'Accord SPS aux mesures promulguées avant le 1er janvier 1995

126. Bien que les Directives n° 81/602, 88/148 et 88/299 aient été promulguées avant l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC le 1er janvier 1995, le Groupe spécial a considéré⁹⁴ que, conformément à l'article 28 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (dite "*Convention de Vienne*")⁹⁵, l'Accord SPS doit s'appliquer aux mesures communautaires en cause parce qu'elles ont continué d'exister après le 1er janvier 1995 et que rien dans l'Accord SPS n'indique l'intention d'en limiter l'application aux mesures promulguées après la date d'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC. Le Groupe spécial a déclaré, au contraire, que plusieurs dispositions de l'Accord SPS, en particulier les articles 2:2, 3:3, 5:6 et 8, et 14, confirment que l'Accord SPS s'applique bien aux mesures SPS qui ont été promulguées avant le 1er janvier 1995 mais qui ont été maintenues après cette date.⁹⁶

127. Les Communautés européennes soutiennent que cette conclusion du Groupe spécial est "trop radicale"⁹⁷ et que l'Accord SPS montre une intention de limiter l'application temporelle de l'Accord, et en particulier de l'article 5:1 à 5 aux mesures promulguées après la date d'entrée en vigueur de l'Accord.

128. Nous avons examiné la question de l'application temporelle dans notre rapport sur l'affaire *Brésil - Mesures visant la noix de coco desséchée* et conclu sur la base de l'article 28 de la Convention de Vienne que:

S'il n'y a pas d'intention contraire, un traité ne peut pas s'appliquer à des actes ou faits antérieurs à la date d'entrée en vigueur de ce traité ni à des situations qui avaient cessé d'exister à cette date.⁹⁸

⁹⁴Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.25; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.28.

⁹⁵Adoptée à Vienne le 23 mai 1969, 1155 RTNU 331; (1969), 8 International Legal Materials, 679.

⁹⁶Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.26; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.29.

⁹⁷Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 264.

⁹⁸Rapport adopté le 20 mars 1997, WT/DS22/AB/R, page 16.

Nous pensons comme le Groupe spécial que l'*Accord SPS* s'appliquerait à des situations ou à des mesures qui n'ont pas cessé d'exister, comme les directives de 1981 et 1988, à moins qu'une intention contraire ne ressorte de l'*Accord SPS*. Nous pensons également comme le Groupe spécial que l'*Accord SPS* ne montre pas pareille intention. L'*Accord SPS* ne renferme pas de disposition limitant l'application temporelle de l'*Accord SPS*, ni d'aucune disposition dudit accord, aux mesures SPS adoptées après le 1er janvier 1995.⁹⁹ En l'absence de pareille disposition, on ne saurait poser en principe que les dispositions centrales de l'*Accord SPS*, telles que l'article 5:1 et 5, ne s'appliquent pas à des mesures qui ont été promulguées avant 1995 mais qui continuent d'être en vigueur depuis lors. Si les négociateurs avaient voulu exempter les très nombreuses mesures SPS qui existaient avant le 1er janvier 1995 des disciplines de dispositions aussi importantes que l'article 5:1 et 5, il semble raisonnable de penser qu'ils l'auraient dit explicitement. L'article 5:1 et 5 ne fait pas de distinction entre les mesures SPS adoptées avant le 1er janvier 1995 et les mesures adoptées depuis lors: il en découle logiquement que l'intention est qu'il soit applicable aux deux. En outre, d'autres dispositions de l'*Accord SPS* telles que l'article 2:2 et 3, l'article 3:3 et l'article 5:6 prévoient explicitement l'applicabilité aux mesures SPS qui existaient déjà le 1er janvier 1995. Enfin, nous observons d'une manière plus générale que l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC dispose que:

Chaque Membre assurera la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec ses obligations telles qu'elles sont énoncées dans les Accords figurant en annexe.

Contrairement au GATT de 1947, l'*Accord sur l'OMC* a été accepté à titre définitif par les Membres, et par conséquent il n'existe plus d'exceptions concernant la "législation en vigueur" (clause d'antériorité).¹⁰⁰

⁹⁹Il convient de noter que l'article 14 de l'*Accord SPS* autorise les *pays les moins avancés Membres* et les autres *pays en développement Membres* à différer l'application des dispositions de cet accord pendant une période de *cinq ans et de deux ans*, respectivement, à compter de la date d'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC*. Les pays en développement Membres ne peuvent différer l'application des dispositions de cet accord que lorsque cette application est empêchée par l'absence de connaissances techniques, d'infrastructure technique ou de ressources. Ce droit de *différer* l'application des dispositions de l'*Accord SPS* concerne à la fois les mesures SPS existant avant la date d'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC* et les mesures SPS promulguées depuis lors.

¹⁰⁰A l'exception des mesures prises par un Membre en vertu d'une législation impérative spécifique mentionnée au paragraphe 3 a) du texte incorporant le GATT de 1994 dans l'Accord sur l'OMC.

129. Nous n'ignorons pas que l'applicabilité, à compter du 1er janvier 1995, de la prescription selon laquelle une mesure SPS doit être établie sur la base d'une évaluation des risques aux nombreuses mesures SPS qui existaient déjà à cette date, peut imposer une lourde charge aux Membres. Il convient de noter à cet égard que l'article 5:1 dispose que les mesures SPS doivent être établies sur la base d'une évaluation des risques, *selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances*, ce qui indique clairement que les Membres ont une certaine latitude pour satisfaire aux prescriptions de l'article 5:1.

130. Nous confirmons donc la constatation du Groupe spécial concernant l'application temporelle de l'*Accord SPS*. Nous notons aussi que la mesure en cause dans le présent appel ne figure plus, depuis le 1er juillet 1997, dans les directives susmentionnées datant d'avant 1995, mais plutôt dans la Directive 96/22 qui a été élaborée et promulguée *après* l'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC*. Aucune des parties ne conteste que la mesure actuellement applicable ne soit assujettie aux disciplines de l'article 5:1 et 5 de l'*Accord SPS*.

VIII. L'obligation des groupes spéciaux de procéder à une évaluation objective des faits en vertu de l'article 11 du Mémoire d'accord

131. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial n'a pas pris en considération ou a faussé les preuves qu'elles lui ont fournies, ainsi que les opinions et les déclarations des experts scientifiques conseillant le Groupe spécial. Autrement dit, elles allèguent que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits, comme le prescrit l'article 11 du Mémoire d'accord, et elles nous demandent d'infirmer les constatations ainsi établies par le Groupe spécial.

132. En vertu de l'article 17:6 du Mémorandum d'accord, l'examen en appel se limite aux appels concernant les questions de droit couvertes par le rapport d'un groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci. Les constatations de fait, contrairement aux conclusions ou interprétations de droit, ne sont pas en principe soumises à l'examen de l'Organe d'appel. La question de savoir si un certain événement a effectivement eu lieu dans le temps et dans l'espace est généralement une question de fait; par exemple, la question de savoir si le Codex a adopté ou non une norme, une directive ou une recommandation internationale concernant l'acétate de mélangestrol est une question de fait. La question de la crédibilité d'un élément de preuve donné et de l'importance à lui accorder (c'est-à-dire l'appréciation dudit élément de preuve) fait partie intégrante du processus d'établissement des faits et est laissée, en principe, à la discrétion d'un groupe spécial, à qui il appartient de juger les faits. La compatibilité ou l'incompatibilité d'un fait ou d'un ensemble de faits donné avec les prescriptions d'une disposition conventionnelle donnée est, toutefois, une question de qualification juridique. C'est une question de droit. La question de savoir si un groupe spécial a procédé ou non à une évaluation objective des faits dont il était saisi, comme le prescrit l'article 11 du Mémorandum d'accord, est également une question de droit qui, si elle est soulevée correctement en appel, entre dans le champ de l'examen en appel.

133. La question qui se pose alors est la suivante: quand un groupe spécial peut-il être considéré comme ayant failli à son obligation en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord de procéder à une évaluation objective des faits dont il est saisi? A l'évidence, les erreurs d'appréciation des éléments de preuve ne peuvent pas toutes (encore que ce point puisse poser une question de droit) être considérées comme un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective des faits. Dans le présent appel, les Communautés européennes soutiennent à maintes reprises que le Groupe spécial avait ignoré ou faussé ou déformé les preuves qu'elles avaient fournies et même les opinions des propres experts-conseils du Groupe spécial. L'obligation de procéder à une évaluation objective des faits est notamment une obligation d'examiner les éléments de preuve fournis à un groupe spécial et d'établir des constatations factuelles sur la base de ces éléments de preuve. Ignorer de propos délibéré ou refuser d'examiner les éléments de preuve fournis à un groupe spécial est incompatible avec l'obligation de ce dernier de procéder à une évaluation objective des faits. De même, fausser ou déformer intentionnellement les éléments de preuve fournis à un groupe spécial est incompatible avec une évaluation objective des faits. "Ignorer", "fausser" et "déformer" les éléments de preuve, au sens ordinaire que ces termes ont dans les procédures judiciaires et quasi judiciaires implique non pas une simple erreur de jugement dans l'appréciation des éléments de preuve mais une erreur fondamentale qui met en doute la bonne foi d'un groupe spécial.¹⁰¹ Alléguer qu'un groupe spécial a ignoré ou faussé les éléments de preuve qui lui ont été fournis revient à alléguer que le groupe spécial, dans une mesure plus ou moins grande, a refusé à la partie ayant fourni les éléments de preuve l'équité élémentaire, ou ce qui est connu dans nombre de systèmes juridiques comme les droits de la défense ou la justice naturelle.

134. Il nous incombe, par conséquent, d'examiner les allégations des Communautés européennes selon lesquelles le Groupe de travail a ignoré ou faussé quelques-unes au moins des preuves qui lui avaient été fournies.

A. *Preuves concernant le MGA*

¹⁰¹On peut se demander si les Communautés européennes n'ont pas simplement voulu utiliser les mots "ignorer" et "fausser" comme des synonymes particulièrement forts de "se méprendre" ou "mésestimer". On ne voit pas clairement, toutefois, si les Communautés européennes ont vraiment eu cette intention, étant donné notamment la fréquence avec laquelle les mots "ignorer" et "fausser" ont été utilisés.

135. D'après les Communautés européennes, la constatation du Groupe spécial selon laquelle les experts consultés avaient à plusieurs occasions déclaré qu'ils n'avaient connaissance d'aucune étude scientifique à la disposition du public qui évalue l'innocuité du MGA¹⁰² n'est manifestement pas exacte.¹⁰³ Le Groupe spécial n'a cité que deux de ses experts (M. Ritter et M. McLean) et les déclarations de ces scientifiques ne confirment pas entièrement la conclusion du Groupe spécial. Par ailleurs, il n'a pas mentionné que MM. André et Lucier, deux autres experts qu'il a consultés, avaient dit que le MGA présentait "un risque réel" et "qu'il s'agissait d'un progestatif extraordinairement puissant" c'est-à-dire "environ 30 fois plus puissant que la progestérone, et actif oralement".¹⁰⁴ Nous notons que M. Ritter a clairement indiqué, au sujet du MGA, qu'il n'avait "pas d'autres informations, en dehors de renseignements de nature privée [qu'il] n'utiliserai[t] pas"¹⁰⁵ et que M. McLean a précisé qu'il n'avait fait aucune observation dans sa présentation sur le MGA "car les données disponibles pour son évaluation n'étaient pas très abondantes".¹⁰⁶ Ces deux déclarations tendent à confirmer la conclusion du Groupe spécial. Il est vrai que celui-ci n'a pas fait référence aux déclarations de MM. Lucier et André. Néanmoins, ces déclarations ne contredisent pas la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il n'y a aucune étude à la disposition du public sur l'innocuité du MGA. En outre, le Groupe spécial aurait pu faire référence aux déclarations de MM. André et Lucier au sujet du MGA et procéder à une évaluation de ces déclarations, mais c'est en général à lui qu'il incombe de décider quelles preuves il choisit d'utiliser pour faire ses constatations. Nous ne pensons pas que le fait que le Groupe spécial n'a pas parlé des déclarations de MM. André et Lucier revienne à fausser ou à ignorer des preuves.

136. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial n'a pas demandé la communication de données sur le MGA et allèguent que, ce faisant, il a agi en violation de l'article 11 du Mémoire d'accord. Toutefois, nous ne voyons rien dans l'article 11 qui donne à penser que le Groupe spécial est tenu de rassembler des données sur le MGA et qu'il était donc dans l'obligation de demander la communication de ces données.

¹⁰²Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.255; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.258.

¹⁰³Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 168.

¹⁰⁴Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 170, reprenant l'annexe des rapports du Groupe spécial Etats-Unis et du Groupe spécial Canada, paragraphe 852.

¹⁰⁵Annexe des rapports du Groupe spécial Etats-Unis et du Groupe spécial Canada, paragraphe 352.

¹⁰⁶Annexe des rapports du Groupe spécial Etats-Unis et du Groupe spécial Canada, paragraphe 354.

137. En outre, les Communautés européennes affirment que le Groupe spécial a arbitrairement ignoré tous les renseignements concernant le MGA qu'elles lui avaient communiqués. Les renseignements visés ici sont des études et rapports du CIRC sur les hormones, y compris les progestatifs, catégorie de substances à laquelle le MGA appartiendrait. Toutefois, nous notons que le Groupe spécial n'a pas seulement ignoré les études et rapports du CIRC, mais indiqué qu'il considérait que ceux-ci ne présentaient pas d'intérêt parce qu'il avait constaté qu'une évaluation des risques devait être effectuée pour chaque substance prise individuellement.¹⁰⁷

B. *Preuves concernant les cinq autres hormones*

¹⁰⁷Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.257; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.260. Le Groupe spécial a souligné que, s'agissant des cinq hormones en cause, le JECFA, la Commission du Codex et les Communautés européennes elles-mêmes avaient réalisé ou invoqué des évaluations des risques pour chaque substance prise individuellement. En outre, il s'est référé au document présenté à la Conférence scientifique de la CE de 1995 par J. Bridges et O. Bridges, intitulé "Hazards of Growth Promoting Agents and Strategies of Risk Assessment" (Conference Proceedings, p. 250). Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.260; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.263.

138. S'agissant des cinq autres hormones en cause, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a manifestement faussé les preuves scientifiques qu'elles avaient produites et éliminé les avis scientifiques dissidents de ses propres experts, tentant de faire concorder le résultat souhaité avec les données scientifiques.¹⁰⁸ Premièrement, les Communautés soutiennent¹⁰⁹ que le Groupe spécial a cité de manière incorrecte certains des exposés de M. Lucier et a totalement passé sous silence certaines autres déclarations plus pertinentes qu'il a faites.¹¹⁰ Nous notons que le Groupe spécial a en effet cité M. Lucier de manière incorrecte. Le Groupe spécial a mal interprété la déclaration de M. Lucier figurant au paragraphe 819 de l'annexe, qui signifiait selon lui que le risque de 0 à 1 sur 1 million tenait à *la quantité totale d'oestrogènes dans la viande traitée*. Il est clair que M. Lucier a dit que ce risque tenait à la petite fraction d'oestrogènes qui était *ajoutée à des fins anabolisantes*. Toutefois, l'erreur d'interprétation du Groupe spécial quant à la déclaration de M. Lucier ne revient pas à ignorer *délibérément* des preuves ni ne constitue une négligence *flagrante* équivalant à de la mauvaise foi. Le Groupe spécial ne s'est pas non plus référé à d'autres déclarations de M. Lucier. Il nous semble que ces déclarations ou bien éclaircissent simplement la déclaration susmentionnée ou bien sont de caractère général. Il n'est pas réaliste de penser que le Groupe spécial pouvait se référer à toutes les déclarations faites par les experts qu'il a consultés, et il devait avoir une très grande liberté d'appréciation quant au choix des déclarations auxquelles il était utile de faire référence expressément. On peut dire la même chose au sujet de l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial n'a pas cité certaines déclarations de MM. Ritter et McLean.¹¹¹

¹⁰⁸Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 350.

¹⁰⁹Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 347.

¹¹⁰Voir en particulier la note de bas de page 331 du rapport du Groupe spécial Etats-Unis et la note de bas de page 437 du rapport du Groupe spécial Canada.

¹¹¹Voir les déclarations de M. Ritter aux paragraphes 322, 743 et 782 et la déclaration de M. McLean au paragraphe 824 des rapports du Groupe spécial Etats-Unis et du Groupe spécial Canada.

139. Deuxièmement, il est allégué que le Groupe spécial a manifestement déformé les vues de M. André lorsqu'il a dit que celui-ci n'avait pas contesté les déclarations faites par les autres scientifiques consultés par le Groupe spécial au sujet de l'innocuité des hormones en cause.¹¹² Au contraire, d'après les Communautés européennes, les vues exprimées par M. André confirment les avis scientifiques présentés par les experts scientifiques des CE.¹¹³ On peut effectivement se demander si les vues de M. André confirment les déclarations faites par les autres experts consultés par le Groupe spécial ou les avis exprimés par les scientifiques des CE; pour le savoir, certaines compétences techniques sont nécessaires. Toutefois, même si le Groupe spécial a mal interprété les vues de M. André, nous ne voyons aucune raison - et aucune raison n'a d'ailleurs été avancée à ce sujet - de considérer que cette erreur revient à *ignorer délibérément* ou à *fausser* des preuves.

140. Troisièmement, il est allégué que le Groupe spécial a manifestement faussé les preuves scientifiques en considérant que la Conférence scientifique de la CE de 1995 constituait une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et 2. Cependant, nous notons que le Groupe spécial ne dit pas que la Conférence de la CE de 1995 constitue une évaluation des risques. Il inclut cette conférence dans la liste des preuves scientifiques concernant les hormones en cause invoquées par les Communautés européennes.¹¹⁴ S'agissant des rapports mentionnés dans cette liste, le Groupe spécial a indiqué que plusieurs semblaient satisfaire aux critères minimaux en matière d'évaluation des risques (en particulier le Rapport Lamming et les Rapports de 1988 et 1989 du JECFA).¹¹⁵ Il ne se réfère toutefois pas à la Conférence de la CE de 1995. Il examine les conclusions scientifiques à tirer de cette conférence mais cela ne revient pas à désigner la conférence comme une évaluation des risques.¹¹⁶

¹¹²Voir la note de bas de page 348 du rapport du Groupe spécial Etats-Unis et la note de bas de page 455 du rapport du Groupe spécial Canada.

¹¹³Voir en particulier les paragraphes 6.99 à 6.101 du rapport du Groupe spécial Etats-Unis et les paragraphes 6.98 à 6.100 du rapport du Groupe spécial Canada.

¹¹⁴Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.108; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.111. Les Communautés européennes elles-mêmes ont joint les actes de la Conférence de la CE de 1995 en annexe à la première communication qu'elles ont présentée au Groupe spécial dans les procédures concernant les Etats-Unis et le Canada.

¹¹⁵Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.111; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.114.

¹¹⁶Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.123; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.126.

141. Quatrièmement, les Communautés européennes allèguent que la distinction établie par le Groupe spécial entre les études qui se rapportent d'une manière générale aux hormones en cause et les études qui traitent spécifiquement des résidus dans les produits alimentaires de ces hormones lorsqu'elles sont utilisées à des fins anabolisantes a été conçue dans le seul but de contester la pertinence des Monographies de 1987 du CIRC dans la présente affaire et revient à fausser des preuves scientifiques pertinentes.¹¹⁷ Nous notons toutefois que le Groupe spécial a examiné les Monographies de 1987 du CIRC mais a estimé qu'on ne pouvait pas considérer qu'elles faisaient partie d'une évaluation des risques pour les hormones en cause parce qu'elles ne traitaient pas du potentiel cancérigène de ces hormones lorsque celles-ci étaient expressément utilisées à des fins anabolisantes ni pour ce qui est des concentrations de résidus comparables à celles qui étaient présentes après une telle utilisation¹¹⁸, ni des effets négatifs que pourraient avoir la présence *dans les produits alimentaires* de résidus des hormones en cause ou les concentrations de résidus comparables à celles qui étaient présentes dans les produits alimentaires. La distinction établie par le Groupe spécial entre les études générales et les études spécifiques et sa façon de traiter les Monographies de 1987 du CIRC ne semblent donc pas arbitraires. Par ailleurs, nous notons que le Groupe spécial a conclu à titre subsidiaire que les Monographies avaient été prises en considération dans les autres études auxquelles les Communautés européennes avaient fait référence, en particulier les Rapports de 1988 et 1989 du JECFA, et qu'elles ne contredisaient pas ces études.¹¹⁹ Nous estimons que la façon dont le Groupe spécial a traité les Monographies de 1987 du CIRC ne revient pas à fausser des preuves.

¹¹⁷Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 368.

¹¹⁸Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.127; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.130.

¹¹⁹Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.129; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.132.

142. Cinquièmement, les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial n'a pas du tout examiné les "avis et preuves scientifiques présentés par les autres scientifiques des CE" et a donc agi en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord.¹²⁰ Nous croyons savoir que les Communautés se réfèrent ici aux articles et avis de scientifiques individuels qui sont inclus dans la liste des preuves scientifiques invoquées par les Communautés européennes qui a été établie par le Groupe spécial.¹²¹ Nous notons que, contrairement à ce que les Communautés européennes prétendent, le Groupe spécial a examiné les articles et avis des scientifiques individuels. Son rapport comprend une synthèse de ces articles et avis.¹²² Toutefois, comme le Groupe spécial l'explique, les preuves scientifiques figurant dans ces articles et avis ont trait au potentiel cancérigène ou génotoxique de catégories entières d'hormones ou des hormones en cause en général, et non lorsqu'elles sont utilisées expressément à des fins anabolisantes ni pour ce qui est des concentrations de résidus comparables à celles qui sont présentes après une telle utilisation. A notre avis, la façon dont le Groupe spécial a traité les articles et avis des scientifiques individuels, comme celle dont il a traité les Monographies de 1987 du CIRC, ne revient pas à fausser des preuves.

C. *Preuves concernant la question du contrôle*

¹²⁰Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 380.

¹²¹Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.108; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.111.

¹²²Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.130; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.133. Le Groupe spécial se réfère lui-même à certains des articles et avis, aux paragraphes 4.131 à 4.136 et 4.180 du rapport du Groupe spécial Etats-Unis et aux paragraphes 4.154 à 4.166 du rapport du Groupe spécial Canada.

143. S'agissant de la question du contrôle, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial n'a pas tenu compte des preuves présentées par les Communautés européennes¹²³ et a ignoré les déclarations faites par certains de ses propres experts.¹²⁴ Nous relevons qu'en effet le Groupe spécial n'a pas fait expressément référence à toutes les preuves qui lui avaient été communiquées au sujet du contrôle. Le Groupe spécial a constaté que les risques liés au problème général du contrôle ne devraient pas être pris en compte dans l'évaluation des risques¹²⁵ et, par conséquent, ne s'est donc pas beaucoup référé aux preuves concernant la question du contrôle. En outre, nous notons que, ensuite et à titre subsidiaire, le Groupe spécial a conclu que, même si la question du contrôle, et les preuves se rapportant à cette question, pouvaient être prises en compte, les Communautés européennes n'avaient pas produit de preuves *convaincantes*. Il apparaît que le Groupe spécial a exclu ces preuves en invoquant, *comme cause de droit*, le fait qu'elles n'étaient pas pertinentes; comme on le verra plus tard, le Groupe spécial a commis une erreur de droit en affirmant que les preuves n'étaient pas pertinentes. Néanmoins, il les a examinées.¹²⁶

¹²³Les Communautés européennes affirment qu'elles ont présenté au Groupe spécial des preuves spécifiques convaincantes établissant que le contrôle serait plus difficile dans un régime dans lequel les hormones en cause seraient autorisées (sous réserve de conditions d'utilisation précises) que dans le régime actuel des CE, où les hormones en cause étaient interdites. Elles font valoir qu'elles ont présenté au Groupe spécial des preuves manifestes spécifiant les risques qu'un contrôle inadéquat de ces hormones pouvait présenter pour la santé humaine et indiquant qu'aux États-Unis et au Canada il y avait eu des cas dans lesquels les LMR n'avaient pas été respectées. Enfin, elles ont présenté des preuves se rapportant aux difficultés pratiques et techniques qui sont propres au contrôle des hormones. Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphes 403 à 433.

¹²⁴Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 416. Les Communautés européennes soutiennent que, par exemple, le Groupe spécial n'a pas tenu compte de la référence faite par M. André à la mauvaise utilisation en France (voir le paragraphe 168 de l'annexe des rapports du Groupe spécial États-Unis et du Groupe spécial Canada) ni de la déclaration de M. McLean sur la difficulté de contrôler le traitement des animaux (voir le paragraphe 474 de l'annexe des rapports du Groupe spécial États-Unis et du Groupe spécial Canada).

¹²⁵Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 8.146; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.149.

¹²⁶Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 8.146; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.149.

144. Les Communautés européennes prétendent aussi que le Groupe spécial a mal cité les déclarations de ses experts.¹²⁷ Se référant à plusieurs déclarations spécifiques¹²⁸, le Groupe spécial a indiqué que les experts qu'il avait consultés avaient dit clairement que les possibilités d'abus seraient comparables dans un régime autorisant, sous réserve de conditions précises, les hormones en cause et dans le régime communautaire actuel, où elles étaient interdites. Les Communautés européennes soutiennent que, dans les déclarations auxquelles le Groupe spécial s'est référé, les experts avaient soit indiqué expressément qu'ils se livraient à des spéculations soit assorti leurs avis de vigoureuses réserves. Après avoir lu ces déclarations soigneusement, nous arrivons à la conclusion que le Groupe spécial n'a effectivement pas rendu compte précisément de l'avis de ses experts. Cela ne signifie pas pour autant que les preuves présentées au Groupe spécial ont été ignorées ou faussées de manière fondamentale.

D. *Preuves concernant l'article 5:5*

145. Les Communautés européennes affirment qu'en constatant l'existence d'une différence arbitraire ou injustifiable entre, d'une part, les niveaux de protection établis pour cinq des hormones en cause et, d'autre part, ceux établis pour le carbadox et l'olaquinox¹²⁹, le Groupe spécial n'a pas tenu compte des preuves qui lui avaient été communiquées.¹³⁰ Nous constatons que le Groupe spécial a examiné en détail chacun des arguments et des preuves afférentes présentés par les Communautés européennes sur ce point précis.¹³¹ Bien que le Groupe spécial n'ait pas accepté les arguments mis en avant par les Communautés européennes, nous ne croyons pas que, ce faisant, il a fait abstraction arbitrairement des preuves qui lui avaient été communiquées ni qu'il les a manifestement faussées. Nous examinons ces arguments plus en détail plus loin.¹³²

¹²⁷Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 419.

¹²⁸Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, note de bas de page 362; rapport du Groupe spécial Canada, note de bas de page 469.

¹²⁹Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.238; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.241.

¹³⁰Les Communautés européennes font valoir qu'elles ont mis en avant six raisons pour lesquelles cette distinction n'était pas arbitraire ou injustifiable mais que le Groupe spécial les a toutes rejetées et que, ce faisant, il n'a pas tenu compte des preuves qui lui avaient été communiquées. Les raisons mises en avant par les Communautés européennes étaient les suivantes: premièrement, le carbadox et l'olaquinox ne sont pas des hormones et elles ont un mode d'action différent; deuxièmement, le carbadox et l'olaquinox ont une action anabolisante en luttant contre le développement des bactéries; troisièmement, le carbadox et l'olaquinox ne sont disponibles qu'en dosages prédéterminés dans des aliments préparés pour le bétail; quatrièmement, il n'existe pas de produits de remplacement pour le carbadox et l'olaquinox; cinquièmement, il ne peut être fait un usage abusif du carbadox; et, sixièmement, le carbadox est utilisé en très petites quantités et il est à peine absorbé. Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphes 529 à 548.

¹³¹Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.231 à 8.238; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.234 à 8.240.

¹³²Voir les paragraphes 227 à 235 du présent rapport.

IX. Certaines méthodes adoptées par le Groupe spécial

A. Choix des experts et recours à des experts

146. Les Communautés européennes estiment que le Groupe spécial a contrevenu aux dispositions de l'article 11:2 de l'*Accord SPS* ainsi qu'à celles de l'article 11, de l'article 13:2 et de l'appendice 4 du Mémorandum d'accord lorsqu'il a choisi des experts et qu'il a eu recours à leurs services.¹³³ Nous notons que le Groupe spécial a décidé de solliciter l'avis d'experts concernant certaines questions scientifiques et autres questions techniques soulevées par les parties au différend et que, plutôt que d'établir un groupe consultatif d'experts, il a jugé plus utile de se laisser la possibilité d'obtenir une série d'avis émanant d'experts agissant à titre individuel. Le Groupe spécial a souligné ce qui suit, entre autres choses:

¹³³Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 587.

Nous avons cependant estimé que ni l'article 11:2 de l'Accord SPS, ni l'article 13:2 du Mémoire d'accord ne limitaient notre droit de demander des renseignements à des experts *individuels*, conformément à l'article 11:2, première phrase, de l'Accord SPS et à l'article 13:1 et 2, première phrase, du Mémoire d'accord.¹³⁴

147. Nous sommes du même avis que le Groupe spécial. Aussi bien l'article 11:2 de l'*Accord SPS* que l'article 13 du Mémoire d'accord habilite les groupes spéciaux à demander des renseignements et des avis comme ils le jugent approprié pour une affaire donnée. L'article 11:2 de l'*Accord SPS* est ainsi libellé:

Dans un différend relevant du présent accord et qui soulève des questions scientifiques ou techniques, un groupe spécial devrait demander l'avis d'experts choisis par lui en consultation avec les parties au différend. A cette fin, le groupe spécial pourra, lorsqu'il le jugera approprié, établir un groupe consultatif d'experts techniques. (non souligné dans l'original)

Les dispositions pertinentes de l'article 13 du Mémoire d'accord se lisent ainsi:

1. Chaque groupe spécial aura le droit de demander à toute personne ou à tout organisme qu'il jugera approprié des renseignements et des avis techniques. (...)
2. Les groupes spéciaux pourront demander des renseignements à toute source qu'ils jugeront appropriée et consulter des experts pour obtenir leur avis sur certains aspects de la question. A propos d'un point de fait concernant une question scientifique ou une autre question technique soulevée par une partie à un différend, les groupes spéciaux *pourront* demander un rapport consultatif écrit à un groupe consultatif d'experts. (...) (non souligné dans l'original)

Nous constatons que pour ce qui est des différends portant sur des questions scientifiques ou techniques, ni l'article 11:2 de l'*Accord SPS* ni l'article 13 du Mémoire d'accord n'empêchent un groupe spécial de consulter des experts agissant à titre individuel. L'*Accord SPS* et le Mémoire d'accord laissent plutôt au groupe spécial la liberté de déterminer si l'établissement d'un groupe consultatif d'experts est nécessaire ou approprié.

¹³⁴Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.7; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.7.

148. L'article 11:2 de l'*Accord SPS* et l'article 13:2 du Mémorandum d'accord obligent tous deux le groupe spécial à consulter les parties au différend au moment du choix des experts. Toutefois, aucun des participants à la présente procédure d'appel n'a prétendu que le Groupe spécial ne l'avait pas consulté lorsqu'il a désigné les experts. En outre, il n'est pas contesté que les experts ont été choisis conformément aux procédures au sujet desquelles tous les participants s'étaient entendus auparavant.¹³⁵ De même, il n'est pas contesté que des ressortissants de chacune des parties au différend sont au nombre des experts qui ont été consultés par le Groupe spécial. Les règles et procédures énoncées à l'appendice 4 du Mémorandum d'accord sont d'application lorsqu'un groupe consultatif d'experts a été établi, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence. Par conséquent, une fois que le groupe spécial a décidé de demander l'avis d'experts scientifiques agissant à titre individuel, rien ne l'empêche, d'un point de vue juridique, d'élaborer, en consultation avec les parties au différend, des règles *ad hoc* pour une affaire donnée.

149. En conséquence, nous concluons que le Groupe spécial n'a pas agi de manière incompatible avec les dispositions de l'article 11, de l'article 13:2 et de l'appendice 4 du Mémorandum d'accord ni avec celles de l'article 11:2 de l'*Accord SPS* lorsqu'il a choisi des experts et qu'il a eu recours à leurs services.

B. *Droits additionnels accordés aux Etats-Unis et au Canada en qualité de tierces parties*

¹³⁵Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 6.1 à 6.10; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 6.1 à 6.9.

150. Les Communautés européennes affirment que le Groupe spécial a pris un certain nombre de décisions ayant pour effet d'accorder au Canada et aux Etats-Unis en qualité de tierces parties des droits additionnels qui ne sont pas justifiés aux termes de l'article 9:3 du Mémorandum d'accord, qui sont incompatibles avec les articles 7:1, 7:2, 18:2 et 10:3 dudit mémorandum et qui n'ont pas été accordés aux autres tierces parties, et cela malgré leur protestation à l'effet que ces décisions portaient atteinte aux droits de la défense.¹³⁶ Nous rappelons que les Communautés européennes évoquent les décisions suivantes du Groupe spécial: premièrement, la décision de tenir une réunion conjointe avec les experts scientifiques; deuxièmement, la décision de mettre à la disposition du Canada tous les renseignements communiqués dans le cadre des travaux intéressant les Etats-Unis; troisièmement, la décision de mettre à la disposition des Etats-Unis tous les renseignements communiqués dans le cadre des travaux intéressant le Canada; et, quatrièmement, la décision d'inviter les Etats-Unis à assister en qualité d'observateur à la deuxième réunion de fond organisée dans le cadre de la procédure engagée par le Canada et à faire une déclaration à l'occasion de cette réunion.

151. L'article 9:3 du Mémorandum d'accord est libellé ainsi:

Si plusieurs groupes spéciaux sont établis pour examiner des plaintes relatives à la même question, les mêmes personnes, dans toute la mesure du possible, feront partie de chacun de ces groupes et le calendrier des travaux des groupes spéciaux saisis de ces différends sera harmonisé.

Après avoir examiné la procédure suivie pour les deux différends, nous pensons que quatre aspects devraient être soulignés. Premièrement, les deux différends portaient sur la même question. Deuxièmement, toutes les parties aux deux différends sont convenues que les mêmes personnes seraient appelées à faire partie des deux groupes spéciaux. Troisièmement, même si la procédure engagée par le Canada a débuté plusieurs mois après celle introduite par les Etats-Unis, le Groupe spécial a réussi à terminer les deux rapports en même temps. Quatrièmement, étant donné que les mêmes personnes s'occupaient de deux différends portant sur la même question, ni le Canada ni les Etats-Unis n'étaient des tierces parties ordinaires à l'égard de la plainte de l'autre.

152. S'agissant de la décision du Groupe spécial de tenir une réunion conjointe avec les experts scientifiques, celui-ci a donné les explications suivantes:

¹³⁶Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphes 605 et 612.

Avant notre réunion avec les experts scientifiques, nous avons décidé qu'il s'agirait d'une réunion conjointe de ce groupe spécial-ci, demandé par le Canada, et du groupe spécial parallèle demandé par les Etats-Unis. Cette décision a été dictée par le fait que les deux affaires présentaient des éléments similaires (les mêmes mesures communautaires sont incriminées et les deux groupes spéciaux sont composés des mêmes membres) par notre décision de faire appel dans les deux affaires aux mêmes experts scientifiques et par le fait que nous avons déjà décidé d'inviter le Canada et les Etats-Unis à participer à la réunion avec les experts scientifiques dans chacune des deux affaires. Nous avons estimé en outre que, d'un point de vue pratique, il était nécessaire d'éviter la répétition des arguments et/ou des questions lors de nos réunions avec les experts scientifiques. Les Communautés européennes ont contesté cette décision, faisant valoir que l'organisation d'une réunion conjointe avec les experts au lieu de deux réunions séparées serait probablement préjudiciable à leurs droits procéduraux en tant que défendeur. Quand elles ont allégué de façon précise qu'il y avait eu atteinte à leurs droits en tant que défendeur, nous avons pris des mesures correctives.¹³⁷

Nous estimons que les explications du Groupe spécial sont tout à fait raisonnables et que la décision de tenir une réunion conjointe avec les experts scientifiques est conforme à l'esprit et à la lettre de l'article 9:3 du Mémoire d'accord. Manifestement, le Groupe spécial aurait gaspillé du temps et des ressources s'il avait tenu l'une à la suite de l'autre deux réunions avec le même groupe d'experts, qui auraient exprimé deux fois leurs vues concernant les mêmes questions scientifiques et techniques au sujet des mêmes mesures communautaires incriminées. Nous estimons que le Groupe spécial ne s'est pas trompé en attendant que les Communautés européennes soient en mesure d'alléguer de façon précise qu'il y avait eu atteinte à leurs droits avant de se prononcer sur les objections de forme qu'elles avaient soulevées. Il nous semble évident que l'objection de forme soulevée par une partie à un différend devrait être suffisamment précise pour que le groupe spécial puisse se prononcer.¹³⁸

¹³⁷Rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.18; voir également le rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.14.

¹³⁸En outre, le Mémoire d'accord, notamment les dispositions de l'Appendice 3, laisse aux groupes spéciaux une marge discrétionnaire pour s'occuper, toujours dans le respect des droits de la défense, des situations particulières qui peuvent se poser dans un cas précis et qui n'ont pas été expressément prévues. Cela étant, un appelant qui demande à l'Organe d'appel d'annuler la décision d'un groupe spécial sur une question de procédure doit faire la preuve que cette décision lui a causé un préjudice.

153. La décision d'utiliser tous les renseignements et de les mettre à la disposition des parties aux deux différends a été prise par le Groupe spécial eu égard à la décision qu'il avait prise antérieurement de tenir une réunion conjointe avec les experts.¹³⁹ Les Communautés européennes font valoir qu'elles ne comprennent pas comment la communication de renseignements afférent à une affaire à une partie dans une autre affaire peut contribuer à harmoniser les calendriers.¹⁴⁰ Nous pouvons constater l'existence d'un lien entre l'harmonisation des calendriers prévue à l'article 9:3 du Mémoire d'accord et l'économie d'effort. S'agissant des différends où l'évaluation des données et avis scientifiques joue un rôle important, le deuxième groupe spécial peut bénéficier des renseignements réunis dans le cadre des travaux du groupe spécial qui a été établi en premier. Le fait d'avoir accès à un même corpus de renseignements permet au groupe spécial et aux parties d'économiser du temps en leur évitant d'avoir à rassembler et à analyser deux fois les renseignements qui ont déjà été communiqués dans le cadre des autres travaux.¹⁴¹ A l'article 3:3 du Mémoire d'accord, on reconnaît qu'il est important d'éviter les retards inutiles dans le processus de règlement des différends et que le règlement rapide du différend est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC. Dans ce cas précis, le Groupe spécial a cherché à éviter les retards inutiles en s'efforçant de respecter l'esprit et la lettre de l'article 9:3 du Mémoire d'accord. De fait, comme il est indiqué plus haut, même si le Canada a engagé sa procédure plusieurs mois après que les Etats-Unis eurent introduit la leur, le Groupe spécial a réussi à terminer les deux rapports en même temps.

154. S'agissant de la participation des Etats-Unis à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial dont l'établissement avait été demandé par le Canada, le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

¹³⁹Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.15; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.19.

¹⁴⁰Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 610.

¹⁴¹En outre, dans le cadre de la procédure engagée par le Canada, les Communautés européennes se sont reportées à des documents qui avaient été communiqués précédemment dans le cadre de la procédure introduite par les Etats-Unis. Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 216.

Cette décision était fondée notamment sur le fait que notre deuxième réunion de fond se tenait le lendemain de notre réunion conjointe avec les experts scientifiques et que les parties au présent différend allaient donc très vraisemblablement formuler des observations sur les preuves présentées par ces experts, qui seraient examinées dans le cadre des deux affaires, et en tirer des conclusions. Puisque le groupe spécial demandé par les Etats-Unis avait organisé sa deuxième réunion avant la réunion conjointe avec les experts scientifiques, nous avons jugé approprié, pour protéger les droits des Etats-Unis dans la procédure qu'ils avaient demandée, d'accorder à ce pays la possibilité d'assister en qualité d'observateur à notre deuxième réunion dans la présente affaire et à présenter une brève déclaration à la fin de cette réunion.¹⁴²

L'explication qui a été donnée par le Groupe spécial nous paraît raisonnable. Si celui-ci n'avait pas donné aux Etats-Unis la possibilité de participer à la deuxième réunion de fond dans le cadre de la procédure engagée par le Canada, les Etats-Unis n'auraient pas eu une possibilité de présenter des observations sur les vues exprimées par les experts scientifiques égale à celle dont ont bénéficié les Communautés européennes et le Canada. Bien que l'article 12:1 et l'appendice 3 du Mémoire d'accord n'obligent pas expressément le Groupe spécial à accorder cette possibilité aux Etats-Unis, nous estimons que cette décision ne va pas au-delà de la liberté d'appréciation raisonnable et des pouvoirs qui sont conférés au Groupe spécial, en particulier si le Groupe spécial estimait que cela était nécessaire pour protéger les droits garantis à toutes les parties en matière de défense. A cet égard, nous notons que dans l'affaire *Communautés européennes - Bananes*¹⁴³, le Groupe spécial avait estimé que des circonstances particulières justifiaient d'accorder aux tierces parties des droits un peu plus étendus que ceux expressément prévus à l'article 10 et à l'appendice 3 du Mémoire d'accord. Nous concluons donc, en l'espèce, que les circonstances justifiaient la décision du Groupe spécial d'autoriser les Etats-Unis à participer à la deuxième réunion de fond organisée dans le cadre de la procédure engagée par le Canada.

C. *Différence existant entre les allégations juridiques et les arguments*

¹⁴²Rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.20.

¹⁴³Rapport adopté le 25 septembre 1997, WT/DS27/AB/R.

155. Faisant valoir que les groupes spéciaux ne sont pas habilités à établir des constatations qui vont au-delà de ce qui leur a été demandé par les parties, les Communautés européennes affirment que le Groupe spécial a eu tort de fonder la plus grande partie de son argumentation concernant l'article 5:5 de l'*Accord SPS* sur une allégation qui n'avait pas été faite par les parties plaignantes.¹⁴⁴ Selon les Communautés européennes, les parties plaignantes ne se sont pas plaintes d'une prétendue différence de traitement entre, d'une part, les hormones naturelles et de synthèse exogènes ou ajoutées artificiellement utilisées à des fins anabolisantes et, d'autre part, les hormones endogènes naturellement présentes dans la viande non traitée et d'autres aliments (comme le lait, le chou, le brocoli ou les oeufs). Les Communautés européennes font remarquer qu'il n'est nulle part fait mention de cet argument dans les parties des rapports du Groupe spécial dans lesquelles sont résumés les arguments concernant l'article 5:5.

156. Etant donné que dans la demande d'établissement d'un groupe spécial à l'origine de la procédure engagée par les Etats-Unis¹⁴⁵ ainsi que dans celle à l'origine de la procédure introduite par le Canada¹⁴⁶ les deux parties plaignantes ont allégué que la prohibition des Communautés européennes était incompatible avec l'article 5 de l'*Accord SPS*, nous estimons qu'en soulevant cette objection, les Communautés européennes ont omis de tenir compte de la distinction qui existe entre les allégations juridiques présentées par la partie plaignante et les arguments utilisés par celle-ci pour étayer ses allégations juridiques. S'agissant de l'affaire *Inde - Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture*, nous avons dit:

¹⁴⁴Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphes 495 et 594.

¹⁴⁵WT/DS26/6, 25 avril 1996.

¹⁴⁶WT/DS48/5, 17 septembre 1996.

Nous avons ... indiqué dans l'affaire *Brésil - Noix de coco desséchée* que toutes les allégations devaient figurer dans la demande d'établissement d'un groupe spécial pour relever du mandat du groupe spécial, en nous fondant sur la pratique des groupes spéciaux établis dans le cadre du GATT de 1947 et des codes du Tokyo Round. Cette pratique antérieure voulait qu'une allégation soit exposée dans les documents auxquels il est fait référence ou qui sont contenus dans le mandat pour pouvoir faire partie de la "question" portée devant un groupe spécial pour examen. Nous fondant sur cette pratique antérieure et sur les dispositions du Mémoire d'accord, nous avons observé, dans l'affaire *Communautés européennes - Bananes*, qu'il y avait une grande différence entre les *allégations* indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, qui déterminent le mandat du groupe spécial au titre de l'article 7 du Mémoire d'accord, et les *arguments* étayant ces allégations, qui sont exposés et progressivement précisés dans les premières communications écrites, dans les communications présentées à titre de réfutation et lors des première et deuxième réunions du groupe spécial avec les parties.¹⁴⁷ (les notes de bas de page ne sont pas reproduites)

Les groupes spéciaux ne peuvent examiner les allégations juridiques qui débordent le cadre de leur mandat. Cependant, aucune disposition du Mémoire d'accord ne restreint la faculté d'un groupe spécial d'utiliser librement les arguments présentés par l'une ou l'autre des parties - ou de développer sa propre argumentation juridique - pour étayer ses constatations et conclusions concernant la question à l'examen. Un groupe spécial pourrait fort bien ne pas être en mesure de procéder à une évaluation objective de la question, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord, s'il devait limiter son argumentation aux seuls arguments présentés par les parties au différend. Etant donné qu'en l'occurrence les deux parties plaignantes ont allégué que les mesures communautaires étaient incompatibles avec l'article 5:5 de l'*Accord SPS*, nous concluons que le Groupe spécial n'a établi aucune constatation juridique allant au-delà de ce qui lui avait été demandé par les parties.

X. Interprétation des paragraphes 1 et 3 de l'article 3 de l'*Accord SPS*

157. Les Communautés européennes en appellent de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les Communautés européennes, en maintenant des mesures SPS qui ne sont pas fondées sur des normes internationales existantes sans justification au regard de l'article 3:3 de l'*Accord SPS*, ont agi d'une manière incompatible avec les prescriptions contenues à l'article 3:1 de cet accord.

¹⁴⁷Rapport adopté le 16 janvier 1998, WT/DS50/AB/R, paragraphe 88.

158. On verra plus loin que le Groupe spécial dit en fait que les Communautés européennes ont agi d'une manière incompatible avec les prescriptions prévues à la fois au paragraphe 1 et au paragraphe 3 de l'article 3 de l'*Accord SPS*, position qui s'explique par le fait qu'il existerait selon le Groupe spécial un rapport "règle générale - exception" entre le paragraphe 1 et le paragraphe 3 de l'article 3, opinion que nous ne partageons pas, comme nous l'avons indiqué.¹⁴⁸

159. La conclusion du Groupe spécial citée plus haut comporte trois volets: premièrement, il existe des normes, directives et recommandations internationales concernant la viande et les produits carnés provenant de bovins auxquels cinq des hormones en cause ont été administrées à des fins anabolisantes; deuxièmement, les mesures communautaires incriminées ne sont pas établies sur la base des normes, directives et recommandations pertinentes élaborées par le Codex puisque ces mesures ne sont pas conformes auxdites normes, directives et recommandations; et, troisièmement, les mesures communautaires "ne sont pas justifiées au regard" des prescriptions de l'article 3:3, c'est-à-dire qu'elles ne sont pas conformes à ces prescriptions. Pour parvenir à cette conclusion, le Groupe spécial a établi trois interprétations juridiques qui ont toutes fait l'objet d'un appel de la part des Communautés européennes et qui doivent être examinées: la première concerne le sens de l'expression "sur la base de" telle qu'elle est utilisée à l'article 3:1; la deuxième concerne la relation existant entre les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 3 de l'*Accord SPS*; et la troisième intéresse les prescriptions de l'article 3:3 de l'*Accord SPS*. Comme on peut le supposer, les trois interprétations du Groupe spécial sont imbriquées.

A. *Le sens de l'expression "sur la base de" telle qu'elle est utilisée à l'article 3:1 de l'Accord SPS*

160. L'article 3:1 dispose ce qui suit:

Afin d'harmoniser le plus largement possible les mesures sanitaires et phytosanitaires, les Membres établiront leurs mesures sanitaires ou phytosanitaires sur la base de normes, directives ou recommandations internationales, dans les cas où il en existe, sauf disposition contraire du présent accord, et en particulier les dispositions du paragraphe 3.

161. Examinant le sens à donner à l'expression "sur la base de", le Groupe spécial a construit les interprétations suivantes:

¹⁴⁸Voir les paragraphes 104 et 106 du présent rapport.

L'expression *sur la base de*, telle qu'elle est utilisée à l'article 3:1, n'est pas définie expressément dans l'Accord SPS. Toutefois, l'article 3:2, qui introduit une présomption de compatibilité à la fois avec l'Accord SPS et le GATT pour les mesures sanitaires qui sont conformes aux normes internationales, assimile les mesures établies sur la base de normes internationales à des mesures qui sont conformes à ces normes. L'article 3:3, quant à lui, rattache expressément la définition de mesures sanitaires établies sur la base de normes internationales au niveau de protection sanitaire obtenu avec ces mesures. L'article 3:3 pose les conditions qui doivent être remplies pour qu'un Membre adopte ou maintienne des mesures sanitaires qui *ne sont pas* établies sur la base de normes internationales. Il s'applique plus précisément aux mesures "qui entraînent un *niveau* de protection sanitaire ... *plus élevé* que celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur les normes ... internationales pertinentes" ou aux mesures "qui entraîne[nt] un *niveau* de protection sanitaire ... *différent* de celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur les normes ... internationales". L'un des éléments déterminants pour décider de la question de savoir si une mesure est établie sur la base d'une norme internationale est donc le niveau de protection que cette mesure permet d'obtenir. Aux termes de l'article 3:3, toutes les mesures qui sont établies sur la base d'une norme internationale donnée devraient en principe permettre d'obtenir le même niveau de protection sanitaire. Par conséquent, si une norme internationale correspond à un niveau précis de protection sanitaire et qu'une mesure sanitaire suppose un niveau différent, cette mesure ne peut être considérée comme étant établie sur la base de la norme internationale.

Nous constatons donc que pour qu'une mesure sanitaire soit établie sur la base d'une norme internationale conformément à l'article 3:1, cette mesure doit permettre d'obtenir le même niveau de protection sanitaire que la norme. Il faut donc en l'espèce comparer le niveau de protection que permettent d'obtenir les mesures communautaires incriminées et celui que permettent d'obtenir les normes du Codex pour chacune des cinq hormones en question.¹⁴⁹ (non souligné dans l'original)

162. Pour nous, l'interprétation du Groupe spécial selon lequel l'article 3:2 "assimile" les mesures établies "sur la base de" normes internationales à des mesures qui sont "conformes à" ces normes signifie que les expressions "sur la base de" et "conformes à" ont un sens identique. Le Groupe spécial dit donc, par voie de conséquence, que les mesures SPS des Membres *doivent* être "conformes aux" normes, directives et recommandations du Codex.

¹⁴⁹Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.72 et 8.73; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.75 et 8.76.

163. Nous ne pouvons nous rallier à cette interprétation du Groupe spécial. Tout d'abord, le sens ordinaire de l'expression "sur la base de" est fort différent de la signification ordinaire ou normale de l'expression "conforme à". "Sur la base de" quelque chose signifie communément "en partant de cela, en prenant cela comme principe fondamental, comme point de départ".¹⁵⁰ Par contre, il faut beaucoup plus pour que quelque chose puisse être considéré comme "conforme à" une autre chose, puisque le mot conforme "se dit de ce qui correspond exactement à la norme, à la règle ...".¹⁵¹ Une mesure qui est "conforme à" une norme du Codex et qui l'incorpore est, bien entendu, établie "sur la base de" cette norme. Cependant, une mesure établie sur la base de la même norme peut ne pas être conforme à cette norme lorsque, par exemple, seulement quelques-uns des éléments et non pas tous les éléments de la norme ont été incorporés à la mesure.

164. Deuxièmement, les expressions "sur la base de" et "conforme à" sont utilisées dans différents articles ainsi que dans différents paragraphes du même article. Ainsi, on a utilisé à l'article 2:2 de la version française l'expression "fondée sur", tandis que l'expression "conformes aux" a été employée à l'article 2:4. L'article 3:1 oblige les Membres à établir leurs mesures SPS "sur la base de" normes internationales; cependant, il est question à l'article 3:2 de mesures "conformes aux" normes internationales. Dans la version française de l'article 3:3, on parle là encore de mesures "fondées sur" les normes internationales. Cela laisse supposer que le choix et l'utilisation de mots différents en différents endroits de l'*Accord SPS* sont délibérés et qu'on a voulu utiliser des mots différents parce que leur sens est différent. L'interprète d'un traité ne peut supposer que les Membres qui ont négocié et rédigé l'Accord ont procédé ainsi par simple inadvertance.¹⁵² Le Canada a laissé entendre que l'emploi de termes différents était "fortuit" en l'occurrence, mais il n'a présenté aucun argument convaincant pour étayer cette opinion. A notre avis, cette opinion n'invalide pas l'inférence selon laquelle il y a eu choix délibéré.

¹⁵⁰Grand Dictionnaire encyclopédique Larousse, tome 1, Librairie Larousse, Paris, 1982, page 1075.

¹⁵¹Grand Dictionnaire encyclopédique Larousse, tome 3, Librairie Larousse, Paris, 1982, page 2509.

¹⁵²Rapport de l'Organe d'appel, *Etats-Unis - Vêtements de dessous*, adopté le 25 février 1997, WT/DS24/AB/R, page 18.

165. Troisièmement, l'interprétation du Groupe spécial va à l'encontre de l'objet et du but de l'article 3. Ce but, aux termes de l'article 3:1, consiste "[à] harmoniser le plus largement possible les mesures [SPS] ...". En outre, il est indiqué dans le préambule de l'*Accord SPS* que les Membres "désire[nt] ... *favoriser l'utilisation de mesures [SPS] entre les Membres*, sur la base de normes, directives et recommandations internationales élaborées par les organisations internationales compétentes ..." (non souligné dans l'original). L'article 12:1 institue un Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires; celui-ci est chargé, entre autres choses, d'"*exercer les fonctions nécessaires ... à la réalisation [des] objectifs [de l'Accord]*" et (aux termes de l'article 12:2) d'"*encourager l'utilisation des normes, directives ou recommandations internationales par tous les Membres*". Il est clair pour nous que l'harmonisation des mesures SPS des Membres sur la base de normes internationales est envisagée dans l'Accord comme un *objectif* qui reste à réaliser *à l'avenir*. Interpréter l'article 3:1 comme obligeant les Membres à harmoniser leurs mesures SPS *en les rendant conformes dès à présent aux normes, directives et recommandations internationales* revient en fait à conférer à ces normes, directives et recommandations internationales (qui ont valeur de *recommandations* aux termes du Codex¹⁵³) une force et un effet *exécutoires*. Autrement dit, l'interprétation que le Groupe spécial donne à l'article 3:1 transformerait ces normes, directives et recommandations en *normes* contraignantes. Mais, comme nous l'avons déjà fait remarquer, rien n'indique dans l'*Accord SPS* que les Membres ont eu l'intention d'agir ainsi. Nous ne pouvons pas supposer à la légère que des Etats souverains ont eu l'intention de s'imposer à eux-mêmes une obligation plus lourde les forçant à *se conformer* à ces normes, directives et recommandations ou à les *respecter*, plutôt qu'une obligation moins contraignante.¹⁵⁴ Pour étayer une telle hypothèse et justifier

¹⁵³Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.59; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.62.

¹⁵⁴La règle d'interprétation *in dubio mitius*, largement considérée en droit international comme un "moyen supplémentaire d'interprétation", a été définie dans les termes suivants:

La règle *in dubio mitius* est utilisée dans l'interprétation des traités par égard à la souveraineté des Etats. Si le sens d'un terme est ambigu, il faut privilégier le sens qui est le moins contraignant pour la partie qui assume une obligation, ou qui porte le moins atteinte à la souveraineté territoriale et personnelle d'une partie ou encore qui impose aux parties des restrictions de nature moins générale.

R. Jennings et A. Watts (éd.) *Oppenheim's International Law*, 9ème édition, vol. I (Longman, 1992) page 1278. La jurisprudence applicable en l'occurrence comprend: *Affaire des essais nucléaires (Australie c. France)* (1974), Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances de la Cour internationale de justice, page 267; *Accès des navires de guerre polonais dans le port de Dantzig* (1931), Arrêts, ordonnances et avis consultatifs de la Cour permanente de justice internationale, série A/B, fascicule n° 43, page 142; *USA-France Air Transport Services Arbitration* (1963), 38 International Law Reports 243 (tribunal d'arbitrage); *De Pascale Claim* (1961), 40 International Law Reports 250 (Commission de conciliation Italie-Etats-Unis). Voir aussi I. Brownlie, *Principles of Public International Law*, 4ème édition (Clarendon Press, 1990), page 631; C. Rousseau, *Droit international public*, vol. I (1990), page 273; D. Carreau, *Droit international*, 4ème édition (Editions A. Pedone, 1994), page 142; M. Díez de Velasco, *Instituciones de Derecho Internacional Público*, 9ème édition, vol. I

une interprétation aussi large, il faudrait que le libellé du traité soit beaucoup plus précis et contraignant que celui que l'on trouve à l'article 3 de l'*Accord SPS*.

166. Par conséquent, nous ne pouvons nous rallier à l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle l'expression "sur la base de" signifie la même chose que "conforme à".

167. Après avoir "assimilé" à tort les mesures établies "sur la base d'" une norme internationale aux mesures qui sont "conformes à" cette norme¹⁵⁵, le Groupe spécial est passé à l'examen de l'article 3:3. Selon lui, l'article 3:3 "rattache expressément la définition de mesures sanitaires établies *sur la base de* normes internationales au niveau de protection sanitaire obtenu avec ces mesures". Le Groupe spécial interprète ensuite l'article 3:3 en disant que "toutes les mesures qui sont établies sur la base d'une norme internationale donnée devraient *en principe* permettre d'obtenir le *même* niveau de protection sanitaire" et il fait valoir, *a contrario*, que "si une mesure sanitaire suppose un niveau *différent* (de celui qui correspond à la norme internationale), cette mesure ne peut être considérée comme étant établie *sur la base de* la norme internationale". Le Groupe spécial conclut en disant que, aux termes de l'article 3:1, "pour qu'une mesure sanitaire soit établie *sur la base de* une norme internationale ..., cette *mesure* doit permettre d'obtenir le même niveau de protection sanitaire que la *norme*".¹⁵⁶

168. Il semble donc que le Groupe spécial a fait dire à l'article 3:3 beaucoup plus de choses que ce qui peut être raisonnablement étayé par le véritable libellé de l'article 3:3. De plus, toute son analyse repose sur une prémisse fautive voulant que l'expression "sur la base de", telle qu'elle est utilisée aux paragraphes 1 et 3 de l'article 3, signifie la même chose que le terme "conforme à", tel qu'il est employé aux paragraphes 2 du même article. Comme nous l'avons déjà indiqué, nous nous voyons forcés de rejeter cette prémisse parce qu'elle constitue une erreur de droit. Il faudra cependant attendre une autre occasion et une autre affaire avant de se prononcer sur la justesse du reste de l'interprétation complexe à laquelle le Groupe spécial s'est livré et d'examiner les conséquences du critère qu'il a retenu.

B. *Relation existant entre les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 3 de l'Accord SPS*

(Editorial Tecnos, 1991), pages 163 et 164; et B. Conforti, *Diritto Internazionale*, 3ème édition (Editoriale Scientifica, 1987), pages 99 et 100.

¹⁵⁵Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.72; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.75.

¹⁵⁶Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.73; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.76.

169. Nous examinons maintenant la relation qui existe entre les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 3 de l'*Accord SPS*. Comme nous l'avons fait observer plus haut, le Groupe spécial a assimilé le paragraphe 1 de l'article 3 au paragraphe 2 du même article, qualifiant l'ensemble d'"exception générale", et lui a opposé le paragraphe 3 de l'article 3, considéré comme étant l'"exception". Pour nous, cette opinion correspond à une représentation erronée des différentes situations qui peuvent relever de l'article 3, c'est-à-dire lorsqu'il existe une norme, directive ou recommandation internationale pertinente.

170. Conformément au paragraphe 2 de l'article 3 de l'*Accord SPS*, un Membre peut décider de promulguer une mesure SPS qui est en conformité avec une norme internationale. Cette mesure incorporerait complètement la norme internationale et la transformerait en pratique en une norme nationale. Pareille mesure bénéficie d'une présomption (quoique réfragable) de compatibilité avec les dispositions pertinentes de l'*Accord SPS* et du GATT de 1994.

171. Aux termes du paragraphe 1 de l'article 3 de l'*Accord SPS*, un Membre peut choisir d'établir une mesure SPS sur la base d'une norme, directive ou recommandation internationale pertinente qui existe déjà. Cette mesure peut retenir quelques-uns des éléments de la norme internationale, sans nécessairement les incorporer tous. Le Membre imposant cette mesure ne bénéficie pas de la présomption de compatibilité accordée au paragraphe 2 de l'article 3; mais, comme nous l'avons fait remarquer plus haut, il n'est pas pénalisé parce qu'un Membre plaignant n'est pas exempté de l'obligation normale de présenter un commencement de preuve d'incompatibilité avec le paragraphe 1 de l'article 3 ou avec n'importe quel autre article pertinent de l'*Accord SPS* ou du GATT de 1994.

172. Conformément au paragraphe 3 de l'article 3 de l'*Accord SPS*, un Membre peut décider d'établir pour lui-même un niveau de protection différent de celui auquel correspond implicitement la norme internationale et de l'appliquer dans le cadre d'une mesure ou de l'incorporer dans une mesure qui n'est pas établie "sur la base de" la norme internationale. Le niveau de protection approprié du Membre peut être plus élevé que celui prévu dans la norme internationale. Le droit qu'a un Membre de déterminer le niveau de protection sanitaire qui est approprié pour lui est un droit important. Cela ressort clairement du sixième paragraphe du préambule de l'*Accord SPS*:

Les *Membres*,

...

Désireux de favoriser l'utilisation de mesures sanitaires et phytosanitaires harmonisées entre les Membres, sur la base de normes, directives et recommandations internationales élaborées par les organisations internationales compétentes, dont la Commission du Codex Alimentarius, l'Office international des épizooties, et les organisations internationales et régionales compétentes opérant dans le cadre de la Convention internationale pour la protection des végétaux, sans exiger d'aucun Membre qu'il modifie le niveau de protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou de préservation des végétaux qu'il juge approprié, (non souligné dans l'original).

Comme on l'a noté plus haut, ce droit qu'a un Membre d'établir son propre niveau de protection au titre de l'article 3:3 de l'*Accord SPS* est un droit autonome et *non* une "exception" à une "obligation générale" au titre de l'article 3:1.

C. *Conditions posées par l'article 3:3 de l'Accord SPS*

173. Néanmoins, le droit qu'a un Membre de définir son niveau de protection approprié n'est pas un droit absolu qui ne comporterait aucune réserve. Cela est clairement indiqué à l'article 3:3:

Les Membres pourront introduire ou maintenir des mesures sanitaires ou phytosanitaires qui entraînent un niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire plus élevé que celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur les normes, directives ou recommandations internationales pertinentes s'il y a une justification scientifique ou si cela est la conséquence du niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire qu'un Membre juge approprié conformément aux dispositions pertinentes des paragraphes 1 à 8 de l'article 5.² Nonobstant ce qui précède, aucune mesure qui entraîne un niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire différent de celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur les normes, directives ou recommandations internationales se sera incompatible avec une autre disposition du présent accord.

²Aux fins du paragraphe 3 de l'article 3, il y a une justification scientifique si, sur la base d'un examen et d'une évaluation des renseignements scientifiques disponibles conformément aux dispositions pertinentes du présent accord, un Membre détermine que les normes, directives ou recommandations internationales pertinentes ne sont pas suffisantes pour obtenir le niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire qu'il juge approprié.

174. Les Communautés européennes font valoir que deux situations sont visées par l'article 3:3 et que leurs mesures SPS se trouvent dans la première de ces situations.¹⁵⁷ Elles prétendent qu'elles maintiennent des mesures SPS "qui entraînent un niveau de protection ... plus élevé que celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur la norme, directive ou recommandation pertinente" du Codex et qu'"il y a une justification scientifique" pour ces mesures.¹⁵⁸ Par conséquent, elles font aussi valoir que l'obligation de procéder à une évaluation des risques, faite à l'article 5:1, ne s'applique pas à elles. Par ailleurs, les Communautés européennes ont insisté pour dire que leurs mesures satisfaisaient aux exigences de l'article 2:2.¹⁵⁹

175. L'article 3:3 n'est manifestement pas un modèle de précision en matière de rédaction et de communication. L'emploi de la conjonction "ou" indique qu'on voulait viser deux situations. Celles-ci sont l'introduction ou le maintien de mesures SPS qui entraînent un niveau de protection plus élevé:

¹⁵⁷Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphes 240 à 244.

¹⁵⁸*Accord SPS*, article 3:3.

¹⁵⁹Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 88.

- a) "s'il y a une justification scientifique"; ou
- b) "si cela est la conséquence du niveau de protection ... qu'un Membre juge approprié conformément aux dispositions pertinentes des paragraphes 1 à 8 de l'article 5".

Il est vrai qu'il n'est pas fait mention, en ce qui concerne le point a), des paragraphes 1 à 8 de l'article 5. Néanmoins, il faut relever deux points. Premièrement, la dernière phrase de l'article 3:3 dispose qu'"aucune mesure qui entraîne un niveau de protection ... [plus élevé]", c'est-à-dire les mesures visées au point a) ainsi que celles visées au point b) ci-dessus, "ne sera incompatible avec une autre disposition de l'Accord [SPS]". Littéralement, l'article 5 est compris dans l'expression "une autre disposition du présent accord". Deuxièmement, même si le renvoi à la note de bas de page figure à la fin de la première phrase, l'expression "justification scientifique" est définie dans la note de bas de page relative au paragraphe 3 de l'article 3 comme étant "un examen et une évaluation des renseignements scientifiques disponibles conformément aux dispositions pertinentes du présent accord...". Cet examen et cette évaluation semblent de même nature que l'évaluation des risques prescrite à l'article 5:1 et définie au paragraphe 4 de l'annexe A de l'*Accord SPS*.

176. Tout bien considéré, nous ne contestons pas la constatation du Groupe spécial selon laquelle les Communautés européennes étaient tenues de satisfaire aux exigences de l'article 5:1 même si elles avaient établi pour elles-mêmes un niveau de protection plus élevé, ou plus astreignant, que celui prévu dans les normes, directives ou recommandations pertinentes du Codex. Nous sommes conscients que cette constatation semble indiquer que la distinction faite à l'article 3:3 entre deux situations peut avoir une portée très limitée et être, pour cette raison, plus apparente que réelle. De fait, son libellé contourné et couché par strates ne nous laisse guère d'autre choix.

177. La prise en considération de l'objet et du but de l'article 3 et de l'*Accord SPS* dans son ensemble renforce notre sentiment que le respect de l'article 5:1 visait à faire contrepoids au droit des Membres de fixer leur niveau de protection approprié. De manière générale, l'objet et le but de l'article 3 consistent à favoriser l'harmonisation la plus large possible des mesures SPS des Membres, tout en reconnaissant que les Membres ont le droit et le devoir de protéger la vie et la santé de leur population et en leur garantissant ce droit. L'harmonisation des mesures SPS a pour ultime objectif d'empêcher que ces mesures exercent une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les Membres ou qu'elles constituent une restriction déguisée au commerce international, sans pour autant empêcher les Membres d'adopter ou de faire appliquer des mesures qui sont à la fois "nécessaires à la protection" de la vie et de la santé des personnes et "fondées sur des principes scientifiques", et cela sans les obliger à modifier leur niveau de protection approprié. L'obligation de procéder à une évaluation des risques, qui est faite à l'article 5:1, et la prescription relative aux "preuves scientifiques suffisantes" énoncée à l'article 2:2, sont essentielles pour maintenir l'équilibre fragile qui a été soigneusement négocié dans l'*Accord SPS* entre les intérêts partagés quoique parfois divergents qui consistent à promouvoir le commerce international et à protéger la vie et la santé des êtres humains. Nous concluons que la constatation du Groupe spécial selon laquelle les Communautés européennes sont tenues, aux termes de l'article 3:3, de satisfaire aux exigences de l'article 5:1 est correcte et, par conséquent, nous rejetons l'appel des Communautés européennes au sujet de cette décision du Groupe spécial.

XI. Interprétation des articles 5:1 et 2 de l'*Accord SPS*: établissement des mesures SPS sur la base d'une évaluation des risques

178. Nous examinons maintenant l'appel des Communautés européennes concernant la conclusion du Groupe spécial selon laquelle, en maintenant des mesures SPS qui ne sont pas établies sur la base d'une évaluation des risques, les Communautés européennes ont agi d'une manière incompatible avec les prescriptions contenues à l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.

179. L'article 5:1 de l'*Accord SPS* renferme les dispositions suivantes:

Les Membres feront en sorte que leurs mesures sanitaires et phytosanitaires soient établies sur la base d'une évaluation, selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances, des risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou pour la préservation des végétaux, compte tenu des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes. (non souligné dans l'original)

A. *Interprétation de l'expression "évaluation des risques"*

180. D'entrée de jeu, il faut soulever deux considérations préliminaires. La première est que le Groupe spécial a estimé que l'article 5:1 pouvait être considéré comme une application spécifique des obligations fondamentales énoncées à l'article 2:2 de l'*Accord SPS*¹⁶⁰, qui se lit ainsi:

Les Membres feront en sorte qu'une mesure sanitaire ou phytosanitaire ne soit appliquée que dans la mesure nécessaire pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, qu'elle soit fondée sur des principes scientifiques et qu'elle ne soit pas maintenue sans preuves scientifiques suffisantes, exception faite de ce qui est prévu au paragraphe 7 de l'article 5.
(non souligné dans l'original)

Nous admettons cette considération d'ordre général et tenons à souligner aussi que les articles 2:2 et 5:1 devraient toujours être lus ensemble. L'article 2:2 éclaire l'article 5:1: les éléments qui définissent l'obligation fondamentale énoncée à l'article 2:2 donnent un sens à l'article 5:1.

181. La deuxième considération préliminaire concerne les efforts déployés par le Groupe spécial pour établir une distinction entre "évaluation des risques" et "gestion des risques". Le Groupe spécial a fait remarquer que l'évaluation des risques, du moins en ce qui concerne les risques pour la vie et la santé des personnes, est un examen "scientifique" des données et des études factuelles; ce n'est pas, de l'avis du Groupe spécial, une démarche "politique" faisant appel à des jugements de valeur à caractère social qui seraient posés par des organes politiques.¹⁶¹ Le Groupe spécial qualifie cette démarche de "non scientifique" en ajoutant qu'elle tient plutôt de la "gestion des risques" que de l'"évaluation des risques".¹⁶² Nous devons souligner, à cet égard, qu'il n'est fait mention que d'"évaluation des risques" à l'article 5 et à l'annexe A de l'*Accord SPS* et que l'expression "gestion des risques" ne figure ni à l'article 5 ni dans aucune autre disposition de l'*Accord SPS*. Par conséquent, la distinction que le Groupe spécial semble avoir établie pour parvenir à sa notion restrictive d'évaluation des risques ou pour étayer cette notion n'a aucun fondement dans le texte de l'Accord. En matière d'interprétation des traités, la règle fondamentale veut que l'interprète du traité lise et interprète les mots qui ont été effectivement utilisés dans l'accord à l'examen et non les mots qui auraient dû être utilisés à son avis.

1. L'évaluation des risques et la notion de "risque"

¹⁶⁰Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.93; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.96.

¹⁶¹Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.94; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.97.

182. La définition conventionnelle de l'expression évaluation des risques se trouve au paragraphe 4 de l'annexe A de l'*Accord SPS*. Cette définition, dans la mesure où elle est pertinente en l'espèce, se lit ainsi:

... évaluation des effets négatifs que pourrait avoir sur la santé des personnes et des animaux (*potential for adverse effects on human or animal health*) (la présence d'additifs, de contaminants, de toxines ou d'organismes pathogènes dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux. (non souligné dans l'original)

183. Interprétant cette définition, le Groupe spécial conçoit l'évaluation des risques comme un processus en deux étapes qui "devrait permettre i) d'identifier les *effets négatifs* sur la santé des personnes (le cas échéant) résultant de la présence des hormones en cause, lorsqu'elles sont utilisées comme activateurs de croissance dans les viandes ..., et ii) si de tels effets négatifs existent, d'évaluer la *possibilité* ou probabilité (*evaluate the potential or probability*) que ces effets se produisent".¹⁶³

184. Les Communautés européennes en appellent de cette interprétation en faisant valoir que la notion de risque et d'évaluation des risques sur laquelle elle repose est erronée. Bien que l'on puisse débattre de l'utilité d'une analyse en deux étapes, celle-ci ne nous semble pas contre-indiquée au fond. Ce qu'il faut souligner à ce stade, c'est que l'emploi par le Groupe spécial - dans la version anglaise de son rapport - du mot "*probability*" comme synonyme du terme "*potential*" pose une difficulté considérable. Le sens ordinaire de "potentiel" s'apparente à celui de "possibilité", mais il diffère du sens ordinaire de "probabilité".¹⁶⁴ Le terme "probabilité" suppose donc un degré plus élevé ou un seuil de potentialité ou de possibilité. Il nous semble donc que le Groupe spécial veut ainsi apporter une dimension quantitative à la notion de risque.

¹⁶²Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.95; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.98.

¹⁶³Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.98; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.101.

¹⁶⁴Dans le dictionnaire, on définit "potentiel" comme ce "qui existe en puissance (virtuel), n'a pas d'effet actuel", par opposition à "actuel"; P. Robert, *Le Grand Robert de la langue française*, tome VII, Dictionnaires Le Robert, Paris, 1985, page 645. Par contre, le mot "probabilité" est défini dans les termes suivants: "apparence, raison, indice qui laisse à penser qu'une chose est probable, qui permet de conjecturer ce qui s'est produit ou ce qui se produira"; id., page 783.

185. S'agissant de l'examen d'une déclaration faite par M. Lucier à l'occasion de la réunion conjointe qui a été organisée avec les experts en février 1997¹⁶⁵, le Groupe spécial dit que le risque mentionné par cet expert est une estimation qui "ne représente qu'une fourchette statistique de 0 à 1 sur un million, et non un risque scientifiquement identifié".¹⁶⁶ Les Communautés européennes protestent énergiquement en disant qu'en raisonnant ainsi, le Groupe spécial oblige effectivement les Membres à procéder à une évaluation des risques pour quantifier les effets négatifs potentiels sur la santé des personnes.¹⁶⁷

186. Nous ne savons pas quel sens le Groupe spécial donne exactement à l'expression "risque scientifiquement identifié". Le Groupe spécial emploie aussi fréquemment l'expression "risque identifiable"¹⁶⁸, qu'il ne définit pas non plus. On pourrait penser que le Groupe spécial a utilisé les expressions "risque scientifiquement identifié" et "risque identifiable" pour désigner simplement un risque vérifiable: si un risque n'est pas vérifiable, comment un Membre peut-il connaître ou démontrer son existence? Dans une partie de ses rapports, le Groupe spécial oppose une prescription de "risque identifiable" à l'incertitude qui subsiste toujours sur le plan théorique puisque la science ne peut *jamais* offrir la certitude *absolue* qu'une substance donnée n'aura *jamais* d'effet négatif sur la santé.¹⁶⁹ Nous convenons avec le Groupe spécial que cette incertitude théorique n'est pas le genre de risque qui doit être évalué aux termes de l'article 5:1. Cependant, dans une autre partie de ses rapports, le Groupe spécial semble avoir utilisé l'expression "risque scientifiquement identifié" pour indiquer implicitement qu'un certain *ordre de grandeur* ou seuil de risque doit être établi dans le cadre de l'évaluation des risques pour qu'une mesure SPS établie sur la base de cette évaluation puisse être considérée comme compatible avec l'article 5:1.¹⁷⁰ Dans la mesure où le Groupe spécial a voulu que l'évaluation des risques permette d'établir pour le risque un ordre de grandeur minimal, nous devons constater que l'imposition d'une telle prescription quantitative ne s'appuie sur aucune disposition de l'*Accord SPS*. Un groupe spécial ne peut que déterminer si une mesure SPS donnée est établie ou non "sur la base d'une évaluation des risques. Comme on le verra plus loin, cela signifie qu'un groupe spécial doit statuer sur la question de savoir si une mesure SPS est suffisamment étayée ou raisonnablement justifiée par l'évaluation des risques.

¹⁶⁵Paragraphe 819 de l'annexe des rapports du Groupe spécial Etats-Unis et du Groupe spécial Canada.

¹⁶⁶Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, note de bas de page 331; rapport du Groupe spécial Canada, note de bas de page 437.

¹⁶⁷Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphes 392 à 397.

¹⁶⁸Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.124, 8.134, 8.136, 8.151, 8.153, 8.161 et 8.162; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.127, 8.137, 8.139, 8.154, 8.156, 8.164 et 8.165.

¹⁶⁹Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.152 et 8.153; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.155 et 8.156.

¹⁷⁰Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, note de bas de page 331; rapport du Groupe spécial Canada, note de

2. Éléments devant être pris en considération aux fins de l'évaluation des risques

187. L'article 5:2 de l'*Accord SPS* nous donne une idée des éléments qui devraient être pris en considération dans l'évaluation des risques. Il y est dit:

Dans l'évaluation des risques, les Membres tiendront compte des preuves scientifiques disponibles; des procédés et méthodes de production pertinents; des méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'essai pertinentes; de la prévalence de maladies ou de parasites spécifiques; de l'existence de zones exemptes de parasites ou de maladies; des conditions écologiques et environnementales pertinentes; et des régimes de quarantaine ou autres.

L'énumération qui figure à l'article 5:2 commence par "preuves scientifiques disponibles"; ce n'est toutefois que le commencement. Nous notons à cet égard que le Groupe spécial dit, au sujet des mesures communautaires en cause, que l'évaluation des risques prescrite à l'article 5:1 est "un processus *scientifique* visant à établir la base *scientifique* de la mesure sanitaire qu'un Membre envisage de prendre".¹⁷¹ Dans la mesure où le Groupe spécial voulait parler d'un processus caractérisé par une analyse et un examen systématiques rigoureux et objectif, c'est-à-dire une méthode d'étude et d'analyse des faits et des avis, la déclaration du Groupe spécial est irréprochable.¹⁷² Cependant, dans la mesure où le Groupe spécial a voulu exclure du champ de l'évaluation des risques au sens de l'article 5:1 toutes les questions qui ne se prêtaient pas à une analyse quantitative au moyen des méthodes de laboratoire empiriques ou expérimentales communément associées aux sciences physiques, nous estimons que le Groupe spécial a eu tort. Certains des éléments énumérés à l'article 5:2, comme "des procédés et méthodes de production pertinents" et "des méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'essai pertinentes", ne se prêtent pas nécessairement ni entièrement à une investigation faisant appel à des méthodes de laboratoire comme celles qui sont utilisées, par exemple, en biochimie ou en pharmacologie. En outre, rien n'indique que l'énumération d'éléments qui peuvent être pris en considération dans l'évaluation des risques prévue à l'article 5:2 se voulait exhaustive. Il est essentiel de ne pas perdre de vue que le risque qui doit être évalué dans le cadre d'une évaluation des risques aux termes de l'article 5:1 n'est pas uniquement le risque qui est vérifiable dans un laboratoire scientifique fonctionnant dans des conditions rigoureusement maîtrisées, mais aussi le risque pour les sociétés humaines telles qu'elles existent en réalité, autrement dit, les effets négatifs qu'il pourrait effectivement y avoir sur la santé des personnes dans le monde réel où les gens vivent, travaillent et meurent.

B. *Interprétation de l'expression "sur la base de"*

1. L'article 5:1 contiendrait-il une "prescription de forme minimale"?

¹⁷¹Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.107; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.110.

¹⁷²Le sens ordinaire de "scientifique", d'après les dictionnaires, comprend: qui appartient aux sciences, relatif à la science ou utilisé en sciences; dans un sens général, qui est établi ou qui semble être établi sur une base exacte, objective, factuelle, systématique ou méthodologique; relatif aux méthodes ou aux principes de la science ou des sciences; et, qui appartient aux méthodes utilisées en sciences, qui est relatif à ces méthodes, qui utilise ces méthodes ou qui est fondé sur ces méthodes. Les dictionnaires définissent la "science" comme étant l'observation, l'identification, la description, l'expérimentation et l'explication théorique de phénomènes naturels; toute activité, discipline ou étude méthodologique; et, les connaissances que permettent d'acquérir les études ou la pratique. (Les notes de bas de page ne sont pas reproduites.) *United States' Statement of Administrative Action, Uruguay Round Agreements Act*, 203d Congress, 2d Session, House Document 103-316, vol. 1,

188. Bien que le Groupe spécial reconnaisse expressément que l'article 5:1 *ne* contient aucune prescription de forme spécifique à laquelle un Membre doit se conformer pour établir ses mesures sanitaires sur la base d'une évaluation des risques, il n'en déclare pas moins qu'"une prescription de forme minimale est énoncée à l'article 5:1". Cette prescription veut que "le Membre qui impose une mesure sanitaire doit fournir la preuve que, pour le moins, il a effectivement *tenu compte* d'une évaluation des risques lorsqu'il a adopté ou maintenu sa mesure sanitaire, afin que cette mesure soit considérée comme étant établie *sur la base d'une évaluation des risques*".¹⁷³ Le Groupe spécial poursuit en disant que les Communautés européennes n'ont fourni aucune preuve que, "lorsqu'elles *ont adopté* ces mesures (en 1981 et 1988) ou *à n'importe quel moment par la suite, les institutions communautaires compétentes ont effectivement tenu compte*" des études auxquelles elles ont fait référence ou des conclusions scientifiques qui en sont tirées.¹⁷⁴ (non souligné dans l'original) Sur ce, le Groupe spécial estime que ces études ne peuvent être considérées comme faisant partie d'une évaluation des risques sur la base de laquelle les Communautés européennes ont établi les mesures incriminées. Concluant que les Communautés européennes n'ont pas apporté la preuve, comme il leur incombait, qu'elles s'étaient conformées à la "prescription de forme minimale" énoncée à l'article 5:1, le Groupe spécial estime que les mesures communautaires sont incompatibles avec les prescriptions de l'article 5:1.

27 septembre 1994, page 90.

¹⁷³Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.113; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.116.

¹⁷⁴Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.114; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.117.

189. Nous ne pouvons que noter, comme le Groupe spécial l'a admis lui-même, que cette "prescription de forme minimale" ne se fonde pas sur le libellé de l'article 5 de l'*Accord SPS*. L'expression "sur la base de", lorsqu'on lui donne valeur de "prescription de forme minimale", comme l'a fait le Groupe spécial, peut être perçue comme se rapportant à une action humaine, celle de personnes, par exemple, qui "tiendraient compte" d'un document décrit comme une évaluation des risques. Le Groupe spécial semble donc utiliser le verbe "tenir compte" pour désigner une certaine subjectivité dont peuvent faire preuve certains individus à un moment mais dont ils peuvent, à la fin, faire totalement abstraction. Nous estimons que l'expression "sur la base de" peut être utilisée à bon droit pour désigner une certaine *relation objective* entre deux éléments, c'est-à-dire une *situation objective* qui persiste et qui est observable entre une mesure SPS et une évaluation des risques. Cette désignation est certainement comprise dans le sens ordinaire des mots "sur la base de" et, lorsqu'elle est examinée dans le contexte et à la lumière de l'objet et du but de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, elle peut être perçue comme étant plus appropriée que le verbe "tenir compte". Nous ne pouvons nous rallier à l'interprétation qui a été construite par le Groupe spécial et estimons que celle-ci est inutile et qu'elle constitue aussi une erreur de droit.

190. L'article 5:1 n'exige pas du Membre qui adopte une mesure sanitaire qu'il procède à sa propre évaluation des risques. Il exige uniquement que les mesures SPS "soient établies sur la base d'une évaluation, selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances ...". La mesure SPS peut fort bien trouver une justification objective dans une évaluation des risques qui a été effectuée par un autre Membre ou par une organisation internationale. La "prescription de forme minimale" élaborée par le Groupe spécial pourrait bien entraîner la suppression ou la non-prise en compte des preuves scientifiques disponibles qui justifient la mesure SPS à l'examen. Le risque d'exclusion des preuves scientifiques disponibles peut être particulièrement important en ce qui concerne l'essentiel des mesures SPS qui ont été mises en place avant la date d'entrée en vigueur de l'*Accord sur l'OMC* et qui ont simplement été maintenues par la suite.

191. Lorsqu'il cherchait à obtenir la preuve que les autorités communautaires avaient effectivement "tenu compte" de certaines études scientifiques, le Groupe spécial s'est reporté aux préambules des directives communautaires incriminées en l'espèce. Il a noté qu'il n'était fait mention dans ces préambules d'aucune des études scientifiques mentionnées par les Communautés européennes dans le cadre des travaux du Groupe spécial. Les préambules des instruments législatifs ou quasi législatifs et des règlements administratifs satisfont habituellement aux exigences de l'ordre juridique interne des Membres de l'OMC. Ces préambules ne sont certainement pas requis au regard de l'*Accord SPS*; ils ne servent pas normalement à démontrer qu'un Membre s'est acquitté de ses obligations au titre d'accords internationaux. L'absence d'une quelconque mention des études scientifiques dans les sections préliminaires des directives communautaires ne prouve donc pas quoi que ce soit pour ce qui nous occupe ici.

2. Prescriptions de fond de l'article 5:1 - Relation logique entre la mesure SPS et l'évaluation des risques

192. Après avoir postulé l'existence d'une "prescription de forme minimale" à l'article 5:1, le Groupe spécial a examiné ensuite les "prescriptions de fond" de l'article 5:1 pour déterminer si les mesures communautaires incriminées étaient établies "sur la base d'"une évaluation des risques. Pour le Groupe spécial, ces "prescriptions de fond" supposent une double démarche: premièrement, identifier les conclusions scientifiques découlant de l'évaluation des risques et celles qui sous-tendent implicitement les mesures SPS; et, deuxièmement, examiner ces conclusions scientifiques pour déterminer si la première série de conclusions correspond ou non à la deuxième série de conclusions, c'est-à-dire déterminer si l'une est en conformité avec l'autre.¹⁷⁵ Appliquant les "prescriptions de fond" qui figurent selon lui à l'article 5:1, le Groupe spécial estime que les conclusions scientifiques qui sous-tendent implicitement les mesures communautaires ne sont conformes à aucune des conclusions scientifiques qui ont été établies dans les études scientifiques que les Communautés européennes ont communiquées dans le cadre de leur preuve.¹⁷⁶

¹⁷⁵Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.117; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.120.

¹⁷⁶Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.137; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.140.

193. Nous estimons en principe que l'approche du Groupe spécial consistant à examiner les conclusions scientifiques qui sous-tendent implicitement la mesure SPS à l'examen et les conclusions scientifiques découlant de l'évaluation des risques est une démarche utile. La relation existant entre ces deux séries de conclusions est certes pertinente; sa pertinence ne permet pas néanmoins d'écarter tout le reste. Nous estimons que l'article 5:1, lorsqu'il est lu en contexte comme il se doit et qu'il est interprété à la lumière de l'article 2:2 de l'*Accord SPS*, exige que les résultats de l'évaluation des risques justifient suffisamment - c'est-à-dire qu'ils étayent raisonnablement - la mesure SPS en jeu. La prescription voulant qu'une mesure SPS soit établie "sur la base d'"une évaluation des risques est une prescription de fond en ce sens qu'il doit y avoir une relation logique entre la mesure et l'évaluation des risques.

194. Nous ne sommes pas d'avis que l'évaluation des risques doit déboucher sur une conclusion monolithique qui coïncide avec la conclusion ou l'opinion scientifique qui sous-tend implicitement la mesure SPS. L'évaluation des risques pourrait faire ressortir à la fois l'opinion la plus répandue qui représente le courant scientifique "dominant" ainsi que les opinions de scientifiques qui ont un point de vue divergent. L'article 5:1 ne requiert pas que l'évaluation des risques fasse état nécessairement du seul point de vue de la majorité de la communauté scientifique intéressée. Parfois, l'existence même d'opinions dissidentes exposées par des scientifiques compétents qui ont mené des recherches sur la question à l'examen peut être révélatrice d'une certaine incertitude dans la communauté scientifique. Parfois, les divergences peuvent indiquer que les opinions scientifiques sont à peu près également partagées, ce qui peut dénoter une forme d'incertitude scientifique. Dans la plupart des cas, les gouvernements responsables et représentatifs ont tendance à fonder leurs mesures législatives et administratives sur l'opinion scientifique "dominante". Dans d'autres cas, des gouvernements tout aussi responsables et représentatifs peuvent agir de bonne foi sur la base de ce qui peut être, à un moment donné, une opinion divergente provenant de sources compétentes et respectées. En soi, cela ne témoigne pas nécessairement de l'absence d'une relation raisonnable entre la mesure SPS et l'évaluation des risques, notamment lorsque le risque en question peut être mortel et qu'il est perçu comme posant une menace évidente et imminente pour la santé et la sécurité publiques. L'existence ou l'absence de cette relation ne peut être déterminée qu'au cas par cas, après avoir tenu compte de toutes les considérations qui influent logiquement sur la question des effets négatifs potentiels sur la santé.

195. Nous examinons maintenant l'application par le Groupe spécial des prescriptions de fond de l'article 5:1 aux mesures communautaires incriminées en l'occurrence. Le Groupe spécial énumère les documents scientifiques suivants auxquels les Communautés européennes se sont référées pour ce qui est des hormones en cause (exception faite de l'acétate de mélangestrol):

- le Rapport de 1982 du Comité scientifique vétérinaire, du Comité scientifique de l'alimentation animale et du Comité scientifique de l'alimentation humaine des CE établi sur la base du rapport du Groupe de travail scientifique sur les agents anabolisants dans la production animale ("Rapport Lamming");
- le Symposium de 1983 sur les anabolisants en production animale de l'Office international des épizooties ("OIE") ("Symposium de 1983 de l'OIE");
- les Monographies de 1987 du Centre international de recherche sur le cancer ("CIRC") sur l'évaluation de la cancérogénicité pour l'homme, Supplément n° 7 ("Monographies de 1987 du CIRC");
- les rapports de 1988 et 1989 du JECFA;
- la Conférence scientifique de 1995 des Communautés européennes sur l'utilisation d'anabolisants dans la production de viande ("Conférence scientifique CE de 1995");
- les articles et avis de divers scientifiques ayant trait à l'utilisation d'hormones (trois articles parus dans la revue Science, un article dans l'International Journal of Health Service, et un rapport dans le Veterinary Record, et des avis scientifiques distincts de MM. H. Adlercreutz, E. Cavalieri, S.S. Epstein, J.G. Liehr, M. Metzler, Perez-Comas et A. Pinter, qui tous faisaient partie de la délégation des CE lors de notre réunion conjointe avec les experts).¹⁷⁷

¹⁷⁷Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.108; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.111.

196. Il a semblé au Groupe spécial que plusieurs des rapports scientifiques susmentionnés satisfaisaient aux prescriptions minimales en matière d'évaluation des risques, notamment le Rapport Lamming et les rapports de 1988 et 1989 du JECFA. Le Groupe spécial a donc présumé que les Communautés européennes avaient démontré qu'elles avaient procédé à une évaluation des risques conformément à l'article 5 de l'*Accord SPS*.¹⁷⁸ Par ailleurs, le Groupe spécial constate qu'on en est arrivé, dans ces rapports scientifiques, à la conclusion que l'utilisation des hormones en cause (à l'exception de l'acétate de mélangestrol) à des fins anabolisantes était "sans danger". Il est dit dans le rapport:

... aucune des preuves scientifiques auxquelles les Communautés européennes ont fait référence et qui ont expressément trait à l'innocuité de certaines ou de la totalité des hormones en cause lorsqu'elles sont utilisées pour activer la croissance n'indique qu'une telle utilisation de ces hormones constitue un risque identifiable pour la santé humaine si les bonnes pratiques sont respectées. Toutes les études scientifiques dont il est question plus haut sont arrivées à la conclusion que l'utilisation des hormones en cause (toutes à l'exception de l'acétate de mélangestrol, pour lequel aucune preuve n'a été présentée) à des fins anabolisantes est sans danger, la plupart de ces études ajoutant que cette conclusion postule que les bonnes pratiques sont respectées.¹⁷⁹

197. Faisant abstraction de la difficulté soulevée par le fait que le Groupe spécial a employé l'expression "risque identifiable", nous nous accordons à penser que les rapports scientifiques énumérés plus haut n'étaient pas logiquement la prohibition à l'importation imposée par les CE.¹⁸⁰

¹⁷⁸Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.111; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.114.

¹⁷⁹Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.124; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.127.

¹⁸⁰Aux paragraphes 97 à 109 du présent rapport, nous concluons que le Groupe spécial a eu tort d'exiger des Communautés européennes qu'elles prouvent que les mesures incriminées concernant les hormones, à l'exception de l'acétate de mélangestrol, étaient établies sur la base d'une évaluation des risques. Nous avons déterminé que les Etats-Unis et le Canada devaient présenter un commencement de preuve que ces mesures *n'étaient pas* établies sur la base d'une évaluation des risques. Cependant, après avoir examiné soigneusement le dossier du Groupe spécial, nous sommes convaincus que les Etats-Unis et le Canada ont effectivement présenté un commencement de preuve que les mesures SPS concernant les hormones incriminées en l'espèce, à l'exception du MGA, n'étaient pas établies sur la base d'une évaluation des risques, bien que le Groupe spécial ne leur ait pas demandé de le faire.

198. S'agissant de l'avis scientifique exprimé par M. Lucier à la réunion conjointe tenue avec les experts et énoncé au paragraphe 819 de l'annexe des rapports du Groupe spécial Etats-Unis et du Groupe spécial Canada¹⁸¹, il convient de noter que cet avis n'est pas censé être le résultat d'études effectuées par M. Lucier lui-même ou sous sa supervision et portant expressément sur les résidus d'hormones présents dans la viande provenant de bovins engraisés avec ces hormones.¹⁸² En conséquence, il semble que le seul avis divergent exprimé par M. Lucier ne soit pas raisonnablement suffisant pour infirmer les conclusions en sens contraire tirées des études scientifiques mentionnées par les Communautés européennes qui concernaient expressément les résidus d'hormones présents dans la viande provenant de bovins auxquels des hormones avaient été administrées à des fins anabolisantes.

¹⁸¹La partie pertinente du paragraphe est ainsi libellée:

Pour chaque million de femmes vivant aux Etats-Unis, au Canada et en Europe actuellement, environ 110 000 auront un cancer du sein. Il s'agit donc là d'un problème de santé publique considérable évidemment. Parmi ces 110 000 cas de cancer du sein, plusieurs milliers, peut-être, seront en rapport avec l'ingestion totale d'oestrogènes exogènes, toutes sources confondues, y compris les oeufs, la viande, les phyto-oestrogènes, les oestrogènes fongiques, c'est-à-dire la charge globale de l'organisme en oestrogènes exogènes. Selon mes estimations, un cas sur ces 110 000 proviendrait de la consommation de viande contenant des oestrogènes administrés à des fins anabolisantes, utilisés conformément aux instructions.

¹⁸²A supposer que l'estimation de M. Lucier soit réaliste, il convient de noter qu'il pourrait y avoir jusqu'à 371 personnes qui, dans les conditions indiquées par M. Lucier, seraient atteintes d'un cancer dans les Etats membres de l'Union européenne. La population totale des Etats membres de l'Union européenne était de 371 millions de personnes en 1995.

199. Les Communautés européennes ont insisté en particulier sur les Monographies de 1987 du CIRC et sur les articles et avis de divers scientifiques mentionnés plus haut.¹⁸³ Le Groupe spécial note, toutefois, que les preuves scientifiques dont ces monographies et ces articles et avis font mention ont trait au potentiel cancérigène de *catégories* entières d'hormones, ou des hormones en cause *en général*. Les monographies et les articles et avis ont, en d'autres termes, le caractère d'études générales ou de déclarations sur le potentiel cancérigène des hormones en question. Les monographies et les articles et avis de divers scientifiques n'évaluent pas le potentiel cancérigène de ces hormones lorsqu'elles sont expressément utilisées *à des fins anabolisantes*. En outre, elles n'évaluent pas les effets cancérigènes que pourrait expressément avoir la présence *dans "les produits alimentaires"*, plus précisément les "viandes ou produits carnés" de résidus des hormones en cause. Le Groupe spécial note par ailleurs que, selon les experts scientifiques qu'il a consultés, les données et études dont il est fait mention dans ces Monographies de 1987 ont été prises en considération dans les Rapports de 1988 et de 1989 du JECFA et que les conclusions des Monographies de 1987 du CIRC complètent, et non contredisent, celles des Rapports du JECFA.¹⁸⁴ Le Groupe spécial en conclut que ces monographies et ces articles et avis ne suffisent pas pour étayer les mesures communautaires incriminées en l'espèce.

200. Nous estimons que les constatations susmentionnées du Groupe spécial sont justifiées. Les Monographies de 1987 du CIRC et les articles et avis de divers scientifiques présentés par les Communautés européennes constituent des études générales qui attestent effectivement l'existence d'un risque général de cancer; mais elles ne mettent pas en évidence et n'étudient pas le type particulier de risque dont il s'agit en l'occurrence - le potentiel cancérigène ou génotoxique des résidus de ces hormones présents dans la viande provenant de bovins auxquels les hormones ont été administrées à des fins anabolisantes - comme l'exige le paragraphe 4 de l'Annexe A de l'Accord SPS.

Ces études générales sont, en d'autres termes, intéressantes mais il semble qu'elles n'ont pas un rapport suffisant avec l'affaire à l'étude.

¹⁸³Paragraphe 195 du présent rapport.

¹⁸⁴Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.129; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.132.

201. S'agissant de l'évaluation des risques concernant le MGA, les Communautés européennes ont fait référence aux Monographies de 1987 du CIRC. Ces monographies portent, entre autres, sur la catégorie des progestatifs dont l'hormone progestérone fait partie. Les Communautés européennes font valoir que du fait que le MGA est un agent anabolisant qui imite l'action de la progestérone, les études et expériences scientifiques sur lesquelles les Monographies de 1987 du CIRC étaient fondées présentaient beaucoup d'intérêt.¹⁸⁵ Toutefois, les monographies et les articles et avis des divers scientifiques ne faisaient état d'aucune étude indiquant combien le MGA est étroitement lié sur le plan chimique et pharmacologique aux autres progestatifs et quels effets les résidus de MGA auraient effectivement sur les êtres humains lorsque de tels résidus sont ingérés avec la viande provenant de bovins auxquels le MGA a été administré à des fins anabolisantes. Il convient de rappeler à cet égard qu'aucune des données scientifiques présentées par les Communautés européennes ne concernait le MGA et que le Codex n'a élaboré aucune norme, directive ou recommandation internationale visant expressément le MGA. Les Etats-Unis et le Canada ont refusé de présenter toute évaluation du MGA en invoquant le caractère confidentiel des données dont ils avaient connaissance. En d'autres termes, presque aucune preuve concernant le MGA n'a été présentée lors des travaux du Groupe spécial. Nous confirmons donc la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'y avait pas d'évaluation des risques pour le MGA.

202. Les preuves susmentionnées auxquelles les Communautés européennes se sont référées concernaient le risque biochimique découlant de l'ingestion par des êtres humains de résidus des cinq hormones en cause présents dans la viande traitée, lorsque ces hormones avaient été administrées aux bovins conformément aux bonnes pratiques vétérinaires.¹⁸⁶ Les Communautés européennes ont également fait état de risques qui pouvaient être distingués mais qui étaient étroitement liés - les risques découlant de l'inobservation des bonnes pratiques vétérinaires, conjuguée aux multiples problèmes concernant la détection et le contrôle de cette inobservation abusive lors de l'administration d'hormones aux bovins à des fins anabolisantes.

¹⁸⁵Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 179 et suivants.

¹⁸⁶L'expression utilisée dans les normes Codex pour les trois hormones naturelles est *bonnes pratiques zootechniques* (section I, LMR, *Codex Alimentarius*, Vol. 3, pages 8, 13 et 15), mais elle ne figure pas dans le Glossaire de termes et définitions du *Codex Alimentarius* qui, par contre, définit le concept suivant:

"Bonnes pratiques d'utilisation des médicaments vétérinaires (BPMV):
Usage officiel recommandé ou autorisé et comprenant les temps d'attente, approuvés par les autorités nationales, pour les médicaments vétérinaires dans des conditions pratiques."

Nous utiliserons donc l'expression *bonnes pratiques vétérinaires* pour désigner de manière abrégée le concept

203. Le Groupe spécial prend en considération ce type de risque et examine les arguments formulés par les Communautés européennes, mais constate qu'il n'y avait pas d'évaluation de ce type de risque. Finalement il rejette ces arguments principalement en se fondant sur un raisonnement *a priori*. Premièrement, pour le Groupe spécial, les dispositions de l'article 5:2 relatives aux "méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'essai pertinentes":

... ne [semblent] pas englober le problème général du contrôle (comment assurer le respect des bonnes pratiques, par exemple) qui peut exister pour n'importe quelle substance. Les risques liés au problème général du contrôle ne semblent pas spécifiques à la substance en cause mais à l'incidence économique ou sociale d'une substance ou de l'usage particulier qui en est fait (par exemple les facteurs économiques encourageant un emploi abusif). Ces facteurs non scientifiques devraient donc être pris en compte non pas dans l'évaluation des risques mais dans la *gestion des risques*.¹⁸⁷ (non souligné dans l'original)

De plus, le Groupe spécial constate que, à supposer que ces facteurs puissent être pris en considération dans une évaluation des risques, les Communautés européennes n'ont pas apporté de preuves convaincantes montrant qu'il est plus difficile de contrôler les hormones en cause ou d'en empêcher un emploi abusif que les médicaments vétérinaires dont elles autorisent l'emploi. En outre, les Communautés européennes n'ont pas prouvé que le contrôle serait plus difficile dans un régime autorisant, sous réserve de conditions précises, l'utilisation des hormones en cause que dans le régime communautaire actuel interdisant totalement cette utilisation aussi bien au niveau interne qu'en ce qui concerne la viande importée. Le Groupe spécial conclut en disant que l'interdiction d'employer une substance ne permet pas forcément de mieux protéger la santé humaine que d'autres moyens d'en réglementer l'utilisation.¹⁸⁸

204. Les Communautés européennes font appel de ces constatations du Groupe spécial principalement pour deux motifs: premièrement, le Groupe spécial a mal interprété l'article 5:2 de l'*Accord SPS*; deuxièmement, le Groupe spécial a ignoré et faussé les preuves présentées par les Communautés européennes.¹⁸⁹

défini dans le *Codex Alimentarius*.

¹⁸⁷Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.146; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.149.

¹⁸⁸Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.146; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.149.

¹⁸⁹Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphes 399 et 401.

205. S'agissant du premier motif, nous partageons l'avis des Communautés européennes selon lequel le Groupe spécial a effectivement mal compris le champ d'application de l'article 5:2. Il convient de rappeler que l'article 5:2 dispose que dans l'évaluation des risques, les Membres tiendront compte, en plus "des preuves scientifiques disponibles", "des procédés et méthodes de production pertinents; [et] des méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'essai pertinentes". Nous notons également que l'article 8 exige que les Membres "se [conforment] aux dispositions de l'Annexe C dans l'application des procédures de contrôle, d'inspection et d'homologation ...". La note de bas de page relative à l'Annexe C dispose que "les procédures de contrôle, d'inspection et d'homologation comprennent, entre autres, les procédures d'échantillonnage, d'essai et de certification". Nous considérons que ce libellé est amplement suffisant pour autoriser la prise en compte des risques découlant de l'inobservation des bonnes pratiques vétérinaires dans l'administration des hormones à des fins anabolisantes ainsi que des risques découlant des problèmes de contrôle, d'inspection et de mise en oeuvre des bonnes pratiques vétérinaires.

206. La plupart, sinon la totalité, des études scientifiques auxquelles les Communautés européennes se sont référées concernant les cinq hormones en cause ont abouti à la conclusion que l'utilisation de ces hormones est "sans danger"¹⁹⁰ si les hormones sont administrées conformément aux bonnes pratiques vétérinaires. Lorsque la condition de l'observation des bonnes pratiques vétérinaires (qui est en grande partie la même que celle qui s'applique aux normes, directives et recommandations du Codex en ce qui concerne l'utilisation des cinq hormones à des fins anabolisantes) n'est *pas* remplie, la déduction logique est que l'utilisation de ces hormones à des fins anabolisantes peut être ou ne pas être "sans danger".¹⁹¹ L'*Accord SPS* exige l'évaluation des effets négatifs que pourrait avoir sur la santé des personnes la présence de contaminants et de toxines dans les produits alimentaires. Nous estimons que l'objet et le but de l'*Accord SPS* justifient l'examen et l'évaluation de tous ces risques pour la santé des personnes, quelle que puisse être leur origine précise et immédiate. Nous ne voulons pas dire par là que les risques découlant d'abus potentiels dans l'administration des substances contrôlées et de problèmes de contrôle doivent être ou devraient être dans chaque cas évalués par les responsables de l'évaluation des risques. Lorsque des risques de ce type surviennent effectivement, les responsables de l'évaluation des risques peuvent les examiner et les évaluer. De toute évidence, la nécessité ou l'opportunité de l'examen et de l'évaluation de ces risques devrait être considérée au cas par cas. Ce qui, à notre avis, est une erreur de droit fondamentale c'est d'exclure, *a priori*, l'un quelconque de ces risques du champ d'application de l'article 5:1 et 2. Nous n'approuvons pas l'idée du Groupe spécial selon laquelle l'exclusion des risques résultant d'un abus potentiel conjugué à des difficultés de contrôle est justifiée par la distinction faite entre "l'évaluation des risques" et "la gestion des risques". Comme nous l'avons indiqué précédemment, la notion de "gestion des risques" n'est mentionnée dans aucune disposition de l'*Accord SPS* et, en tant que telle, ne peut pas être invoquée à l'appui d'une interprétation plus restrictive de "l'évaluation des risques" que ne le justifient les termes réels de l'article 5:2, de l'article 8 et de l'Annexe C de l'*Accord SPS*.

¹⁹⁰Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.124; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.127.

¹⁹¹Ce point a été clairement mis en évidence à l'audience et aussi bien les Etats-Unis que le Canada ont approuvé cette déduction. Voir la note de bas de page 186 du présent rapport concernant l'utilisation des expressions "bonnes pratiques vétérinaires" et "bonnes pratiques zootechniques".

207. La question qui se pose est donc celle de savoir si les Communautés européennes ont, en fait, présenté une évaluation des risques montrant et évaluant l'existence et le niveau des risques découlant dans l'affaire à l'étude de l'utilisation abusive des hormones et des difficultés de contrôle de l'administration des hormones à des fins anabolisantes, aux Etats-Unis et au Canada en tant que pays exportateurs et aux frontières des Communautés européennes en tant que pays importateur. Sur ce point, nous ne pouvons qu'approuver la constatation du Groupe spécial selon laquelle les Communautés européennes se sont en fait bornées à signaler la condition exigeant une administration des hormones "conforme aux bonnes pratiques" "sans fournir pour autant une évaluation des effets négatifs que pourrait avoir l'inobservation de ces pratiques".¹⁹² Le compte rendu des travaux du Groupe spécial montre que le risque découlant de l'utilisation abusive d'hormones à des fins anabolisantes conjuguée à des problèmes de contrôle pour les hormones en question, pourrait avoir été examiné de manière scientifique à deux occasions. Le premier examen a pu être effectué par la Commission d'enquête sur le problème de la qualité dans le secteur de la viande établie par le Parlement européen, dont les résultats ont constitué la base du Rapport Pimenta de 1989. Aucune des études et preuves initiales présentées devant cette commission n'a toutefois été communiquée au Groupe spécial. Le deuxième examen a peut-être eu lieu à la Conférence scientifique de 1995 des CE sur l'utilisation d'anabolisants dans la production de viande. Un des trois ateliers de cette conférence a été consacré expressément aux problèmes de "détection" et de "contrôle". Cependant, une seule des études présentées à l'atelier analysait systématiquement certains des problèmes découlant d'un abus potentiel conjugué à des difficultés de contrôle des hormones et d'autres substances.¹⁹³ L'étude offrait un cadre théorique pour l'analyse systématique de ces problèmes, mais ne visait pas elle-même à examiner et évaluer les problèmes réels qui s'étaient posés aux frontières des Communautés européennes ou aux Etats-Unis, au Canada et dans d'autres pays exportant de la viande et des produits carnés vers les Communautés européennes. En mettant les choses au mieux, on peut considérer qu'elle représente le début d'une évaluation de ces risques.

¹⁹²Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.143; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.146.

¹⁹³B. Jülicher, "Sampling Strategies", dans *Proceedings of the Scientific Conference on Growth Promotion in Meat Production*, Bruxelles, 29 novembre-1er décembre 1995, pages 521 à 540.

208. En l'absence de toute autre documentation pertinente, nous constatons que les Communautés européennes n'ont pas réellement procédé à une évaluation, au sens de l'article 5:1 et 2, des risques découlant de l'inobservation des bonnes pratiques vétérinaires conjuguée à des problèmes de contrôle de l'utilisation des hormones à des fins anabolisantes. L'absence de cette évaluation des risques, lorsqu'elle est considérée en parallèle avec la conclusion à laquelle ont effectivement abouti la plupart, sinon la totalité, des études scientifiques concernant les autres aspects du risque mentionnés plus haut nous amène à conclure qu'aucune évaluation des risques étayant ou justifiant de manière raisonnable l'interdiction d'importer énoncée dans les directives des CE n'a été fournie au Groupe spécial. Nous confirmons, en conséquence, la conclusion finale du Groupe spécial selon laquelle l'interdiction d'importer imposée par les CE n'est pas fondée sur une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et 2 de l'*Accord SPS* et est donc incompatible avec les prescriptions de l'article 5:1.

209. Etant donné que nous sommes plus haut¹⁹⁴ arrivés à la conclusion que pour être compatible avec l'article 3:3 une mesure SPS doit être conforme, entre autres, aux prescriptions énoncées à l'article 5:1, il s'ensuit que les mesures communautaires incriminées, n'étant pas conformes à l'article 5:1, sont également incompatibles avec l'article 3:3 de l'*Accord SPS*.

XII. Interprétation de l'article 5:5 de l'*Accord SPS*: cohérence des niveaux de protection et éventuelle discrimination ou restriction déguisée au commerce international

210. Les Communautés européennes font également appel de la conclusion du Groupe spécial¹⁹⁵ selon laquelle, en faisant dans les niveaux de protection sanitaire qu'elles considèrent appropriés dans des situations différentes des distinctions arbitraires ou injustifiables qui entraînent une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international, les Communautés européennes ont agi de manière incompatible avec les prescriptions énoncées à l'article 5:5 de l'*Accord SPS*.¹⁹⁶

A. Considérations générales: les éléments de l'article 5:5

211. L'article 5:5 de l'*Accord SPS* doit être cité dans son intégralité:

¹⁹⁴Voir le paragraphe 177 du présent rapport.

¹⁹⁵Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 448.

¹⁹⁶Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.206, 8.218, 8.244, 8.266 et 8.269; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.209, 8.221, 8.247, 8.269 et 8.272.

En vue d'assurer la cohérence dans l'application du concept du niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire contre les risques pour la santé ou la vie des personnes, pour celles des animaux ou pour la préservation des végétaux, chaque Membre évitera de faire des distinctions arbitraires ou injustifiables dans les niveaux qu'il considère appropriés dans des situations différentes, si de telles distinctions entraînent une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international. Les Membres coopéreront au Comité, conformément aux paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 12, pour élaborer des directives visant à favoriser la mise en oeuvre de cette disposition dans la pratique. Pour élaborer ces directives, le Comité tiendra compte de tous les facteurs pertinents, y compris le caractère exceptionnel des risques pour leur santé auxquels les personnes s'exposent volontairement.

212. L'article 5:5 doit être lu dans son contexte. Une partie importante de ce contexte est l'article 2:3 de l'*Accord SPS* qui dispose ce qui suit:

Les Membres feront en sorte que leurs mesures sanitaires et phytosanitaires n'établissent pas de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les Membres où existent des conditions identiques ou similaires, y compris entre leur propre territoire et celui des autres Membres. Les mesures sanitaires et phytosanitaires ne seront pas appliquées de façon à constituer une restriction déguisée au commerce international.

L'article 5:5, lorsqu'il est lu conjointement avec l'article 2:3, peut être considéré comme traçant et jalonnant une voie menant à la même destination que celle qui est définie dans ce dernier.

213. L'objectif de l'article 5:5 consiste à "assurer la cohérence dans l'application du concept du niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire". De toute évidence, la cohérence souhaitée est définie comme un but à atteindre dans l'avenir. Pour faciliter la réalisation de cet objectif, le Comité des mesures sanitaires et phytosanitaires doit élaborer des *directives concernant la mise en oeuvre de l'article 5:5 dans la pratique* en tenant compte, entre autres choses, du fait que, habituellement, les personnes ne s'exposent pas volontairement à des risques pour leur santé. En conséquence, nous partageons l'avis du Groupe spécial selon lequel l'énoncé de ce but n'établit pas une *obligation juridique* d'assurer la cohérence des niveaux appropriés de protection. Nous pensons également que le but fixé n'est pas une cohérence absolue ou parfaite, étant donné que les gouvernements établissent souvent leurs niveaux appropriés de protection en fonction des circonstances et quand il y a lieu, des risques différents se présentant à des moments différents. Ce sont uniquement les incohérences arbitraires ou injustifiables qui doivent être évitées.

214. Un examen attentif de l'article 5:5 indique qu'une plainte pour violation de cet article doit faire apparaître l'existence de trois éléments distincts. Le premier élément est le fait que le Membre imposant la mesure incriminée a adopté ses propres niveaux appropriés de protection sanitaire contre les risques pour la santé ou la vie des personnes dans plusieurs situations différentes. Le deuxième élément est le fait que ces *niveaux de protection* présentent des différences ("distinctions" selon les termes de l'article 5:5) arbitraires ou injustifiables dans le traitement des situations différentes. Le dernier élément est le fait que les différences arbitraires ou injustifiables entraînent une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international. Nous comprenons le dernier élément comme signifiant que la *mesure* concrétisant ou mettant en oeuvre un niveau particulier de protection entraîne, lors de son application, une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international.

215. Nous considérons que les trois éléments susmentionnés de l'article 5:5 sont par définition cumulatifs; la présence de chacun d'eux doit être démontrée pour qu'une violation de l'article 5:5 puisse être constatée. En particulier, la présence à la fois du deuxième et du troisième élément doit être constatée. Le deuxième élément seul ne suffirait pas. La présence du troisième élément doit également pouvoir être démontrée: il faut établir que la mesure de mise en oeuvre est appliquée de telle manière qu'elle entraîne une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international. La présence du deuxième élément - le caractère arbitraire ou injustifiable des différences dans les *niveaux de protection* qu'un Membre considère appropriés dans des situations différentes - peut dans la pratique servir de "signal d'alarme" indiquant que la *mesure* de mise en oeuvre lors de son application *pourrait* être une mesure discriminatoire ou *pourrait* être une restriction déguisée au commerce international en tant que mesure SPS destinée à assurer la protection de la santé ou de la vie des personnes. Néanmoins, il n'est pas nécessaire d'examiner et d'évaluer la mesure elle-même et, dans le contexte des niveaux de protection différents, de montrer qu'elle entraîne une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international.

B. *Niveaux de protection différents dans des situations différentes*

216. Nous examinons le premier élément indiqué à l'article 5:5, à savoir le fait qu'un Membre a établi les différents niveaux de protection qu'il considère appropriés pour lui-même dans des situations différentes. Le Groupe spécial, interprétant l'expression "situations différentes", indique en effet que des situations dans lesquelles il s'agit de la même substance ou du même effet négatif sur la santé peuvent être comparées les unes aux autres.¹⁹⁷ Les Communautés européennes contestent cette interprétation qu'elles jugent erronée: elles reconnaissent qu'il doit y avoir un certain élément commun (par exemple la substance ou le médicament, ou le risque pour la santé) mais font valoir que cet élément commun n'est pas forcément suffisant pour assurer une comparaison rationnelle.¹⁹⁸

217. Il ne semble pas indispensable d'examiner longuement cette question. De toute évidence, une comparaison de *plusieurs* niveaux de protection sanitaire jugés appropriés par un Membre est nécessaire pour qu'un groupe spécial puisse procéder à un examen au titre de l'article 5:5. Les situations faisant apparaître des niveaux de protection différents ne peuvent naturellement être comparées que si elles sont comparables, c'est-à-dire si elles présentent un ou plusieurs éléments communs suffisants pour les rendre comparables. Si les situations qu'il est envisagé d'examiner sont *totalemment* différentes les unes des autres, elle ne seraient pas rationnellement comparables et les différences dans les niveaux de protection ne pourraient pas être examinées pour en déterminer le caractère arbitraire.

218. En examinant les mesures communautaires incriminées¹⁹⁹ et au moins une autre mesure SPS prise par les Communautés européennes²⁰⁰, le Groupe spécial constate que plusieurs niveaux de protection différents étaient prévus par les Communautés européennes:

- i) le niveau de protection pour les hormones naturelles lorsqu'elles sont utilisées à des fins anabolisantes²⁰¹;
- ii) le niveau de protection pour les hormones naturelles dont la présence dans la viande et d'autres produits alimentaires est endogène²⁰²;

¹⁹⁷Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.176; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.179.

¹⁹⁸Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 455.

¹⁹⁹Voir les paragraphes 2 à 5 du présent rapport.

²⁰⁰Directive du Conseil 70/524/CEE du 23 novembre 1970, Journal officiel n° L 270, 14 décembre 1970, page 1, dont les annexes ont été remplacées par la directive de la Commission 91/248/CEE du 12 avril 1991, Journal officiel n° L 124, 18 mai 1991, page 1.

²⁰¹Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.191; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.194; et, pour le MGA, rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.265; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.268.

²⁰²Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.191; rapport du Groupe spécial Canada,

- iii) le niveau de protection pour les hormones naturelles lorsqu'elles sont utilisées à des fins thérapeutiques ou zootechniques²⁰³;
- iv) le niveau de protection pour les hormones de synthèse (zéranol et trenbolone) lorsqu'elles sont utilisées à des fins anabolisantes²⁰⁴; et
- v) le niveau de protection pour le carbadox et l'olaquinox.²⁰⁵

C. *Différences arbitraires ou injustifiables dans les niveaux de protection*

219. Le Groupe spécial entreprend alors de comparer le niveau de protection i) avec, premièrement, le niveau de protection ii) et, deuxièmement, le niveau de protection iii). Ensuite, il compare les niveaux de protection i) et iv) avec le niveau de protection v). Il estime que les différences entre les niveaux de protection i) et iv), d'une part, et le niveau de protection ii), d'autre part, sont arbitraires et injustifiables.²⁰⁶ Il estime en outre que les différences entre les niveaux de protection i) et iv), d'une part, et le niveau de protection v), d'autre part, sont elles aussi arbitraires et injustifiables.²⁰⁷ En revanche, il n'effectue pas de comparaison entre le niveau de protection iii) et le niveau de protection i).²⁰⁸ Nous examinons ci-après successivement les points que le Groupe spécial a abordés et les résultats qu'il a obtenus.

paragraphe 8.194; et, pour le MGA, rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.265; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.268.

²⁰³Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.191; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.194.

²⁰⁴Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.212; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.215.

²⁰⁵Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.226 (pour le carbadox uniquement); rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.229; et, pour le MGA, rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.268; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.271.

²⁰⁶Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.197 et 8.214; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.200 et 8.217; et, pour le MGA, rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.265; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.268.

²⁰⁷Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.238; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.241; et, pour le MGA, rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.268; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.271.

²⁰⁸Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.200; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.203.

220. Le Groupe spécial compare tout d'abord les niveaux de protection établis par les Communautés européennes pour les hormones naturelles et de synthèse lorsqu'elles sont utilisées à des fins anabolisantes (niveaux de protection i) et iv)) avec le niveau de protection fixé par les Communautés européennes pour les hormones naturelles dont la présence dans la viande et d'autres produits alimentaires est endogène (niveau de protection ii)). Le Groupe spécial constate que la différence entre ces niveaux de protection est "arbitraire" et "injustifiable" essentiellement parce que, à son avis, les Communautés européennes n'ont donné aucune explication autre que la différence entre les hormones ajoutées et les hormones présentes de manière naturelle dans la viande et d'autres produits alimentaires qui entrent depuis des siècles dans l'alimentation de l'homme, et n'ont apporté aucune preuve montrant que le risque lié aux hormones naturelles utilisées comme anabolisants est plus élevé que le risque lié aux hormones endogènes.²⁰⁹ Le Groupe spécial ajoute que la concentration de résidus d'hormones naturelles dans certains produits naturels (comme les oeufs et les brocolis) est plus élevée que celle de résidus d'hormones administrées à des fins anabolisantes dans la viande traitée.²¹⁰ En outre, le Groupe spécial indique que les difficultés pratiques de détection de la présence de résidus d'hormones naturelles dans la viande traitée se poseraient également pour les hormones naturelles présentes de manière endogène dans la viande et d'autres produits alimentaires.²¹¹ Le Groupe spécial souligne l'écart très important dans les niveaux de protection entre un "niveau zéro de résidus" pour les hormones naturelles utilisées à des fins anabolisantes et un "niveau illimité de résidus" pour les hormones dont la présence dans la viande et d'autres produits alimentaires est naturelle.²¹² Les mêmes raisons sont en grande partie invoquées par le Groupe spécial lorsqu'il compare les niveaux de protection pour les hormones de synthèse utilisées à des fins anabolisantes et pour les hormones naturelles présentes dans la viande et d'autres produits alimentaires de manière endogène.²¹³

²⁰⁹Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.193; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.196.

²¹⁰Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.194; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.197.

²¹¹Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.195; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.198.

²¹²Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.196; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.199.

²¹³Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.213, 8.264 et 8.265; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.216, 8.267 et 8.268.

221. Nous ne souscrivons pas aux conclusions du Groupe spécial selon lesquelles les différences susmentionnées dans les niveaux de protection pour les hormones ajoutées présentes dans la viande traitée et pour les hormones présentes de manière naturelle dans les produits alimentaires sont rien moins qu'arbitraires et injustifiables. Au contraire, nous considérons qu'il y a une distinction fondamentale entre les hormones ajoutées (naturelles ou de synthèse) et les hormones présentes de manière naturelle dans la viande et d'autres produits alimentaires. Dans le cas de ces dernières, les Communautés européennes ne prennent simplement aucune mesure réglementaire²¹⁴; exiger qu'elles interdisent totalement la production et la consommation de ces produits alimentaires ou limitent la concentration de résidus des hormones présentes de manière naturelle dans les produits alimentaires suppose que les pouvoirs publics interviennent si massivement dans tous les domaines de la nature et de la vie quotidienne de la population que la comparaison elle-même devient absurde. Les autres éléments évoqués par le Groupe spécial, qu'on les considère séparément ou globalement, ne justifient pas la constatation de ce dernier concernant le caractère arbitraire de la différence dans les niveaux de protection pour les hormones ajoutées à des fins anabolisantes et pour les hormones présentes de manière naturelle dans la viande et d'autres produits alimentaires.

²¹⁴On peut se demander si les Communautés européennes ont véritablement établi un niveau approprié de protection pour les hormones présentes de manière naturelle dans la viande et d'autres produits alimentaires (c'est-à-dire qui entrent dans l'alimentation quotidienne des personnes). Nous avons accepté, aux fins de la présente analyse, l'hypothèse du Groupe spécial selon laquelle les Communautés européennes l'auraient fait.

222. Ayant constaté que la différence entre le niveau de protection pour les trois hormones naturelles, lorsqu'elles sont utilisées à des fins anabolisantes, et le niveau de protection pour les hormones naturelles présentes de manière endogène dans la viande et d'autres produits alimentaires est injustifiable, le Groupe spécial considère qu'il n'est pas nécessaire de décider si la différence dans les niveaux de protection fixés par les Communautés européennes pour les hormones naturelles utilisées comme anabolisants et pour les mêmes hormones lorsqu'elles sont utilisées à des fins thérapeutiques ou zootechniques, est justifiée.²¹⁵ Etant donné toutefois que nous sommes arrivés à une conclusion différente de celle du Groupe spécial, nous jugeons approprié de compléter l'analyse de ce dernier pour pouvoir être en mesure d'examiner sa conclusion concernant la compatibilité avec l'article 5:5 dans son ensemble. La question des utilisations thérapeutiques et zootechniques des hormones a fait l'objet d'une très longue argumentation au Groupe spécial.²¹⁶ Bien qu'ils n'aient pas fait appel de la décision du Groupe spécial de ne pas procéder à cette comparaison, les Etats-Unis insistent beaucoup sur le fait que les Communautés européennes traitent les hormones naturelles de manière différente selon qu'elles sont utilisées à des fins thérapeutiques et zootechniques ou à des fins anabolisantes.²¹⁷

²¹⁵Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.200; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.203.

²¹⁶Voir, par exemple, rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 4.63, 4.64, 4.68, 4.69, 4.71, 4.223, 4.224, 4.225, 4.226 et 4.227, et rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 4.141, 4.147, 4.217, 4.238 et 4.242.

²¹⁷Communication des Etats-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 26, 27 et 29.

223. Les Communautés européennes ont fait valoir qu'il y avait deux différences importantes entre l'administration d'hormones à des fins anabolisantes et leur administration à des fins thérapeutiques et zootechniques. La première différence concerne la fréquence et l'ampleur du traitement.²¹⁸ L'utilisation thérapeutique est occasionnelle alors que l'utilisation à des fins anabolisantes est régulière et continue.²¹⁹ L'utilisation thérapeutique est sélective car elle concerne uniquement les animaux malades; l'activation de la croissance suppose l'administration d'hormones à tous les troupeaux et à tous les bovins constituant un troupeau. Ainsi, l'utilisation thérapeutique se fait à petite échelle et en principe uniquement pour des bovins destinés à la reproduction et non à l'abattage, alors que l'utilisation de ces hormones à des fins anabolisantes intervient à une échelle beaucoup plus grande et est beaucoup plus difficile et onéreuse à contrôler.²²⁰ L'utilisation zootechnique peut concerner des troupeaux entiers, mais n'aurait lieu qu'une fois par an²²¹; elle peut donc clairement être distinguée de l'utilisation d'hormones de manière continue et sur de longues périodes (apparemment pendant la majeure partie de la durée de vie des animaux concernés). Cette différence a été soulignée en particulier par M. André, un des experts consultés par le Groupe spécial.²²²

224. La deuxième différence concerne le mode d'administration des hormones. Pour prévenir les abus²²³, les Communautés européennes ont réglementé de manière très détaillée les conditions dans lesquelles l'administration d'hormones naturelles peut être autorisée par les Etats membres de l'Union européenne à des fins thérapeutiques et zootechniques. Les hormones doivent, en premier lieu, être administrées par un vétérinaire ou sous la responsabilité d'un vétérinaire.²²⁴ En outre, la directive 96/22/CE énonce des conditions détaillées telles que, par exemple: délais d'attente stricts; administration sous forme d'injection ou, dans le cas de diverses dysfonctions, de spirales vaginales, mais non d'implants; identification claire de chaque animal ainsi traité et enregistrement des détails du traitement par le vétérinaire responsable (par exemple type de traitement, type de médicament vétérinaire utilisé ou autorisé, date du traitement, identité des animaux traités).²²⁵

²¹⁸Communication des CE en tant qu'intimé, paragraphes 82 à 84.

²¹⁹Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 4.71; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 4.242.

²²⁰Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.198; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.201.

²²¹Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.199; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.202.

²²²Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 6.183, 6.184 et 6.189; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 6.182, 6.183 et 6.188.

²²³Voir le neuvième considérant de la directive 96/22/CE, datée du 29 avril 1996, qui dispose ce qui suit:

considérant qu'il convient de maintenir l'interdiction des substances hormonales à des fins d'engraissement; que, si l'administration de certaines substances peut être autorisée dans un but thérapeutique ou zootechnique,

225. La conclusion à laquelle nous arrivons, après avoir examiné les facteurs susmentionnés, est que, tout compte fait, la différence dans les niveaux de protection concernant les hormones utilisées à des fins anabolisantes, d'une part, et les hormones utilisées à des fins thérapeutiques et zootechniques d'autre part, n'est pas, en elle-même, "arbitraire ou injustifiable".

226. Nous passons maintenant à la comparaison faite par le Groupe spécial entre les niveaux de protection fixés par les Communautés européennes pour les hormones naturelles et de synthèse utilisées à des fins anabolisantes et pour le carbadox et l'olaquinox.²²⁶ Le carbadox et l'olaquinox sont des agents ou composés antimicrobiens qui sont mélangés aux aliments donnés aux porcelets (âge maximal de quatre mois). Selon un rapport du JECFA²²⁷, présenté au Groupe spécial par les Etats-Unis, le carbadox est un additif alimentaire qui est connu comme étant un carcinogène génotoxique, ce qui veut dire qu'il *provoque* et ne favorise pas simplement le cancer.²²⁸ Les experts consultés par le Groupe spécial ont confirmé la génotoxicité du carbadox.

227. Lors des travaux du Groupe spécial, les Communautés européennes ont cherché à justifier la différence dans les niveaux de protection pour les hormones naturelles et de synthèse (à l'exception du MGA) et pour le carbadox et l'olaquinox.²²⁹ Le Groupe spécial répond à ces arguments et les Communautés européennes ont repris leurs arguments initiaux dans leur communication en tant qu'appelant.²³⁰ Nous examinons les arguments des Communautés européennes et les réponses du Groupe spécial, qui sont très brièvement exposés ci-après.

elle doit être strictement contrôlée afin d'éviter tout détournement d'utilisation; (non souligné dans l'original)

²²⁴Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 4.69; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 4.192.

²²⁵Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 4.69; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 4.238.

²²⁶La directive 70/524/CEE du 23 novembre 1970 régit l'utilisation des additifs dans l'alimentation des animaux. Elle permet aux Etats membres d'autoriser l'utilisation de certains additifs énumérés à l'annexe I, aux conditions qui y sont indiquées. Le 12 avril 1991, la directive 91/248/CEE a remplacé les annexes I et II de la directive de 1970 par de nouvelles annexes. La nouvelle annexe I comprend, dans la subdivision Facteurs de croissance, le carbadox et l'olaquinox.

²²⁷Evaluation des résidus de certains médicaments vétérinaires dans les aliments: trente-sixième rapport du Comité mixte FAO/OMS d'experts des additifs alimentaires ("JECFA"), Série de Rapports techniques 799, (Organisation mondiale de la santé, 1990), pages 49 à 55.

²²⁸Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 4.220.

²²⁹Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.229 (pour le carbadox uniquement); rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.232.

²³⁰Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphes 528 à 548.

228. Le premier argument des Communautés européennes est que le carbadox et l'olaquinox ne sont pas des hormones, mais des agents antimicrobiens. Le Groupe spécial répond que les Communautés européennes n'ont pas expliqué pourquoi cette différence justifierait en elle-même un traitement différent dans la réglementation compte tenu du potentiel cancérigène de ces deux types de substance.²³¹

229. Le deuxième argument des Communautés européennes est que le carbadox et l'olaquinox n'ont qu'indirectement des effets anabolisants en empêchant le développement des bactéries et en améliorant la flore intestinale des porcelets, ce qui leur permet d'avoir également des effets thérapeutiques préventifs; les hormones, prétendent-elles, n'ont aucune action thérapeutique préventive lorsqu'elles sont utilisées comme anabolisants. Toutefois, le Groupe spécial considère que tant les hormones en cause que le carbadox et l'olaquinox peuvent avoir des effets thérapeutiques.²³²

230. Le troisième argument des Communautés européennes est que le carbadox et l'olaquinox ne sont disponibles dans le commerce qu'intégrés à des aliments préparés pour animaux (et non sous forme d'injections et d'implants) dans des dosages prédéterminés et se prêtent donc moins aux abus. Le Groupe spécial fait observer que, d'après les experts qu'il a consultés, les produits contenant l'une des cinq hormones en cause pour l'implantation ou l'injection sont aussi conditionnés selon des dosages prédéterminés. Les experts ajoutent que le carbadox en tant qu'additif alimentaire présente des risques additionnels en ce sens qu'il peut être nocif pour les personnes qui manipulent les aliments.²³³

231. Le quatrième argument des Communautés européennes est qu'il n'existe pas de produits de remplacement du carbadox ou de l'olaquinox qui aient la même action thérapeutique. Le Groupe spécial note que, selon un des experts, il existe des produits de remplacement aisément disponibles, comme l'oxytétracycline. D'après le Canada, l'oxytétracycline a fait l'objet d'une évaluation des risques par le JECFA et le Codex a adopté les doses journalières admissibles (DJA) et les LMR recommandées par le JECFA.²³⁴

²³¹Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.231 (pour le carbadox uniquement); rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.234.

²³²Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.232 (pour le carbadox uniquement); rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.235.

²³³Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.233 (pour le carbadox uniquement); rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.236.

²³⁴Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.234 (pour le carbadox uniquement); rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.237.

232. Le cinquième argument des Communautés européennes est que le carbadox ne peut pas donner lieu à des abus parce qu'il exerce des effets anabolisants uniquement chez les porcelets jusqu'à l'âge de quatre mois et qu'un délai d'attente fixe d'au moins 28 jours est prévu dans la directive pertinente. Le Groupe spécial, quant à lui, note que, selon les experts qu'il a consultés, il n'y a aucune assurance que les porcelets traités au carbadox ne seraient pas abattus et que les résidus de cette substance n'entreraient donc pas dans la chaîne alimentaire des êtres humains. Le Groupe spécial ajoute que l'utilisation des hormones en cause comme anabolisants pourrait elle aussi être soumise à des conditions strictes.²³⁵

233. Le sixième argument des Communautés européennes est que le carbadox est utilisé en très petites quantités et à peine absorbé par la paroi intestinale du porcelet de sorte qu'il ne laisse pratiquement aucun résidu dans la viande de porc destinée à la consommation humaine. Le Groupe spécial répond que, d'après les experts qu'il a consultés, une fois qu'une substance a été administrée à un animal, on sait qu'il restera toujours une certaine quantité de résidus de cette substance ou d'un métabolite, même infime, dans la viande de cet animal.²³⁶ A cet égard, le Canada a fait observer que, selon une étude de 1991 effectuée à la demande des Communautés européennes et communiquée au Groupe spécial, les métabolites de carbadox et d'olaquinox sont "presque complètement absorbés par la paroi intestinale" et que, "en cas d'utilisation de carbadox, un risque de mutagénicité ou de cancérogénicité pour le consommateur semble négligeable si le délai d'attente est rigoureusement respecté".²³⁷

²³⁵Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.235; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.238.

²³⁶Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.236; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.239.

²³⁷CEAS Consultants (Wye) Ltd. (et al.), *The Impact on Animal Husbandry in the European Community of the Use of Growth Promoters*, Final Report, Vol. I (1991), cité dans la communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphes 180 et 181.

234. Les Communautés européennes ont présenté un septième argument qu'elles n'ont pas repris dans leur appel: les parties plaignantes ne mettent en cause qu'une ou deux substances sur 10 000 à 15 000 médicaments vétérinaires dont l'utilisation est autorisée par les Communautés européennes, ce qui montre que celles-ci ont atteint "un degré remarquable de cohérence dans leurs niveaux de protection sanitaire".²³⁸ Le Groupe spécial note que les Communautés européennes l'ont informé que le Conseil des CE, par une Décision du 26 février 1996, avait déjà de sa propre initiative pris des dispositions en vue de réexaminer le cas du carbadox et de l'olaquinox. Pour le Groupe spécial, les arguments des Communautés européennes donnent à penser que ces dernières reconnaissent que la différence dans les niveaux de protection pour les hormones ajoutées et pour le carbadox et l'olaquinox ne peut pas être justifiée et devrait être réexaminée.²³⁹

235. Ayant examiné les arguments et contre-arguments susmentionnés, nous ne pouvons que partager l'avis du Groupe spécial selon lequel la différence dans les niveaux de protection adoptés par les CE pour les hormones en cause lorsqu'elles sont utilisées à des fins anabolisantes, d'une part, et pour le carbadox et l'olaquinox, d'autre part, est injustifiable au sens de l'article 5:5.

²³⁸Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.237; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.240.

²³⁹Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.237 (pour le carbadox uniquement); rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.240.

D. *Entraînant une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international*

236. Lorsqu'il interprète ce dernier élément ou cette dernière prescription de l'article 5:5, le Groupe spécial rappelle la conclusion formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*²⁴⁰ ("*Etats-Unis - Essence*") selon laquelle les expressions "discrimination arbitraire", "discrimination injustifiable" et "restriction déguisée au commerce international" figurant à l'article XX du GATT de 1994 peuvent se lire parallèlement, chacune influant sur le sens des autres.²⁴¹ Le Groupe spécial rappelle également la constatation que nous avons faite dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*²⁴², et en particulier le critère au regard de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, selon lequel la différence de taxation devait être "appliquée ... de manière à protéger la production nationale". Il cite le passage où il est dit, dans la partie pertinente, que "il se peut que [la différence de taxation] le soit tellement plus que cette différence même fait ressortir clairement que la taxation différente a été appliquée "de manière à protéger la production nationale". Dans certains cas, cela peut être suffisant pour démontrer qu'il y a violation".²⁴³ Le Groupe spécial donne ensuite son interprétation de la dernière prescription de l'article 5:5 de l'*Accord SPS* dans les termes suivants:

²⁴⁰Rapport adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R.

²⁴¹Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphes 8.182 et 8.240; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphes 8.185 et 8.243.

²⁴²Rapport adopté le 1er novembre 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R.

²⁴³Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.183; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.186.

Nous considérons que le raisonnement suivi dans les deux rapports de l'Organe d'appel est également applicable au rapport entre les trois éléments de l'article 5:5. Chacun de ces trois éléments donne sens aux deux autres. Néanmoins, pour donner effet à tous les trois éléments de l'article 5:5 et pour bien saisir le libellé de cette disposition dans son contexte, nous considérons qu'il faut distinguer les trois éléments et les examiner séparément. Toutefois, nous convenons aussi que dans certains cas, lorsqu'un Membre promulgue, pour des situations comparables, des mesures sanitaires correspondant à des niveaux différents de protection, l'ampleur de la différence entre ces niveaux conjuguée à son caractère arbitraire peut être suffisante pour permettre de conclure que cette différence dans les niveaux de protection "[entraîne] une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international" au sens de l'article 5:5 (conformément à l'argument selon lequel l'ampleur même d'une différence de taxation peut suffire pour permettre de conclure que cette différence de taxation est appliquée de façon à assurer une protection, au sens de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT).²⁴⁴ (non souligné dans l'original)

237. Les Communautés européennes soulignent que le Groupe spécial a commis plusieurs erreurs dans l'interprétation du droit. Premièrement, le Groupe spécial ne tient pas compte du fait que les trois éléments du texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 se présentent sous la forme d'alternatives ni du fait que les trois éléments de l'article 5:5 de l'*Accord SPS* ont un caractère additionnel et cumulatif.²⁴⁵ Deuxièmement, la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994 concerne l'incidence d'une taxe sur les rapports compétitifs pour des produits directement concurrents ou des produits directement substituables. Par ailleurs, la discrimination et la restriction déguisée au sens de l'article 5:5 de l'*Accord SPS* sont des concepts entièrement différents.²⁴⁶ Troisièmement, du fait de son interprétation de l'article 5:5, "une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international" n'est pas vraiment, pour le Groupe spécial, une troisième prescription ou une prescription additionnelle au titre de l'article 5:5.²⁴⁷

²⁴⁴Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.184; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.187.

²⁴⁵Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphes 471 à 477.

²⁴⁶Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 486.

²⁴⁷Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 491.

238. Nous souscrivons à l'avis du Groupe spécial selon lequel "il faut distinguer les trois éléments [de l'article 5:5] et les examiner séparément".²⁴⁸ Nous rappelons également notre interprétation selon laquelle l'article 5:5 et, en particulier, l'expression "une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international" doivent être lus dans le contexte des obligations fondamentales énoncées à l'article 2:3 qui exige que "les *mesures* sanitaires ... ne [soient] pas *appliquées de façon à constituer une restriction déguisée au commerce international*" (non souligné dans l'original).²⁴⁹

239. Par contre, nous ne sommes pas d'accord avec le Groupe spécial sur deux points. Premièrement, étant donné les différences structurelles entre les conditions énoncées dans le texte introductif de l'article XX du GATT de 1994 et les éléments de l'article 5:5 de l'*Accord SPS*, le raisonnement figurant dans notre rapport sur l'affaire *Etats-Unis - Essence*, cité par le Groupe spécial, ne peut pas être utilisé tel quel dans une affaire concernant l'article 5:5 de l'*Accord SPS*. Deuxièmement, à notre avis, il est également injustifié de présumer que le raisonnement de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*²⁵⁰, concernant la déduction qui peut être tirée uniquement de l'importance d'une différence de taxation aux fins de l'application de la deuxième phrase de l'article III:2 du GATT de 1994, est applicable à la question tout à fait différente de savoir si des différences arbitraires ou injustifiables dans les niveaux de protection contre des risques pour la santé ou la vie des personnes "entraînent une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international".²⁵¹

²⁴⁸Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.184; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.187.

²⁴⁹Voir le paragraphe 212 du présent rapport.

²⁵⁰Rapport adopté le 1er novembre 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R.

²⁵¹La différence dont il était question dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques* était une différence de taxation qui est loin d'être comparable à une différence dans les niveaux de protection. Contrairement à une différence dans les niveaux de protection, une différence de taxation est toujours exprimée en termes quantitatifs et une différence de taxation importante en faveur des produits nationaux affectera inévitablement la compétitivité des produits importés et assurera donc une protection aux produits nationaux. Il y a un rapport clair et linéaire entre une différence de taxation et la protection assurée aux produits nationaux. Il n'y a en revanche aucun rapport de ce genre entre une différence dans les niveaux de protection de la santé des personnes et une discrimination ou une restriction déguisée au commerce.

240. A notre avis, le degré de différence, ou l'ampleur de la divergence, dans les niveaux de protection, n'est qu'un type de facteur qui, parmi d'autres, peut, par un effet de cumul, amener à la conclusion qu'une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international résulte en fait de l'application d'une mesure ou de mesures concrétisant un ou plusieurs de ces niveaux différents de protection. En conséquence, nous ne pensons pas que la différence entre un "niveau zéro de résidus" et un "niveau illimité de résidus" soit, conjointement à une constatation de l'existence d'une différence arbitraire ou injustifiable, suffisante pour démontrer que la troisième, et la plus importante, prescription de l'article 5:5 a été respectée. Il convient de se rappeler que, après tout, la différence dans les niveaux de protection qui peut être considérée comme arbitraire ou injustifiable n'est qu'un élément de preuve (indirecte) montrant qu'un Membre peut effectivement appliquer une mesure SPS d'une manière qui établit une discrimination entre les Membres ou constitue une restriction déguisée au commerce international, ce qu'interdisent les obligations fondamentales énoncées à l'article 2:3 de l'*Accord SPS*. De toute évidence, la réponse à la question de savoir si des différences ou des distinctions arbitraires ou injustifiables dans les niveaux de protection établis par un Membre entraînent effectivement une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international doit être recherchée dans les circonstances propres à chaque cas.

241. Dans le présent appel, il faut examiner cette question uniquement en ce qui concerne la différence dans les niveaux de protection établis pour les hormones en cause et pour le carbadox et l'olaquinox.

242. Selon le Groupe spécial, l'"importance" de la distinction "arbitraire ou injustifiable" entre le niveau de protection pour les hormones en cause et le niveau de protection pour le carbadox et l'olaquinox entraîne une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international. Le Groupe spécial fonde cette constatation sur: i) la grande différence dans les niveaux de protection, à savoir, la différence entre un "niveau zéro de résidus" pour les cinq hormones en cause lorsqu'elles sont utilisées comme anabolisants et un "niveau illimité de résidus" pour le carbadox et l'olaquinox; ii) le fait que les Communautés européennes n'ont pas justifié de manière plausible cette différence importante; et iii) la nature de la mesure communautaire, c'est-à-dire l'interdiction d'importer, qui restreint forcément le commerce international.²⁵²

²⁵²Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.241; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.244.

243. Le Groupe spécial invoque, à l'appui de sa constatation, trois facteurs additionnels: iv) les objectifs (à part la protection de la santé humaine) qu'à son avis les Communautés européennes avaient en vue lorsqu'elles ont promulgué ou maintenu leur interdiction, tels qu'ils sont énoncés dans les considérants relatifs aux mesures en cause, les rapports du Parlement européen et les avis rendus par le Comité économique et social des CE. Il s'agit, notamment, d'harmoniser les systèmes de réglementation des différents Etats membres de l'Union européenne et de mettre fin aux distorsions qui faussent la concurrence et aux obstacles qui entravent le commerce intracommunautaire de la viande de boeuf, et de promouvoir l'accroissement de la consommation de viande de boeuf de façon à réduire les excédents dans les CE tout en accordant un traitement plus favorable aux producteurs communautaires²⁵³; v) avant l'entrée en vigueur de l'interdiction d'importer (en 1987), le pourcentage d'animaux traités à des fins anabolisantes avec les hormones en cause était nettement inférieur dans les Communautés européennes qu'au Canada et aux Etats-Unis. Il en résulte apparemment, pour le Groupe spécial, que les mesures communautaires constituent une discrimination *de facto* à l'égard de la viande de boeuf importée produite en utilisant des hormones à des fins anabolisantes²⁵⁴; et vi) le fait que les hormones en cause sont utilisées à des fins anabolisantes dans le secteur de la viande bovine "où les Communautés européennes veulent semble-t-il limiter l'offre et sont visiblement moins préoccupées par leur compétitivité internationale", tandis que le carbadox et l'olaquinox sont utilisés à des fins anabolisantes dans le secteur de la viande de porc "où il n'y a pas d'excédents communautaires et où la compétitivité internationale revêt un caractère plus prioritaire".²⁵⁵

²⁵³Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.242; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.245.

²⁵⁴Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.242; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.245.

²⁵⁵Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.243 (pour le carbadox uniquement); rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.246.

244. Dans leur appel, les Communautés européennes soulignent que l'interdiction d'utiliser des hormones à des fins anabolisantes s'applique également à la viande de boeuf produite dans les Communautés européennes et aux importations de viande de boeuf.²⁵⁶ Elles font valoir aussi que la motivation primordiale en ce qui concerne tant l'interdiction d'utiliser au niveau communautaire des hormones à des fins anabolisantes que l'interdiction d'importer de la viande traitée, est la protection de la santé et de la sécurité de leur population. Il n'a pas été dit que l'interdiction d'importer de la viande traitée était le résultat de pressions exercées par les producteurs communautaires de viande de boeuf. Il est également précisé que la législation (des gouvernements représentatifs) répond normalement à des objectifs multiples. S'il y avait un pourcentage plus élevé de viande de boeuf traitée avec des hormones anabolisantes au Canada et aux Etats-Unis que dans les Communautés européennes, c'était simplement parce que le Canada et les Etats-Unis autorisaient cette pratique depuis longtemps, ce qui n'était pas le cas des Communautés européennes. Le long passé des directives des CE devait être rappelé à cet égard. L'interdiction d'importer ne pouvait avoir été conçue simplement pour protéger les producteurs de viande de boeuf communautaires par rapport aux producteurs de viande de boeuf des Etats-Unis et du Canada, étant donné qu'il était précisément interdit aux producteurs de viande de boeuf communautaires d'utiliser les mêmes hormones aux mêmes fins. Nous notons, à cet égard, que l'interdiction concernant l'utilisation dans les Communautés exclut aussi forcément toute exportation de viande traitée par les producteurs communautaires.

²⁵⁶Communication des CE en tant qu'appelant, paragraphe 552.

245. Nous n'accordons pas la même importance que le Groupe spécial aux objectifs multiples que les Communautés européennes auraient eues lorsqu'elles ont promulgué les directives qui définissent les mesures communautaires en cause. La documentation qui a précédé ou accompagné la promulgation de l'interdiction d'utiliser des hormones à des fins anabolisantes et qui faisait partie du dossier du Groupe spécial fait clairement ressortir l'ampleur et l'intensité des craintes suscitées dans les Communautés européennes par les résultats des études scientifiques générales (montrant la cancérogénicité des hormones), les risques d'abus (mis en évidence par des scandales concernant la vente au noir et la contrebande de médicaments vétérinaires interdits dans les Communautés européennes) pour les hormones et autres substances utilisées à des fins anabolisantes et les vives préoccupations des consommateurs des Communautés européennes quant à la qualité de la viande disponible sur le marché intérieur et le fait qu'elle ne doit pas comporter de substances chimiques.²⁵⁷ Un problème majeur traité lors du processus législatif des Communautés européennes concernait les différences dans les réglementations internes des différents Etats membres de l'Union européenne (quatre ou cinq d'entre eux autorisaient l'utilisation de certaines hormones à des fins anabolisantes, alors que les autres l'interdisaient), les distorsions des conditions de concurrence dans le commerce intracommunautaire qui en résultaient et l'existence d'obstacles à ce commerce. La nécessité d'harmoniser les réglementations internes des Etats membres découlait du fait que les Communautés européennes avaient pour mandat d'établir un marché commun (intérieur) de la viande de boeuf.²⁵⁸ Une réduction de tout excédent de viande de boeuf grâce à une augmentation de la consommation de ce produit dans les Communautés européennes est dans l'intérêt non seulement des éleveurs communautaires, mais aussi des éleveurs qui dans les pays exportateurs n'utilisent pas d'hormones. Nous ne pouvons pas être d'accord avec le Groupe spécial quand il déduit apparemment que l'interdiction d'importer de la viande traitée et l'interdiction d'utiliser dans les Communautés les

²⁵⁷Voir par exemple: Avis du Comité économique et social du 13 décembre 1984 sur la proposition de directive du Conseil modifiant la directive 81/602/CEE concernant l'interdiction de certaines substances à effet hormonal et des substances à effet thyrostatique, Journal officiel, n° C 44, 15 février 1985, page 14; Résolution du Parlement européen du 11 octobre 1985 sur la proposition de directive du Conseil modifiant la directive 81/602/CEE concernant l'interdiction de certaines substances à effet hormonal et des substances à effet thyrostatique, Journal officiel, n° C 288, 11 novembre 1985, page 158; Résolution du Parlement européen du 16 septembre 1988 sur l'utilisation d'hormones dans la production de viande, Journal officiel, n° C 262, 10 octobre 1988, page 167; et Résolution du Parlement européen du 14 avril 1989 sur le refus des Etats-Unis de se conformer aux législations communautaires en matière d'abattoirs et d'hormones et sur les conséquences de ce refus, Journal officiel, n° C 120, 16 mai 1989, page 356. Cette dernière résolution était fondée, entre autres, sur le Rapport Pimenta, Parties A et B.

²⁵⁸L'article 7a du Traité instituant la Communauté économique européenne dispose ce qui suit:

La Communauté arrête les mesures destinées à établir progressivement le marché intérieur au cours d'une période expirant le 31 décembre 1992 ... Le marché intérieur comporte un espace sans frontières intérieures dans lequel la libre circulation des marchandises, des personnes, des services et des capitaux est assurée selon les dispositions du présent traité.

hormones en cause à des fins anabolisantes dans le secteur de la viande de boeuf n'étaient pas réellement destinées à protéger la population contre le risque de cancer, mais visaient à écarter la viande de boeuf américaine et canadienne traitée aux hormones et, dès lors, à protéger les producteurs de viande de boeuf communautaires.

246. Notre conclusion, en conséquence, est que la constatation du Groupe spécial selon laquelle la différence "arbitraire ou injustifiable" dans les niveaux de protection adoptés par les CE pour les hormones en cause, d'une part, et pour le carbadox et l'olaquinox, d'autre part, "[entraîne] une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international" n'est étayée ni par l'architecture et la structure des directives communautaires en cause ou de la directive ultérieure sur le carbadox et l'olaquinox, ni par les preuves que les Etats-Unis et le Canada ont présentées au Groupe spécial. La constatation du Groupe spécial est elle-même injustifiée et constitue une erreur de droit. En conséquence, nous infirmons la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les Communautés européennes ont agi d'une manière incompatible avec les prescriptions contenues à l'article 5:5 de l'*Accord SPS*.

XIII. Appels des Etats-Unis et du Canada: articles 2:2 et 5:6 de l'*Accord SPS*

247. Le Groupe spécial s'est abstenu de faire des constatations au titre des articles 2:2 et 5:6 de l'*Accord SPS*. Pour ce qui est de l'article 2:2, le Groupe spécial, après avoir constaté que les mesures des CE étaient incompatibles avec les articles 3:1 et 5:1 et 5, a estimé qu'il n'était pas nécessaire de faire une constatation au sujet de la compatibilité de ces mesures avec l'article 2:2. En formulant cette conclusion, le Groupe spécial a aussi estimé que les articles 3 et 5 prévoyaient des droits et obligations plus spécifiques que les "droits et obligations fondamentaux" énoncés à l'article 2.²⁵⁹

248. En ce qui concerne l'article 5:6, le Groupe spécial a estimé que, puisqu'il avait déjà constaté que le niveau de protection communautaire découlant de la mesure en cause avait été adopté en contravention de l'article 5:5, il n'était pas nécessaire d'examiner aussi si cette mesure était par ailleurs plus restrictive pour le commerce qu'il n'était requis pour obtenir ce niveau au sens de l'article 5:6.²⁶⁰

²⁵⁹Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.271; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.274.

²⁶⁰Rapport du Groupe spécial Etats-Unis, paragraphe 8.247; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.250.

249. Les Etats-Unis, en tant qu'appelant, estiment que le Groupe spécial a fait toutes les constatations nécessaires et aurait dû déclarer l'interdiction d'importer des Communautés incompatible avec l'article 2:2.²⁶¹ Ils soutiennent aussi que le texte des articles 2, 3 et 5 n'indique pas que toutes les obligations énoncées à l'article 2:2 sont incorporées dans les articles 3 et 5.²⁶² S'agissant de l'article 5:6, les Etats-Unis allèguent également que les constatations du Groupe spécial au sujet de l'article 5:5 sont suffisantes pour établir que l'interdiction d'importer des Communautés est aussi incompatible avec l'article 5:6.²⁶³ Des arguments similaires sont présentés par le Canada dans sa communication en tant qu'appelant.²⁶⁴

250. Nous approuvons l'application par le Groupe spécial de la notion d'économie jurisprudentielle. Nous avons confirmé la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les mesures communautaires sont incompatibles avec l'article 5:1 étant donné que les Communautés n'ont pas fourni une évaluation des risques qui étaye raisonnablement ces mesures. Dans ce cas, il ne nous paraît ni nécessaire ni approprié de déterminer s'il y a aussi eu violation de l'article 2:2 de l'*Accord SPS*. Si nous avions infirmé la conclusion du Groupe spécial au sujet de l'incompatibilité des mesures communautaires avec l'article 5:1, nous aurions logiquement dû nous demander s'il pouvait néanmoins y avoir violation de l'article 2:2. Nous sommes bien entendu surpris que le Groupe spécial n'ait pas commencé par analyser toute cette affaire au regard de l'article 2, qui est intitulé "Droits et obligations fondamentaux", approche qui d'un point de vue logique paraît attrayante. Nous rappelons l'interprétation que nous avons donnée ci-dessus des articles 2 et 5 - à savoir que l'article 2:2 éclaire l'article 5:1 et que, de même, l'article 2:3 éclaire l'article 5:5 - mais nous estimons qu'il faudrait attendre une autre occasion pour procéder à une analyse plus poussée de leurs rapports.

²⁶¹Communication des Etats-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 4.

²⁶²Communication des Etats-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 18.

²⁶³Communication des Etats-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 20.

²⁶⁴Communication du Canada en tant qu'appelant, paragraphes 19 à 22.

251. Nous avons dans le même temps infirmé la conclusion formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 5:5 de l'*Accord SPS*, selon laquelle les niveaux de protection fixés par les Communautés européennes pour ce qui est de l'utilisation d'hormones à des fins anabolisantes entraînent une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international. Toutefois, il ne peut pas être présumé que le Groupe spécial a fait toutes les constatations de fait nécessaires pour déterminer que les mesures communautaires sont compatibles ou incompatibles avec les prescriptions de l'article 5:6 qui prévoit aussi qu'il faudrait tenir compte de la "faisabilité technique et économique". Ce sont là autant de raisons qui amènent à s'abstenir d'examiner la licéité des mesures au regard de l'article 5:6 et à adhérer aux règles de prudence dictées par le principe de l'économie jurisprudentielle.

252. Nous estimons par conséquent, et affirmons, que le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur en s'abstenant de faire des constatations concernant les articles 2:2 et 5:6 de l'*Accord SPS*.

XIV. Constatations et conclusions

253. Pour les raisons exposées dans les sections précédentes du présent rapport, l'Organe d'appel:
- a) infirme la décision générale du Groupe spécial en matière d'interprétation selon laquelle l'*Accord SPS* attribue la charge de la preuve au Membre qui impose une mesure SPS, et infirme également la conclusion du Groupe spécial selon laquelle, lorsque la mesure d'un Membre n'est pas établie sur la base d'une norme internationale conformément à l'article 3:1, il incombe à ce Membre de démontrer que sa mesure SPS est compatible avec l'article 3:3 de l'*Accord SPS*;
 - b) conclut que le Groupe spécial a appliqué le critère d'examen approprié au titre de l'*Accord SPS*;
 - c) confirme les conclusions du Groupe spécial selon lesquelles le principe de précaution ne l'emporterait pas sur l'énoncé explicite de l'article 5:1 et 2, et a été incorporé, entre autres, dans l'article 5:7 de l'*Accord SPS*;
 - d) confirme la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'*Accord SPS*, et en particulier l'article 5:1 et 5, s'applique aux mesures qui ont été adoptées avant l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC mais qui restent ensuite en vigueur;
 - e) conclut que le Groupe spécial, bien qu'il ait parfois mal interprété certaines des preuves dont il disposait, s'est acquitté de l'obligation qui lui incombait au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord de procéder à une évaluation objective des faits de la cause;
 - f) conclut que les procédures suivies par le Groupe spécial dans les deux procédures -- pour le choix et l'utilisation des experts, l'octroi de droits de tierce partie additionnels aux Etats-Unis et au Canada et la formulation de constatations sur la base d'arguments que les parties n'avaient pas présentés -- sont compatibles avec le Mémoire d'accord et l'*Accord SPS*;

- g) infirme la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les expressions "sur la base de" et "fondées sur" utilisées à l'article 3:1 et 3 ont le même sens que l'expression "conformes aux" utilisée à l'article 3:2 de l'*Accord SPS*;
- h) modifie l'interprétation donnée par le Groupe spécial de la relation entre les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 3 de l'*Accord SPS*, et infirme la conclusion du Groupe spécial selon laquelle, en maintenant, sans justification au titre de l'article 3:3, des mesures SPS qui ne sont pas établies sur la base de normes internationales existantes, les Communautés européennes ont agi de manière incompatible avec l'article 3:1 de l'*Accord SPS*;
- i) confirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle une mesure, pour être compatible avec les prescriptions de l'article 3:3, doit satisfaire, entre autres, aux prescriptions contenues à l'article 5 de l'*Accord SPS*;
- j) modifie l'interprétation donnée par le Groupe spécial du concept d'"évaluation des risques" en affirmant que ni l'article 5:1 et 2 ni l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS* n'exigent une évaluation des risques pour établir un ordre de grandeur minimal quantifiable du risque, et que ces dispositions n'excluent pas à priori du champ de l'évaluation des risques des éléments qui ne se prêtent pas à une analyse quantitative faisant appel aux méthodes de laboratoire empiriques ou expérimentales couramment associées aux sciences physiques;
- k) infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'expression "sur la base de" utilisée à l'article 5:1 de l'*Accord SPS* entraîne une "prescription de forme minimale" voulant qu'un Membre qui impose une mesure SPS fournisse la preuve qu'il a effectivement tenu compte d'une évaluation des risques lorsqu'il a adopté ou maintenu la mesure;
- l) confirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures communautaires en cause sont incompatibles avec les prescriptions de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, mais modifie l'interprétation du Groupe spécial en affirmant que l'article 5:1, lu conjointement avec l'article 2:2, dispose que les résultats de l'évaluation des risques doivent justifier suffisamment la mesure SPS en cause;

- m) infirme les constatations et conclusions du Groupe spécial concernant l'article 5:5 de l'*Accord SPS*; et
- n) conclut que le Groupe spécial a fait preuve de l'économie jurisprudentielle voulue en ne formulant pas de constatations au sujet des articles 2:2 et 5:6 de l'*Accord SPS*.

254. Les constatations et conclusions juridiques qui précèdent confirment, modifient et infirment les constatations et conclusions du Groupe spécial exposées dans les parties VIII et IX de ses rapports, mais laissent intactes les constatations et conclusions du Groupe spécial qui ne faisaient pas l'objet du présent appel.

255. L'Organe d'appel *recommande* que l'Organe de règlement des différends demande aux Communautés européennes de mettre les mesures SPS qui, dans le présent rapport et dans les rapports du Groupe spécial, tels qu'ils sont modifiés par le présent rapport, sont jugées incompatibles avec l'*Accord SPS* en conformité avec les obligations découlant pour les Communautés européennes de cet accord.

Texte original signé à Genève le 5 janvier 1998 par:

Florentino Feliciano
Président de la section

Claus-Dieter Ehlermann
Mitsuo Matsushita
Membre
Membre