

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS18/AB/R
20 octobre 1998

(98-4035)

Original: anglais

**AUSTRALIE – MESURES VISANT LES IMPORTATIONS
DE SAUMONS**

AB-1998-5

Rapport de l'Organe d'appel

I.	Introduction	1
II.	Arguments des participants et des participants tiers.....	5
A.	<i>Australie - Appellant</i>	5
1.	Mandat.....	5
2.	Charge de la preuve	6
3.	Évaluation objective de la question.....	7
4.	Autres questions de procédure	7
5.		

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

Australie – Mesures visant les importations de saumons

Australie, *appelant/intimé*

Canada, *appelant/intimé*

Communautés européennes, Inde, Norvège et États-Unis, *participants tiers*

AB-1998-5

Présents:

Ehlermann, Président de la section

Beeby, membre

El-Naggar, membre

I. Introduction

1. L'Australie et le Canada font appel de certaines questions de droit et interprétations du droit qui figurent dans le rapport du Groupe *spécial Australie – Mesures visant les importations de saumons*.¹ Le Groupe spécial a été établi pour examiner une plainte formulée par le Canada au sujet de la prohibition imposée par l'Australie à l'importation de saumons frais, réfrigérés ou congelés en provenance du Canada, au titre de la Proclamation n° 86A relative à la quarantaine², datée du 19 février 1975, dans sa forme modifiée.

2. Avant que la Proclamation n° 86A ne soit promulguée le 30 juin 1975, l'Australie n'imposait aucune restriction à l'importation de produits à base de salmonidés. La Proclamation n° 86A "prohibe l'importation en Australie de poisson mort du sous-ordre des salmonidae, ou de toutes parties (autres que le sperme et les ovules) de poisson de ce sous-ordre, sous quelque forme que ce soit, sauf si: [...] préalablement à l'importation en Australie, le poisson ou les parties de poisson ont été soumis à un traitement qui, de l'avis du Directeur des services de quarantaine, empêcherait probablement

l'introduction de toute maladie infectieuse ou contagieuse, -dis maladie (Ente 025643187) ou de tout autre organisme nuisible susceptible de nuire à l'agriculture, à l'élevage, à la sylviculture ou à la santé humaine, animale ou végétale." (Ente 025643187) (Ente 025643187)

Canada a demandé l'accès au marché australien pour les saumons frais, réfrigérés ou congelés, c'est-à-dire les saumons non cuits. L'Australie a procédé à une analyse des risques liés à l'importation de produits non cuits à base de salmonidés du Pacifique adultes, sauvages, pêchés en mer ("saumons du Pacifique pêchés en mer"). Cette catégorie de saumons est différente des autres catégories de saumons pour lesquelles le Canada demande l'accès au marché australien ("autres saumons canadiens").⁴ Les résultats de l'analyse des risques relatifs aux saumons du Pacifique pêchés en mer ont d'abord été publiés dans le projet de rapport de 1995⁵, qui a été révisé en mai 1996⁶ avant d'être parachevé en décembre 1996 (le "Rapport final de 1996").⁷ Le Rapport final de 1996 renfermait la conclusion suivante:

... il est recommandé que les mesures de quarantaine actuellement appliquées aux produits à base de saumons non cuits restent en vigueur.⁸

Se fondant sur le Rapport final de 1996, le Directeur des services de quarantaine a décidé ce qui suit, le 13 décembre 1996:

... eu égard à la politique du gouvernement australien relative à la quarantaine et en tenant compte des obligations internationales de l'Australie, l'importation de produits non cuits à base de salmonidés du Pacifique adultes, sauvages, pêchés en mer, en provenance des

-
- *Directives pour l'importation de saumons et de truites fumés en Australie*, Circulaire n° 82/83, datée du 25 juillet 1983, du responsable des services de quarantaine (animaux), (les "Directives de 1983");
 - *Conditions d'importation de la chair et des œufs et laitances de salmonidés en Australie*, Circulaire n° 166/88, datée du 9 juin 1988, du responsable des services de quarantaine (animaux), (les "Conditions de 1988")
 - *Prescriptions applicables à l'importation de chair de salmonidés fumée en lots individuels*, Avis n° 1996/022 relatif à l'application de la quarantaine du Service australien de quarantaine et d'inspection ("AQIS"), daté du 24 janvier 1996, (les "Prescriptions de 1996").

⁴ C'est-à-dire: le saumon du Pacifique, adulte, sauvage, pêché en eau douce; le saumon du Pacifique, adulte, élevé en eau de mer sur la côte pacifique; le saumon de l'Atlantique, adulte, élevé en eau de mer sur la côte pacifique; et le saumon de l'Atlantique, adulte, élevé en eau de mer sur la côte atlantique.

⁵ AQIS, *Analyse des risques liés à l'importation – Risques de maladie liés à l'importation de produits non cuits à base de saumons sauvages, pêchés dans le Pacifique, en provenance des États-Unis ou du Canada*, projet, mai 1995.

⁶ AQIS, *Évaluation par le gouvernement australien des contrôles de quarantaine des produits non cuits à base de salmonidés du Pacifique sauvages, pêchés en mer, en provenance des États-Unis d'Amérique ou du Canada*, projet révisé, mai 1996.

⁷ Département des industries primaires et de l'énergie, *Analyse des risques liés à l'importation de saumons - Évaluation par le gouvernement australien des contrôles de quarantaine des produits non cuits à base de salmonidés du Pacifique adultes, sauvages, pêchés en mer, en provenance des États-Unis d'Amérique ou du Canada*,

pays d'Amérique du Nord riverains du Pacifique ne sera pas autorisée pour des motifs sanitaires.⁹

Les éléments factuels pertinents de ce différend sont exposés plus en détail dans le rapport du Groupe spécial, en particulier dans les paragraphes 2.1 à 2.30 ainsi que dans les paragraphes 6.1 à 6.157 et dans l'annexe 2, où il est question de la consultation d'experts scientifiques par le Groupe spécial.

3. Le Rapport du Groupe spécial a été distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce (l'"OMC") le 12 juin 1998. Le Groupe spécial a constaté que l'Australie avait agi de manière incompatible avec les paragraphes

approprié, a agi de façon incompatible avec les prescriptions contenues à l'article 5:6 de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires.

Puisque l'article 3:8 du Mémorandum d'accord dispose que "[d]ans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre un avantage", nous concluons que, dans la mesure où l'Australie a agi de façon incompatible avec l'Accord SPS, elle a annulé ou compromis les avantages résultant de l'Accord SPS pour le Canada.

Au paragraphe 9.2 de son rapport, le Groupe spécial a fait la recommandation suivante:

Nous *recommandons* que l'Organe de règlement des différends demande à l'Australie de mettre sa mesure faisant l'objet du différend en conformité avec ses obligations au regard de l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires.

4. Le 22 juillet 1998, l'Australie a notifié à l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") sa décision de faire appel au sujet de certaines questions de droit couvertes dans le rapport 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 déposé une déclaration d'appel¹⁰ auprès de l'Organe d'appel, conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*"). Le 3 août 1998, l'Australie a déposé une communication en tant qu'appelant.¹¹ Le 6 août 1998, le Canada a également déposé une communication en tant qu'appelant.¹² Le 14 août 1998, l'Australie¹³ et le Canada¹⁴ ont déposé des communications en tant qu'intimés. Le même jour, les Communautés européennes, les États-Unis, l'Inde et la Norvège ont déposé des communications distinctes en tant que participants tiers.¹⁵

5. L'audience en appel a eu lieu les 21 et 22 août 1998. Les participants et les participants tiers ont présenté leurs arguments oralement et répondu aux questions qui leur ont été posées par les membres de la section connaissant de l'appel.

¹⁰ WT/DS18/5, 22 juillet 1998.

¹¹ Conformément à la règle 21(1) des *Procédures de travail*.

¹² Conformément à la règle 23(1) des *Procédures de travail*.

¹³ Conformément à la règle 22 des *Procédures de travail*.

¹⁴ Conformément à la règle 23(3) des *Procédures de travail*.

¹⁵ Conformément à la règle 24 des *Procédures de travail*.

II. Arguments des participants et des participants tiers

A. *Australie – Appellant*

1. Mandat

6. L'Australie soutient que, dans la mesure où la demande d'établissement d'un groupe spécial ne renfermait aucun renseignement concernant les mesures spécifiques qui pouvaient être en cause, si ce n'est une allégation de nature générale voulant que les mesures comprennent la Proclamation n° 86A, l'Australie ignorait les "allégations de fait spécifiques relatives à l'indication des mesures en cause". Étant donné que la Proclamation n° 86A s'applique à tous les produits à base de salmonidés, y compris les saumons et les truites vivants, frais, réfrigérés, congelés, fumés ou en conserve, la demande d'établissement d'un groupe spécial n'indiquait pas les mesures spécifiques qui pouvaient être en cause. Selon l'Australie, le Canada "n'a pas donné de précisions" sur la mesure en cause dans sa première communication écrite, alors que l'Australie l'a fait dans sa première communication, en contestant l'allégation formulée par le Canada au sujet de la mesure et en affirmant que la mesure en cause *était* la Décision de décembre 1996 du Directeur des services de quarantaine. Comme les divergences entre les parties à ce sujet étaient évidentes dès le départ, l'Australie estime que le mandat du Groupe spécial obligeait celui-ci à examiner d'abord les allégations de fait antagoniques, car celles-ci pouvaient conduire autrement à des présomptions de fait erronées.

7. S'agissant d'une question qui intéresse davantage le fond, l'Australie prétend que le Groupe spécial a outrepassé son mandat en ce qui concerne "tant le produit visé que les mesures quaranténaires applicables à l'examen". Elle soutient que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en élargissant le cadre de son mandat au-delà d'une mesure sanitaire et phytosanitaire ("SPS") s'appliquant aux saumons frais, réfrigérés ou congelés pour que celui-ci englobe le traitement thermique, mesure SPS qui ne s'applique qu'aux saumons fumés. L'Australie soutient que le Groupe spécial a raisonné d'une manière qui "laisse sérieusement à désirer" en décrivant la mesure quarantenaire qui s'applique aux saumons fumés comme l'aspect sanitaire d'une mesure commerciale qui s'applique aux saumons frais, réfrigérés ou congelés ("le revers d'une même médaille"). Selon l'Australie, la prohibition des importations de saumons frais, réfrigérés ou congelés n'est pas une conséquence de l'exigence voulant que le saumon fumé soit traité thermiquement. L'Australie souligne que le saumon fumé d'une part, et le saumon frais, réfrigéré ou congelé d'autre part, sont des produits différents et que les mesures quaranténaires applicables aux uns et aux autres ne sont pas les deux côtés d'une même médaille.

8. L'Australie soutient en outre que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en élargissant la portée de l'examen prévu aux termes de son mandat aux produits à base de salmonidés traités thermiquement. L'Australie reconnaît que le Groupe spécial a indiqué explicitement que les

produits traités thermiquement débordaient le cadre du présent différend mais, "lorsque le moment est venu d'examiner la compatibilité de "la mesure" avec les dispositions de l'article 5:1 [de l'*Accord SPS*], il semble néanmoins avoir décidé que son mandat englobait toutes les formes de produits transformés à partir du produit "de départ", à savoir le saumon frais". Comme l'ont confirmé les experts qui ont conseillé le Groupe spécial, le saumon frais, réfrigéré ou congelé n'est pas le même produit que le saumon (fumé) traité thermiquement. En Australie, la classification tarifaire de ces produits est différente. Bien que l'intitulé des Conditions de 1998 – "Conditions d'importation de la chair et des œufs et laitances de salmonidés en Australie" – soit "large en apparence", l'Australie affirme que les dispositions de fond des Conditions de 1988 ayant trait au traitement thermique sont "visiblement ciblées plus étroitement" en ce qui concerne les produits visés et qu'elles ne s'appliquent qu'aux saumons fumés et aux œufs et laitances de saumon. Selon l'Australie, cela était démontré par les données de fait communiquées au Groupe spécial.

9. L'Australie reproche aussi au Groupe spécial d'avoir outrepassé son mandat en élargissant son examen de l'article 5 de l'*Accord SPS* à l'article 6 de cet accord. L'Australie prétend que le Groupe spécial "a laissé planer un "doute" au sujet de la "rigueur" de l'approche qu'elle a retenue en ce qui concerne les mesures de contrôle applicables au transport intérieur de produits à base de saumon" en raison d'"une référence induite" à l'article 6. Pour l'Australie, cela "donne à penser que le "doute" du Groupe spécial reposait sur une constatation implicite d'incompatibilité avec l'article 6", disposition qui ne faisait pas partie de son mandat.

2. Charge de la preuve

10. L'Australie affirme que le Groupe spécial n'a pas apprécié correctement, lorsqu'il a examiné les éléments de preuve dont il disposait, la question de savoir si le Canada s'était acquitté de la charge de la preuve en ce qui concerne les paragraphes 1, 5 et 6 de l'article 5 de l'*Accord SPS*. En particulier, l'Australie soutient que le Canada n'a pas établi de présomption simple concernant les allégations suivantes: que la mesure SPS en cause n'est pas établie sur la base d'une évaluation des risques; que les différentes situations examinées par le Groupe spécial sont comparables sur le plan scientifique; que la mesure SPS n'est pas justifiée; qu'il existe une relation de cause à effet entre la distinction arbitraire ou injustifiable dans les niveaux de protection sanitaire et la discrimination qui en résulte ou la restriction déguisée au commerce international; qu'il existe d'autres mesures économiquement et techniquement faisables; et qu'au moins l'une de ces autres mesures aurait permis à l'Australie d'obtenir un niveau de protection approprié.

11. L'Australie soutient que le Groupe spécial n'a pas exigé du Canada des données scientifiques directement pertinentes à l'appui des assertions que celui-ci a avancées et qu'il a ainsi créé un déséquilibre entre les critères de preuve imposés à la partie plaignante et ceux imposés à la partie

défenderesse. Selon l'Australie, bien que le Groupe spécial ait retenu "en apparence" l'interprétation donnée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)* ("*Communautés européennes – Hormones*

l'analyse des risques liés à l'importation effectuée par David Vose. L'Australie reproche en outre au Groupe spécial d'avoir pris en considération des éléments de preuve concernant l'effet du traitement thermique à basse température sur le développement d'agents pathogènes, dont le Canada avait fait mention dans l'exposé oral qu'il avait présenté à la deuxième réunion de fond avec le Groupe spécial, mais qui n'avaient jamais été communiqués.

15. L'Australie affirme que, lors de la deuxième réunion de fond, elle s'est vu refuser le droit par le Groupe spécial de présenter par écrit une communication formelle pour réfuter l'exposé oral du Canada, qui avait soulevé de nombreuses "questions nouvelles". L'octroi d'un délai d'une semaine pour présenter des observations écrites circonscrites à des questions spécifiques n'était pas suffisant pour traiter complètement les questions de fond soulevées dans l'exposé, suivant les délais prévus dans les procédures de travail figurant à l'appendice 3 du Mémorandum d'accord.

5. Article 5:1 de l'Accord SPS

16. L'Australie prétend que la constatation de violation de l'article 5:1 établie par le Groupe spécial est profondément viciée puisqu'elle repose sur le fait que les risques liés à la prescription de traitement thermique n'ont pas été évalués, alors que cette mesure ne s'applique pas aux produits en cause et qu'elle ne fait donc pas partie du mandat du Groupe spécial.

17. L'Australie fait valoir que le Groupe spécial n'a pas interprété l'exigence voulant qu'une mesure soit établie sur la base d'une "évaluation des risques" suivant le sens ordinaire du terme "risques" pris dans son véritable contexte. Le terme "risques" doit être interprété selon le sens qui lui est donné dans les définitions qui figurent à l'annexe A de l'Accord SPS, telles qu'elles ont été interprétées par l'Organe d'appel dans l'affaire

17.

traitement thermiques

Accor23351t 9698 Tj

établie sur la base d'une évaluation des risques, requiert une évaluation des risques relatifs à un procédé qui n'est pas utilisé pour le produit en cause. Laisser entendre que la prohibition à l'importation de produits frais, réfrigérés ou congelés pourrait être établie sur la base d'une évaluation des risques relatifs au traitement thermique non seulement serait absurde, mais viderait de son sens l'expression établies sur la base telle qu'elle est utilisée à l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.

6. Article 5:5 de l'*Accord SPS*

19. Selon l'Australie, le Groupe spécial a donné un sens inexact au terme "risques" en établissant qu'il existait des "situations différentes" et en constatant l'existence de "distinctions arbitraires ou injustifiables" dans les niveaux de protection appliqués dans ces situations différentes. Le Groupe spécial a ainsi fait fausse route en confinant son examen des "situations différentes" aux risques d'introduction d'agents pathogènes. Compte tenu de la définition donnée au paragraphe 4 de l'annexe A de l'*Accord SPS*, il *ne s'agit pas* d'examiner *soit* les risques d'entrée, d'établissement ou de dissémination, *soit* les risques liés aux conséquences biologiques et économiques en résultant, *mais* les risques d'entrée, d'établissement ou de dissémination de la maladie *et* les conséquences biologiques et économiques en résultant.

20. Selon l'Australie, la conclusion à laquelle est arrivé l'Organe d'appel dans l'affaire *Communautés européennes – Hormones*, au sujet de la nécessité que des "situations différentes" au sens de l'article 5:5 "présentent un ou plusieurs éléments communs suffisants pour les rendre comparables", a été utilisée à mauvais escient par le Groupe spécial, puisque cette conclusion ne devrait pas être interprétée, comme ce fut le cas en l'espèce, pour justifier la non-prise en compte du libellé explicite de l'*Accord SPS*. L'Australie avance l'argument suivant: "Si l'article 5:5 était appliqué correctement dans le contexte du sens ordinaire des termes des paragraphes 1 et 4 de l'annexe A, il serait légitime de procéder à une comparaison si les risques d'entrée, d'établissement ou de dissémination d'une maladie et les conséquences biologiques et économiques qui pourraient en résulter sont identiques ou similaires aux risques que présentent les 24 maladies." Selon l'Australie, il n'est pas nécessaire d'avoir les 24 maladies en commun; le point fondamental est que les risques – tels qu'ils sont définis dans l'*Accord SPS* – devraient être comparables.

21. L'Australie fait valoir en outre que le Groupe spécial a interprété à tort l'expression "entrée, établissement ou dissémination" comme signifiant "introduction" au sens d'"entrée", contrairement au libellé explicite des paragraphes 1 à 3 de l'article 5 et des paragraphes 1 et 4 de l'annexe A de l'*Accord SPS* et que, ce faisant, il n'a pas donné effet à tous les termes du traité. Cela a conduit le Groupe spécial à commettre une grave erreur de droit parce qu'il a négligé d'examiner les conséquences de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination d'une maladie.

26. L'Australie prétend que le premier des "autres facteurs" cités par le Groupe spécial, lorsqu'il a parlé de "deux mesures de mise en œuvre substantiellement différentes" qui entraînaient une "discrimination" entre les produits, repose sur une analogie malvenue avec l'article III du GATT de 1994 et qu'il constitue manifestement une inexactitude dans les faits. En outre, selon l'Australie, le Groupe spécial a eu tort s'il a eu recours à une interprétation de la discrimination reposant sur l'article III du GATT de 1994 plutôt que d'avoir recours à une interprétation s'appuyant sur le sens de l'article 2:3 de l'*Accord SPS*, c'est-à-dire discrimination entre différents Membres de l'OMC ou entre l'Australie et le Canada "où existent des conditions identiques ou similaires".

27. Selon l'Australie, le Groupe spécial a qualifié à tort la différence entre la recommandation figurant dans le projet de rapport de 1995 et la recommandation figurant dans le Rapport final de 1996 de "changement" et de "changement assez substantiel intervenu dans les conclusions". Il a incorrectement accordé à un projet de recommandations le statut de mesures SPS et a épousé erronément le point de vue selon lequel la seule façon de justifier une différence entre des projets de recommandations et des recommandations finales au titre de l'*Accord SPS* était d'apporter de nouvelles preuves scientifiques. Cela étant, le Groupe spécial a refusé de prendre en considération des éléments de preuve pertinents présentés par l'Australie au sujet de la réévaluation des données et du rôle des projets de rapports et des projets de recommandations en ce qui concerne la transparence des pratiques et des mécanismes des pouvoirs publics. L'Australie affirme qu'on ne trouve dans l'*Accord SPS* aucune disposition obligeant un Membre de l'OMC à appliquer des projets de recommandations en l'absence de nouvelles preuves scientifiques.

28. L'Australie soutient que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en laissant entendre, s'agissant d'une maladie, la *nécrose hématopoïétique épizootique*, endémique dans certaines régions d'Australie mais exotique dans d'autres, que la compatibilité avec l'article 5:5 exigeait soit des restrictions concernant le transport de produits à base de saumon à l'intérieur de l'Australie, soit le zonage des importations en Australie pour accorder un accès au Canada. Le Groupe spécial n'a fait mention à cet égard d'aucune condition légale posée par l'article 5:5 ou dans une autre partie de l'*Accord SPS*, bien qu'il ait noté les dispositions de l'article 6 dans une note de bas de page. Il n'a pas prétendu que les contrôles internes de l'Australie contrevenaient à l'article 5:5 ni à aucune autre disposition de l'*Accord SPS*, mais il a utilisé cette affirmation comme une sorte de preuve d'ordre matériel de l'existence d'une restriction déguisée au commerce sans fournir aucun argument pertinent à l'appui de cette affirmation.

7. Article 5:6 de l'*Accord SPS*

29. L'Australie prétend que la façon dont le Groupe spécial a appliqué le triple critère pour établir l'incompatibilité avec l'article 5:6 constitue une erreur de droit. Selon elle, aucun élément de preuve

n'a été présenté pour indiquer que quatre autres options en matière de mesures quaranténaires avaient été considérées, dans le Rapport final de 1996, comme "raisonnablement applicables compte tenu de la faisabilité technique et économique". Cette question n'avait pas été examinée dans le Rapport final de 1996, puisqu'on y était arrivé à la conclusion que les options ne permettaient pas à l'Australie d'obtenir le niveau de protection approprié.

30. En outre, l'Australie prétend que le Groupe spécial "a qualifié inexactement la mesure qui permet actuellement à l'Australie d'obtenir le niveau de protection approprié en disant que ce niveau pouvait être atteint dans certaines conditions de traitement thermique". Le traitement thermique ne constitue pas le niveau de protection pour les saumons frais, réfrigérés ou congelés. L'Australie affirme par ailleurs qu'elle n'a jamais dit que les différences entre les options étaient "minimes, voire nulles".

B. *Canada – Intimé*

1. Mandat

31. Le Canada part du principe que l'examen du Groupe spécial ne pouvait pas se limiter à la Décision de 1996 du Directeur des services de quarantaine, étant entendu que la portée de celle-ci est trop étroite puisqu'elle ne s'applique qu'aux saumons du Pacifique pêchés en mer, qu'elle n'a pris effet que le 13 décembre 1996 et qu'elle ne constitue qu'un élément de la mesure en cause. De l'aveu même de l'Australie, les Conditions de 1988 entraient dans le mandat du Groupe spécial, puisque ces conditions ont été appliquées conformément à la Proclamation n° 86A, instrument qualifié par l'Australie de "cadre juridique habilitant les autorités à fixer les Conditions de 1988". Si la Décision de 1996 avait été la seule mesure en cause, le Groupe spécial aurait alors eu à constater que l'Australie contrevenait à l'article XI du GATT de 1994.

32. Le Canada prétend que l'Australie a toujours été parfaitement au courant des faits de la cause et qu'elle connaissait la mesure qui était contestée et les allégations de violation formulées par le Canada au sujet de cette mesure. Le Canada et l'Australie discutaient depuis 1975 du refus de l'Australie d'admettre le saumon canadien frais, réfrigéré ou congelé. La demande d'établissement d'un groupe spécial ne laisse subsister aucun doute. Il y est fait mention des mesures de prohibition des importations de saumons frais, réfrigérés ou congelés prises par l'Australie et il y est précisé que ces mesures comprennent la Proclamation n° 86A et tous amendements ou modifications. La demande de consultations est aussi claire à première vue. Il y est dit que l'Australie prohibe l'importation de saumons non traités, frais, réfrigérés ou congelés, en provenance du Canada, en vertu de la Proclamation n° 86A datée du 19 février 1975. Enfin, contrairement à l'affirmation faite par l'Australie selon laquelle le Canada n'a fourni aucune autre précision sur la mesure en cause dans sa

3. Évaluation objective de la question

37. Selon le Canada, l'Australie ne fait mention nulle part dans sa communication d'une erreur flagrante qui remettrait en question la bonne foi du Groupe spécial. Les dénonciations d'"erreurs" ne visent qu'à permettre à l'Australie de faire valoir à nouveau son point de vue et qu'à amener l'Organe d'appel à substituer son jugement à celui du Groupe spécial en tant que juge des faits.

4. Autres questions de procédure

38. Le Canada affirme que, comme l'Australie elle-même le reconnaît, le Groupe spécial l'a effectivement autorisée à présenter une troisième communication écrite après qu'elle se fut plaint que le Canada avait formulé de nouvelles "allégations" lors de la deuxième réunion de fond. L'Australie

décembre 1996 comme élément de preuve. Le Canada soutient que l'Australie était donc parfaitement au courant de ces études ou qu'elle aurait dû l'être."

5. Article 5:1 de l'

jurisprudentielle", tel qu'il était énoncé dans le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *États-Unis - Chemises, chemisiers et blouses*¹⁹, et qu'il conduisait à un résultat contraire à l'article 3:7 du Mémorandum d'accord. De plus, l'approche suivie par le Groupe spécial aboutissait à un résultat inique, à savoir que la mesure du Membre faisait l'objet d'un examen d'autant moins rigoureux que le

2. Article 2:3 de l'Accord SPS

54. Le Canada affirme qu'il a présenté des éléments de preuve pour étayer l'allégation qu'il a formulée séparément au titre de l'article 2:3, à savoir que bien que l'Australie prohibe l'importation de saumons non cuits en provenance du Canada pour empêcher apparemment l'entrée et l'établissement de maladies exotiques, elle ne réglemente pas sur son territoire le transport de saumons entre les États qui sont touchés par certaines maladies et ceux qui en sont exempts. Néanmoins, le Groupe spécial a décidé qu'il était "plus approprié dans les circonstances de l'espèce d'examiner en premier lieu les allégations du Canada au titre de l'article 5" et, lorsqu'il a examiné l'article 5:5, il a limité son examen au saumon du Pacifique pêché en mer. C'est parce qu'il a constaté que l'Australie avait contrevenu à l'article 5:5 que le Groupe spécial a constaté qu'elle avait également contrevenu aux exigences de l'article 2:3. La constatation établie par le Groupe spécial au titre de l'article 2:3 ne porte donc que sur le saumon du Pacifique pêché en mer puisque le Groupe spécial a refusé "d'examiner plus avant les autres allégations du Canada au titre de l'article 2".

55.

2:3 qui ne va pas sur de pNébulle et en de l'examia

au

des éléments de preuve sont "à la disposition".

3

65.

au

D. *Australie – Intimé*

1. Gamme de produits examinés

57. L'Australie affirme que le fait que le Groupe spécial a examiné le saumon d'élevage de manière plus superficielle que le saumon du Pacifique pêché en mer ne constituait pas une erreur de droit, mais qu'il s'expliquait par le fait que le Canada n'avait pas formulé d'allégations ni d'arguments juridiques concernant toutes les catégories de saumons, ce qui avait effectivement amené le Groupe spécial à "départager les produits" aux fins de son examen des Tc 0.3334 Twcs examiner351 le Groupe

E. *Arguments des participants tiers*

1. Communautés européennes

61. Les Communautés européennes estiment que le principe d'économie jurisprudentielle ne

l'affaire *Communautés européennes – Hormones*²¹ lorsqu'il a parlé de l'"incertitude théorique" qui subsiste toujours.

66. Les Communautés européennes soutiennent qu'il n'existe aucune différence pertinente entre la "perspective commerciale" et la "perspective sanitaire" de la mesure en cause. S'agissant du saumon frais, réfrigéré ou congelé, la mesure en cause est une prohibition à l'importation dans une perspective comme dans l'autre. La conclusion du Groupe spécial selon laquelle le traitement thermique ne réduit pas suffisamment le risque et qu'il n'y a donc pas de relation logique entre l'évaluation des risques et la mesure (traitement thermique) ne peut découler de son raisonnement antérieur pour deux raisons: premièrement, ce traitement n'est pas utilisé pour le saumon frais, réfrigéré ou congelé; et, deuxièmement, si le traitement thermique n'est pas efficace, cela renforce la conclusion selon laquelle les importations de saumons frais, réfrigérés ou congelés devraient être prohibées.

67. Les Communautés européennes affirment en outre que le Groupe spécial a eu raison de procéder à l'examen des paragraphes 5 et 6 de l'article 5 parce que les conséquences - s'agissant de la mise en œuvre - découlant d'une constatation de violation de l'article 5:1 ne sont pas les mêmes que celles découlant d'une constatation de violation des paragraphes 5 ou 6 de l'article 5. Cependant, il a eu tort de motiver sa décision de procéder à un examen plus poussé en invoquant un moyen "subsidaire", c'est-à-dire que si les constatations établies par le Groupe spécial au titre de l'article 5:1 avaient été jugées erronées, il aurait alors été tenu d'examiner les paragraphes 5 et 6 de l'article 5. Cette façon de procéder est la négation du principe d'économie jurisprudentielle parce que, dans ce cas, la logique voudra toujours que toutes les allégations soient examinées.

68. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a fait fausse route en examinant la "différence ... dans le degré de risque" dans le contexte du deuxième élément de l'article 5:5 parce que cela n'est pas un moyen d'évaluer le caractère arbitraire ou injustifiable des distinctions dans les niveaux de protection. C'est un élément de la définition du niveau de protection.

69. Selon les Communautés européennes, en raison de cette erreur, le Groupe spécial s'est borné dans son analyse à déterminer si les différences entre les mesures appliquées à différents types de poissons pouvaient se justifier par des différences correspondantes dans le degré de risque. La seule conclusion logique que le Groupe spécial aurait pu tirer de ce type d'analyse était de savoir s'il existait ou non des différences dans les niveaux de protection. Ce genre d'analyse n'était pas suffisant pour savoir si les différences dans les niveaux de protection étaient "arbitraires" ou "injustifiées". Pour cela, il aurait dû évaluer le "caractère" de ces différences.

²¹ Rapport adopté le 13 février 1998, WT/DS26/AB/R-WT/DS48/AB/R.

identifier un risque. La Norvège estime qu'il ressort clairement de la définition figurant au paragraphe 1 de l'annexe de l'*Accord SPS* que les mesures SPS ont trait à la protection contre les risques; par conséquent, si aucun risque n'a été identifié relativement à une importation donnée, aucune mesure SPS ne peut être appliquée.

79. La Norvège fait valoir que, si l'on acceptait la prétention de l'Australie selon laquelle la mesure est une prohibition à l'importation, il faudrait alors se demander si l'une ou l'autre des autres mesures raisonnablement applicables qui ont été identifiées est suffisante pour ramener le risque aux "niveaux très faibles" exigés par l'Australie. Le Rapport final de 1996 ne renferme pas d'évaluation ni de conclusion claires à ce sujet et cette absence d'évaluation pourrait constituer en tant que telle un manquement aux prescriptions de fond énoncées à l'article 5:1 voulant qu'il soit procédé à une évaluation des risques.

80. La Norvège soutient que le Groupe spécial devait prendre les obligations énoncées à l'article 2 comme point de départ puisque celles-ci comprennent les "Droits et obligations fondamentaux", cela parce que le nœud de l'affaire est la question de savoir si la mesure de l'Australie est "nécessaire" pour obtenir le niveau de protection, de savoir si elle est fondée sur des principes scientifiques et des preuves scientifiques suffisantes et/ou de savoir si la mesure constitue une restriction injustifiable au commerce international.

4. États-Unis

81. Les États-Unis affirment que l'Australie ne tient pas compte, dans sa thèse, du fait que le traitement thermique a été évalué dans le Rapport final de 1996 ainsi que dans le projet de rapport de 1995, en même temps que d'autres mesures concernant le saumon frais, réfrigéré ou congelé.

82. Selon les États-Unis, l'Australie cite ironiquement des observations formulées par des experts qui ont constaté que la prescription de traitement thermique modifie effectivement – c'est-à-dire détruit – le produit, pour étayer son allégation voulant que le traitement thermique ne soit pas applicable aux saumons frais, réfrigérés ou congelés. Cela revient à affirmer que l'obligation de réduire les parpaings en poussière avant de les importer est une mesure qui se rapporte uniquement à l'importation de poussière. Là encore, le Groupe spécial n'était pas tenu de faire abstraction de la prescription de traitement thermique simplement parce que la mesure de l'Australie entraîne la destruction du caractère du saumon frais, réfrigéré ou congelé, de sorte que le produit en résultant n'est plus "frais, réfrigéré ou congelé".

83. Les États-Unis soutiennent que si le Groupe spécial a circonscrit son analyse aux saumons du Pacifique pêchés en mer pour des raisons d'économie jurisprudentielle, il a mal appliqué ce principe

car celui-ci l'a empêché de régler complètement la question en cause. Il ne s'agissait pas, en l'occurrence, d'une situation où le Groupe spécial avait choisi à juste titre de ne pas examiner tous les arguments présentés ou toutes les allégations formulées par une partie. Au lieu de cela, le Groupe spécial a omis dans cette affaire d'étendre son analyse à tous les saumons frais, réfrigérés ou congelés qui faisaient l'objet de la demande d'établissement d'un groupe spécial présenté par le Canada.

84. Les États-Unis affirment que l'Australie a imposé une prohibition pour faire face à la possibilité que les saumons importés éviscérés, destinés à la consommation humaine, puissent servir d'hôtes et introduire des maladies – dont quelques-unes seulement sont exotiques en Australie – dans ses pêcheries de saumons. C'était précisément le genre de risque hypothétique à propos duquel l'Organe d'appel avait conclu, dans l'affaire *Communautés européennes – Hormones*, que ce "n'[était] pas le genre de risque qui [devait] être évalué aux termes de l'article 5:1".

85. Les États-Unis soutiennent que l'Australie, en insistant pour que le Groupe spécial ne procède à une comparaison des niveaux de protection qu'entre différents types de poissons qui sont hôtes d'un nombre similaire de maladies, imposerait que la comparaison soit établie uniquement lorsqu'il existe des risques identiques. Pareille limitation n'est tout simplement pas justifiée par le libellé de l'article 2:3 qui constitue, selon l'Organe d'appel, un élément important du contexte de l'article 5:5. En outre, la thèse avancée par l'Australie concernant le bien-fondé de la comparaison établie par le Groupe spécial ne tient pas compte des preuves scientifiques qui ont été présentées au Groupe spécial et selon lesquelles il est fort peu probable que le saumon importé soit porteur de bien des maladies parmi la vingtaine qui a été mentionnée par l'Australie, si tant est qu'il en soit porteur.

86. Les États-Unis font valoir en outre que l'Organe d'appel – dans l'affaire *Communautés européennes – Hormones* – a approuvé implicitement l'établissement de comparaisons entre des niveaux de protection dans des circonstances où les risques et les conditions n'étaient pas européennes et les conacmm

allégations formulées par le Canada au titre des paragraphes 5 et 6 de l'article 5 de

thermique prescrit. On peut aussi dire, en ce sens, que les Conditions de 1988 constituent une mesure "interdisant l'importation de saumons frais, réfrigérés ou congelés", ainsi qu'il est indiqué dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Pour les raisons ci-dessus, nous estimons que les Conditions de 1988 relèvent elles aussi de notre mandat.

Pour ce qui est des Prescriptions de 1996²⁴, le Groupe spécial a dit un peu plus loin dans le même paragraphe:

... nous estimons que le même raisonnement que celui qui est exposé

douanes ... ou à un fonctionnaire des services de quarantaine.
(non souligné dans l'original)

Il est clair, d'après le libellé de la Proclamation n° 86A, que celle-ci frappe le saumon d'une *prohibition à l'importation*. Cela n'est pas contesté; les deux parties conviennent que les saumons frais, réfrigérés ou congelés ne sont pas admis en Australie depuis que la Proclamation n° 86A est entrée en vigueur.³⁹

98. Bien que la Proclamation n° 86A impose une prohibition à l'importation, elle délègue au Directeur des services de quarantaine le pouvoir d'autoriser les importations qui ont été soumises à un traitement susceptible d'empêcher, à son avis, l'introduction de toute maladie. En vertu de cette délégation de pouvoir, le Directeur de services de quarantaine a publié les Conditions de 1988 qui s'appliquent actuellement.⁴⁰ Les Conditions de 1988 ont été interprétées par le Groupe spécial comme s'appliquant non seulement aux saumons fumés, mais aussi aux autres catégories de saumons, y compris les saumons frais, réfrigérés ou congelés. De l'avis du Groupe spécial, cette interprétation est justifiée par l'intitulé et le libellé du premier paragraphe des Conditions de 1988. L'intitulé se lit ainsi:

Conditions d'importation de la chair et des œufs et laitances de salmonidés en Australie.

Le premier paragraphe se lit ainsi:

Toute chair de saumon ou de truite et tous œufs et laitances de saumon qui ne sont pas en conserve nécessitent un permis quarantenaire pour entrer en Australie.

99. Pour le Groupe spécial, ni l'intitulé, ni le paragraphe premier n'indiquent que les Conditions de 1988 s'appliquent uniquement aux saumons fumés. Cependant, en y regardant de plus près, il semble que cette interprétation dénature le champ d'application véritable des Conditions de 1988. Celles-ci renferment les dispositions suivantes:

- a) l'importation de tous les salmonidés autres que les saumons en conserve nécessite un permis quarantenaire⁴¹;

³⁹ Exception faite de petites quantités de saumons frais, réfrigérés ou congelés qui peuvent être importées à des fins scientifiques ou pour des opérations de taxidermie. Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.95.

⁴⁰ *Supra*, note 3. Les Conditions de 1988 ont remplacé les Directives de 1983 pour l'importation de saumons et de truites fumés en Australie.

⁴¹ Conditions de 1988, paragraphe 1.

- b) la température et le temps de cuisson du saumon ou de la truite fumés ou des œufs et laitances doivent être indiqués sur la demande⁴²;
- c) en ce qui concerne les saumons qui n'ont pas été soumis au traitement indiqué plus haut, le Service australien de quarantaine et d'inspection prendra en considération des écarts par rapport à ces prescriptions qui soient susceptibles de tenir compte de l'effet de l'un ou l'autre des traitements auxiliaires, tels que la "cuisson instantanée", l'"étuvage", l'"irradiation par rayons gamma", le "saumurage" ou la "congélation", lorsque l'efficacité de ce processus pour inactiver les organismes peut être démontrée⁴³;
- d) s'agissant de l'importation de lots individuels de chair de saumon fumé d'un poids inférieur à 5 kg, il n'est pas nécessaire d'obtenir un permis quarantenaire mais le traitement prescrit est néanmoins requis.⁴⁴

100. Les Prescriptions de 1996 confirment les dispositions de l'alinéa d) ci-dessus, mais modifient les prescriptions concernant l'étiquetage des lots individuels de saumon fumé d'un poids inférieur à 5 kg, qui figuraient dans les Conditions de 1988.⁴⁵

101. Nous nous rallions au point de vue de l'Australie selon lequel la prescription de traitement thermique mentionnée dans les Conditions de 1988 ne s'applique qu'aux saumons fumés et selon lequel ces conditions exemptent les saumons fumés ainsi que les œufs et laitances de saumon ayant

consommé en tant que saumon frais."⁴⁶ En outre, les deux participants conviennent que le saumon frais, réfrigéré ou congelé est un produit complètement différent du saumon ayant subi un traitement thermique (commercialisé sous le nom de saumon "fumé").⁴⁷

102. Nous rappelons que le Groupe spécial a dit que la mesure en cause en l'espèce "[était] la PQ n° 86A, telle que mise en application ou confirmée par les Conditions de 1988, les Prescriptions de 1996 et la Décision de 1996, et ce pour autant qu'elle interdi[sait] l'importation en Australie de saumons frais, réfrigérés ou congelés".⁴⁸ Tel qu'il est indiqué plus haut, le Groupe spécial a fait entrer dans son mandat les Conditions de 1988 en estimant que celles-ci constituaient une mesure "interdisant l'importation de saumons frais, réfrigérés ou congelés", sauf s'ils avaient été soumis au traitement thermique prescrit.⁴⁹ Nous rappelons que dans le cadre de son examen de la question de savoir si la mesure de l'Australie était compatible avec l'article 5:1, le Groupe spécial a considéré que la prohibition à l'importation et la prescription de traitement thermique étaient "les deux faces d'une seule et même réalité". Il a dit que la prohibition des importations de saumons frais, réfrigérés ou congelés était une conséquence de l'obligation imposée par l'Australie pour des raisons sanitaires de soumettre les saumons à un traitement thermique préalablement à leur importation.⁵⁰

103. Nous ne partageons pas le point de vue du Groupe spécial. À notre avis, la mesure SPS en cause dans le présent différend *ne peut être que* la mesure qui est *effectivement* appliquée au produit en cause. Le produit en cause est le saumon frais, réfrigéré ou congelé et la mesure SPS applicable aux saumons frais, réfrigérés ou congelés est la prohibition à l'importation imposée en vertu de la Proclamation n° 86A. La prescription de traitement thermique imposée en vertu des Conditions de 1988 s'applique uniquement aux saumons fumés et aux œufs et laitances de saumon, et non pas aux saumons frais, réfrigérés ou congelés.

104. Nous ne partageons pas le point de vue du Groupe spécial selon lequel la prohibition à l'importation et la prescription de traitement thermique sont les "deux faces d'une même réalité". Le saumon fumé, d'une part, et le saumon frais, réfrigéré ou congelé, d'autre part, sont des produits différents et les mesures SPS appliquées aux uns et aux autres ne sont pas les deux faces d'une même réalité. Nous convenons avec l'Australie que la prohibition des importations de saumons *frais*,

⁴⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.182.

⁴⁷ Réponses de l'Australie et du Canada aux questions posées au cours de l'audience.

⁴⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.19.

⁴⁹ *Ibid.*, paragraphe 8.18.

⁵⁰ *Ibid.*, paragraphe 8.95.

réfrigérés ou congelés n'est pas une conséquence de l'obligation voulant que le saumon *fumé* subisse un traitement thermique. La prohibition des importations de saumons frais, réfrigérés ou congelés est une conséquence directe de l'application de la Proclamation n° 86A; cette prohibition n'a pas été abrogée, mais elle a à vrai dire été appliquée continuellement depuis 1975. De même, nous ne partageons pas le point de vue du Groupe spécial selon lequel les Prescriptions de 1996 s'appliquent aux saumons frais, réfrigérés ou congelés. Ces prescriptions ne s'appliquent manifestement qu'aux importations de petites quantités de saumon fumé.

105. Pour les raisons indiquées précédemment, nous infirmons les constatations établies par le Groupe spécial aux paragraphes 8.18 et 8.19 de son rapport et voulant que les Conditions de 1988 et les Prescriptions de 1996 fassent partie de son mandat. Nous concluons que la mesure SPS en cause dans le présent différend est la *prohibition des importations* de saumons frais, réfrigérés ou congelés, imposée en vertu de la Proclamation n° 86A, telle qu'elle a été confirmée par la Décision de 1996, plutôt que la prescription de traitement thermique énoncée dans les Conditions de 1988.

B. *Article 6 de l'Accord SPS*

106. La question que nous examinons ensuite est celle de savoir si le Groupe spécial a outrepassé son mandat en élargissant la portée de son examen de l'article 5 à l'article 6 de l'*Accord SPS*.

107. Dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, le Canada a demandé que le Groupe spécial examine et constate ce qui suit:

- a) Les mesures australiennes sont incompatibles avec:
 - i) l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires, et en particulier ses articles 2, 3 et 5;
 - ii) l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994, et en particulier ses articles XI et XIII.
- b) L'application des mesures australiennes annule ou compromet les avantages résultant pour le Canada de l'Accord instituant l'Organisation mondiale du commerce.⁵¹

108. Dans le cadre de l'examen du troisième élément de l'article 5:5, à savoir l'existence d'une discrimination ou d'une restriction déguisée au commerce international résultant d'une distinction arbitraire ou injustifiable entre les niveaux de protection sanitaire appliqués dans des situations

⁵¹ WT/DS18/2, 10 mars 1997.

différentes, le Groupe spécial a tenu compte de trois "signaux d'alarme" et de trois "autres facteurs".⁵² Le troisième de ces "autres facteurs" concerne les doutes émis par le Groupe spécial quant à la question de savoir si l'Australie appliquait des normes sanitaires "aussi strictes" pour le transport de saumons à l'intérieur du pays que pour l'importation de saumons.⁵³ Dans le contexte de son examen succinct et peu concluant des contrôles internes concernant le transport de saumons, le Groupe spécial a noté:

... que les autres raisons citées par l'Australie pour justifier l'absence de restrictions internes au transport des produits à base de saumon, en particulier depuis le Victoria vers d'autres parties du pays ... sembleraient également valables pour justifier l'autorisation des *importations* de produits à base de saumon dans certaines parties de l'Australie.⁵⁴

109. Dans une note de bas de page relative à ce paragraphe, le Groupe spécial a parlé de l'article 6:1 de l'*Accord SPS*⁵³ dans les termes suiv -13|Tr61 -24.72 -29.25 Tf 2te det9.res (5405 Tw (succinct 1ulier l'in

d'incompatibilité avec l'article 6 simplement en citant l'article 6:1 dans une note de bas de page. À notre avis, la déclaration du Groupe spécial concernant l'article 6 - dans la note de bas de page 430 de son rapport - est de nature similaire à celle qui a été faite par le Groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis - Chemises, chemisiers et blouses* au sujet des pouvoirs de l'Organe de supervision des textiles ("OSpT"). L'Inde a fait appel de cette déclaration, mais nous avons constaté qu'il s'agissait d'"une observation purement factuelle et gratuite donnant des indications sur la façon dont il interpr[était] le mode de fonctionnement de l'OSpT".⁵⁶ Nous n'avons pas estimé que cette déclaration était "une constatation ou conclusion juridique" que l'Organe d'appel "[pouvait] confirmer, modifier ou infirmer". De même, nous estimons en l'occurrence que la déclaration faite par le Groupe spécial dans la note de bas de page 430 de son rapport concernant l'article 6:1 de l'*Accord SPS* est une observation purement gratuite et non pas "une constatation ou conclusion juridique". En faisant ce

Tw8d

formulée séparément au titre de la première phrase de l'article 2:3, relativement aux deux catégories de saumons, est examiné dans la section F.

B. *Article 5:1 de l'Accord SPS*

112. Nous examinons d'abord la question de savoir si le Groupe spécial a fait fausse route lorsqu'il a constaté que la mesure en cause, pour autant qu'elle s'applique aux saumons du Pacifique pêchés en mer, n'est pas établie sur la base d'une évaluation des risques et de savoir si l'Australie a ainsi agi de

thermique était établie sur la base d'une évaluation des risques. Nous estimons que cela constitue une erreur de droit et c'est pourquoi nous infirmons la constatation établie par le Groupe spécial au paragraphe 8.99 selon laquelle la mesure SPS, telle qu'elle s'applique aux saumons du Pacifique pêchés en mer, n'est pas établie sur la base d'une évaluation des risques et selon laquelle l'Australie a agi de manière incompatible avec l'article 5:1 et, par implication, avec l'article 2:2 de l'*Accord SPS*.

116. Le Groupe spécial n'a pas examiné la question de savoir si la prohibition des importations de saumons frais, réfrigérés ou congelés, la véritable mesure SPS en cause dans le présent différend, était établie sur la base d'une évaluation des risques, et le rapport du Groupe spécial ne renferme aucune constatation à ce sujet.

117. Nous connaissons les dispositions de l'article 17 du Mémoire d'accord qui précisent nos compétences et notre mandat. L'article 17:6 du Mémoire d'accord se lit ainsi: "L'appel sera limité aux questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et aux interprétations du droit données par celui-ci." À l'article 17:13 du Mémoire d'accord, il est dit: "L'Organe d'appel pourra confirmer, modifier ou infirmer les constatations et les conclusions juridiques du groupe spécial." Dans certains appels, lorsque nous infirmons la constatation d'un groupe spécial sur un point de droit, nous pouvons examiner un point et statuer sur un point qui n'a pas été expressément abordé par le groupe spécial afin de compléter l'analyse juridique et de régler le différend entre les parties. Cela s'est produit, par exemple, dans le cadre des appels afférents aux affaires *États-Unis - Essence*⁶², *Canada - Certaines mesures concernant les périodiques*⁶³, *Communautés européennes - Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles* ("Communautés européennes - Volailles")⁶⁴ et *États-Unis - Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*.⁶⁵

118. Comme nous avons infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure SPS en cause, assimilée à tort à la prescription de traitement thermique, n'est pas établie sur la base d'une évaluation des risques, nous estimons – pour autant qu'il est possible de le faire en s'appuyant sur les constatations de fait du Groupe spécial et/ou les faits non contestés figurant au dossier du Groupe spécial – que nous devrions compléter l'analyse juridique et nous prononcer sur la question de savoir si la véritable mesure SPS en cause, c'est-à-dire la *prohibition des importations* de saumons du

⁶² Rapport adopté le 20 mai 1996, WT/DS2/AB/R, pages 21 et suivantes.

⁶³ Rapport adopté le 30 juillet 1997, WT/DS31/AB/R, pages 24 et suivantes.

⁶⁴ Rapport adopté le 23 juillet 1998, WT/DS69/AB/R, paragraphes 154 et suivants.

⁶⁵ WT/DS58/AB/R, daté du 12 octobre 1998, paragraphes 123 et suivants.

Pacifique frais, réfrigérés ou congelés, pêchés en mer, est établie sur la base d'une évaluation des risques.

119. Pour examiner la question de savoir si la prohibition à l'importation est compatible avec l'article 5:1, nous devons d'abord nous prononcer sur la question de savoir si le Rapport final de 1996 constitue effectivement, comme l'affirme l'Australie, une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Après une analyse détaillée des conditions posées par l'*Accord SPS* en matière d'évaluation des risques et une analyse détaillée de la question de savoir si le Rapport final de 1996 remplit ces conditions, le Groupe spécial *a supposé* – sans établir de constatation sur ce point – "que le Rapport final de 1996 satisfai[sait] aux prescriptions concernant l'évaluation des risques énoncées à l'article 5:1 et 5:2".⁶⁶ Nous estimons qu'il n'est pas opportun de fonder notre examen de l'article 5:1 sur la *supposition* faite par le Groupe spécial selon laquelle le Rapport final de 1996 est bien une évaluation des risques. Nous devons donc examiner cette question nous-mêmes. Cela est possible parce que le Groupe spécial a établi toutes les constatations de fait nécessaires pour nous permettre d'examiner la question de savoir si le Rapport final de 1996 remplit les conditions posées par l'article 5:1 de l'*Accord SPS* en matière d'évaluation des risques.

120. Deux types d'"évaluation des risques" sont définis au paragraphe 4 de l'annexe A de l'*Accord SPS*. Nous convenons avec le Groupe spécial que le type d'évaluation des risques requis en l'occurrence est le type défini dans la première partie du paragraphe 4 de l'annexe A⁶⁷, qui se lit ainsi:

Évaluation des risques – Évaluation de la probabilité de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination d'un parasite ou d'une maladie sur le territoire d'un Membre importateur en fonction des mesures sanitaires et phytosanitaires qui pourraient être appliquées, et des conséquences biologiques et économiques qui pourraient en résulter; (...).

121. Compte tenu de cette définition, nous estimons en l'occurrence qu'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 doit permettre:

- 1) d'*identifier* la ou les maladies dont un Membre veut empêcher l'entrée, l'établissement ou la dissémination sur son territoire ainsi que les conséquences biologiques et économiques qui pourraient en résulter;

⁶⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.91 et 8.92.

⁶⁷ La mesure SPS en cause est une mesure qui protège la santé et la vie des personnes et des animaux des risques découlant de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de maladies, plutôt que des risques découlant de la présence d'additifs, de contaminants, de toxines ou d'organismes pathogènes dans les produits alimentaires. Par conséquent, le type d'évaluation des risques requis est celui qui est défini dans la première partie, plutôt que dans la deuxième partie du paragraphe 4 de l'annexe A de l'*Accord SPS*.

- 2) d'évaluer la *probabilité* de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de ces maladies ainsi que des conséquences biologiques et économiques qui pourraient en résulter; et
- 3) d'évaluer la probabilité de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de ces maladies *en fonction des mesures SPS qui pourraient être appliquées*.

122. Nous notons que le Groupe spécial a indiqué que les trois mêmes conditions devaient être remplies pour qu'il y ait évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et de la première partie du paragraphe 4 de l'annexe A de l'*Accord SPS*.⁶⁸

123. Avant d'aborder la question de savoir si le Rapport final de 1996 remplit ces conditions, nous notons qu'il est question dans la première définition figurant au paragraphe 4 de l'annexe A d'évaluation de la "probabilité".⁶⁹ Dans notre rapport sur l'affaire *Communautés européennes - Hormones*, nous nous sommes référés au sens que donne le dictionnaire au mot "*probability*", défini dans les termes suivants ("*degrees of likelihood*" et "*a thing that is judged likely to be true*"), dans le but d'établir une distinction entre les termes "*potential*" et "*probability*".⁷⁰ En l'espèce, nous nous référons de la même manière au sens ordinaire de "*likelihood*" et nous estimons qu'il a le même sens

⁶⁸ Cependant, le critère élaboré par le Groupe spécial semble indiquer qu'il appartient au Membre qui impose la mesure SPS de procéder lui-même à l'évaluation des risques (rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.72). Le Groupe spécial s'est trompé sur ce point. Nous rappelons qu'au paragraphe 190 de notre rapport sur l'affaire *Communautés européennes - Hormones*, nous avons dit: "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."

⁶⁹ Nous notons que le premier type d'évaluation des risques prévu au paragraphe 4 de l'annexe A diffère sensiblement du second type d'évaluation des risques prévu au même paragraphe. Alors que le second ne requiert que l'évaluation des effets négatifs que *pourraient* avoir sur la santé des personnes et des animaux (...), le premier type d'évaluation des risques exige une évaluation de la *probabilité* de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination d'une maladie et des conséquences biologiques et économiques qui pourraient en résulter. Étant donné le libellé fort différent qui a été utilisé au paragraphe 4 de l'annexe A pour les deux types d'évaluation des risques, nous estimons qu'il n'est pas indiqué de minimiser les différences sensibles qui existent entre ces deux types d'évaluation des risques, comme les Communautés européennes semblent vouloir le faire lorsqu'elles disent: "L'objet, le but et le contexte de l'*Accord* 3 6 s q u ' e

que "*probability*".⁷¹ Compte tenu de ces considérations ainsi que de la définition que donne l'Office international des épizooties ("OIE")⁷², aux termes "risque" et "évaluation des risques" et des *Lignes directrices de l'OIE pour l'évaluation des risques*⁷³, nous maintenons qu'il ne suffit pas, pour qu'une évaluation des risques corresponde au sens donné à cette expression à l'article 5:1 et dans la première définition figurant au paragraphe 4 de l'annexe A, que l'évaluation des risques conclue à la *possibilité* de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de maladies et des conséquences biologiques et économiques en résultant. Une bonne évaluation des risques de ce type doit évaluer la "probabilité" de l'entrée, de l'établissement ou de dissémination de maladies et des conséquences biologiques et économiques en résultant ainsi que la "probabilité" de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de maladies *en fonction des mesures SPS qui pourraient être appliquées*.

124. Bien que le Groupe spécial ait dit que la définition d'une évaluation des risques pour ce type de mesure nécessitait une "évaluation de la probabilité", afin de satisfaire aux deuxième et troisième prescriptions⁷⁴, nous observons qu'il a hésité par la suite à imposer ces exigences, en indiquant ou en laissant entendre, aux paragraphes 8.80, 8.83, 8.89 et 8.91, qu'une *certaine* évaluation de la probabilité ("*likelihood*" ou "*probability*") serait suffisante. Nous estimons que cette hésitation est malencontreuse. Nous ne partageons pas l'opinion du Groupe spécial selon laquelle ce type d'évaluation des risques ne nécessite qu'une *certaine* évaluation de la probabilité ("*likelihood*" ou "*probability*"). Dans la définition de ce type d'évaluation des risques, au paragraphe 4 de l'annexe A, on peut lire "[é]valuation de la probabilité", et non pas une *certaine* évaluation de la probabilité. Cependant, nous ne contestons pas l'avis émis par le Groupe spécial au paragraphe 8.80 selon lequel l'*Accord SPS* n'exige pas que l'évaluation de la probabilité soit exprimée quantitativement. La probabilité peut être exprimée soit quantitativement, soit qualitativement. En outre, nous rappelons, comme l'a fait le Groupe spécial⁷⁵, que nous avons dit, dans le cadre de l'affaire *Communautés européennes – Hormones*, qu'il n'est pas nécessaire qu'une évaluation des risques établisse un certain ordre de grandeur ou un certain seuil ou degré minimal de risque.⁷⁶

⁷¹ "*Likelihood: probability*", The Concise Oxford Dictionary of Current English (9^{ème} édition, Clarendon Press).

⁷² Code de l'OIE, Titre 1.1, Définitions, pages 15 et 8. Nous notons que l'article 5:1 dispose que l'évaluation des risques devrait "[tenir] compte ... des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes". En l'occurrence, l'organisation internationale compétente est l'OIE.

⁷³ Code de l'OIE, Chapitre 1.4.2, pages 37 et 38.

⁷⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.72.

⁷⁵ *Ibid.*, paragraphe 8.80.

⁷⁶ Rapport adopté le 13 février 1998, WT/DS26/AB/R-WT/DS48/AB/R, paragraphe 186.

125. Le Groupe spécial a ajouté à ces considérations la déclaration suivante:

... [N]ous estimons qu'une évaluation des risques, sur la base de laquelle on puisse établir une prohibition à l'importation conformément à l'article 5:1, ne peut partir de la notion de "risque zéro". S'il en était autrement, toutes les prohibitions à l'importation seraient établies sur la base d'une évaluation des risques puisqu'il y a toujours un risque (c'est-à-dire une *possibilité* de survenue d'événements indésirables), si mince soit-il, associé à la plupart (sinon à la totalité) des importations.⁷⁷

Dans la communication qu'elles ont présentée en tant que participant tiers, les Communautés européennes disent que cette déclaration les laisse perplexes. Elles craignent que ce qui a été affirmé par le Groupe spécial puisse être mal interprété et qu'on lui fasse dire que le "risque zéro" n'est pas un niveau de protection approprié que les Membres peuvent choisir aux termes de l'*Accord SPS*. Il n'a pas été interjeté appel de la déclaration du Groupe spécial citée plus haut; nous faisons simplement remarquer qu'il est important d'établir une distinction – en prenant peut-être plus de précautions que le Groupe spécial ne l'a fait – entre l'appréciation des "risques" dans le cadre de l'évaluation des risques et la détermination du niveau de protection approprié. Comme nous l'avons dit dans notre rapport sur l'affaire *Communautés européennes – Hormones*, le "risque" évalué dans le cadre d'une évaluation des risques doit être un risque vérifiable; l'incertitude théorique n'est pas le genre de risque qui doit être évalué aux termes de l'article 5:1.⁷⁸ Cela ne signifie pas, cependant, qu'un Membre ne peut déterminer que son niveau de protection approprié correspond à un "risque nul".

126. Si nous appliquons au Rapport final de 1996 le triple critère que nous avons énoncé au paragraphe 121 afin de déterminer si celui-ci est conforme aux exigences relatives à l'évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et de la première définition figurant au paragraphe 4 de l'annexe A, nous notons que le Groupe spécial a constaté que le Rapport final de 1996 identifiait les maladies dont l'Australie voulait empêcher l'entrée, l'établissement ou la dissémination ainsi que les conséquences biologiques et économiques qui pourraient résulter de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de ces maladies. Le Groupe spécial a donc conclu que "le Rapport final de 1996 satisfai[sait] à la première prescription concernant l'évaluation des risques".⁷⁹ Nous sommes du même avis que le Groupe spécial.

127. S'agissant de la deuxième exigence relative au type d'évaluation des risques applicable en l'espèce, à savoir l'*évaluation de la probabilité* de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination

⁷⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.81.

⁷⁸ Rapport adopté le 13 février 1998, WT/DS26/AB/R-WT/DS48/AB/R, paragraphe 186.

⁷⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.73.

des maladies constituant un sujet de préoccupation *et* des conséquences biologiques et économiques qui pourraient en résulter, nous notons que le Groupe spécial a dit, au paragraphe 8.82 de son rapport:

... que le Rapport final de 1996 utilis[ait] les mots "*probability*", "*possibility*" et "*likelihood*" à différentes reprises et évalu[ait] les éléments de probabilité pour *certaines* des maladies constituant un sujet de préoccupation.²⁷⁷ (non souligné dans l'original)

²⁷⁷ Lors de la réunion avec les experts consultés par le Groupe spécial, l'Australie a déclaré ce qui suit: "nous soutenons que nous avons effectué une évaluation des risques fondée sur des probabilités", et a donné à entendre qu'évaluer un risque comme étant faible ou mince constituait une déclaration de probabilité (Procès-verbal, paragraphe 155).

se traduit parfois par des déclarations générales et vagues évoquant une simple possibilité de survenue d'effets négatifs; déclarations qui ne constituent ni une évaluation quantitative, ni une évaluation qualitative de probabilité.²⁸⁵

²⁸⁴ Réponses de Mme Wooldridge, page 6, citées au paragraphe 8.76, et réponses de M. Rodgers, page 1 ("De ce fait, le projet de rapport de 1995 est plus utile en tant qu'évaluation interne des risques, puisqu'il "évalue" les données pour conclure à l'existence d'un risque négligeable, tout en reconnaissant que le risque global d'introduction de maladies ne peut pas être quantifié. Le Rapport final semble accorder plus de poids aux inconnues et, de ce fait, il est plus prudent, ce qui l'amène à conclure que le risque est plutôt "inacceptable" que "négligeable mais acceptable").

²⁸⁵ Cela a amené les experts consultés par le Groupe spécial sur ce point à la conclusion qu'à leur avis, le Rapport final de 1996 n'évalue *pas* de façon appropriée la probabilité comme il est requis. Voir la réponse de M. Burmaster à la question n° 1 du Groupe spécial, réponses de M. Burmaster, page 1; M. Rodgers, Procès-verbal, paragraphe 26 ("[Dans le rapport final de 1996], l'évaluation des risques a été établie maladie par maladie mais sous forme textuelle, et le rapport n'attribue aucune probabilité qui pourrait permettre d'arriver à une conclusion. A cet égard, par conséquent, il ne suffit peut-être pas, je pense, à déterminer une probabilité fondée sur les informations disponibles.") et Mme Wooldridge, Procès-verbal, paragraphe 55 ("...puisque [le Rapport final de 1996] n'examine que la possibilité -et non la probabilité- de conséquences indésirables de l'importation d'infection et de maladie, il ne satisfait en aucun cas, à mon avis, aux prescriptions essentielles d'une évaluation des risques").

130. Nous pouvons ajouter que l'existence d'éléments inconnus et incertains ne justifie pas que l'on déroge aux exigences des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 5, lus dans le contexte du paragraphe 4 de l'annexe A, lorsqu'il s'agit de procéder à une évaluation des risques. Nous rappelons que l'article 5:2 dispose que, "dans l'évaluation des risques, les Membres tiendront compte des preuves scientifiques disponibles". Nous rappelons en outre qu'il est dit au paragraphe 2 de l'article 2, intitulé "Droits et obligations fondamentaux", que "les Membres feront en sorte qu'une mesure sanitaire ... soit fondée sur des principes scientifiques et ... ne soit pas maintenue sans preuves scientifiques suffisantes, exception faite de ce qui est prévu au paragraphe 7 de l'article 5". Comme nous l'avons dit dans l'affaire *Communautés européennes – Hormones*, "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".⁸³

131. Nous arrivons donc à la conclusion que le Rapport final de 1996 *ne* satisfait *pas* à la deuxième exigence relative au type d'évaluation des risques applicable en l'espèce, c'est-à-dire l'évaluation de la probabilité de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de maladies constituant un sujet de préoccupation et des conséquences biologiques et économiques qui pourraient en résulter.

⁸³ Rapport adopté le 13 février 1998, WT/DS26/AB/R-WT/DS48/AB/R, paragraphe 180.

132. Nous examinons maintenant la troisième exigence relative à l'évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et de la première définition figurant au paragraphe 4 de l'annexe A de l'*Accord SPS*, à savoir l'évaluation de la probabilité de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination d'une maladie *en fonction des mesures sanitaires qui pourraient être appliquées*. Nous convenons avec le Groupe spécial que les mesures qui pourraient être appliquées sont celles qui réduisent les risques constituant un sujet de préoccupation et qui sont désignées dans le Rapport final de 1996 comme étant des facteurs de réduction des risques. Nous notons que le Groupe spécial a observé qu'un grand nombre de facteurs différents de réduction des risques étaient examinés dans le Rapport final de 1996 pour chacune des 24 maladies constituant un sujet de préoccupation⁸⁴, et nous notons que le Groupe spécial a établi la constatation de fait suivante:

Pour la plupart de ces facteurs de réduction des risques, le Rapport final de 1996 fournit une *certaine* évaluation de la mesure dans laquelle ces facteurs sont susceptibles de réduire le risque.⁸⁵ (non souligné dans l'original)

133. S'agissant des options en matière de mesures quaranténaires considérées comme devant réduire le risque *total* associé à toutes les maladies constituant un sujet de préoccupation, le Groupe spécial en est arrivé aux constatations de fait suivantes:

... que le Rapport final de 1996 n'*évalue* pas en substance les risques relatifs associés à ces différentes options. Alors que la définition de l'évaluation des risques exige une "évaluation ... en fonction des mesures sanitaires ... qui pourraient être appliquées", *il indique ces mesures, mais n'apprécie ni n'évalue en substance leur efficacité relative pour réduire le risque global de maladies*.⁸⁶ (non souligné dans l'original)

Plus loin, le Groupe spécial a dit:

Considérant les éléments de preuve qui nous ont été présentés, nous rappelons que le Rapport final de 1996 examine et, *dans une certaine mesure, évalue* plusieurs facteurs de réduction des risques, en particulier, maladie par maladie. Nous supposons par conséquent - sans formuler de constatation sur ce point - que le Rapport final de 1996 ... procède bien à cette évaluation en fonction et compte tenu des mesures ou options sanitaires - considérées comme devant

⁸⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.89. Ces facteurs de réduction des risques sont les suivants: "les restrictions applicables à la zone d'origine, à l'espèce d'origine, au stade de développement; la mise en quarantaine avant et après l'expédition; l'analyse du produit au moyen de tests très sensibles; le traitement, la maturation et le stockage pendant une durée et à une température précises; les traitements (par exemple, le chauffage, la désinfection); les restrictions de l'usage; la vaccination; et la certification".

⁸⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.89.

⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.90.

réduire le risque allégué - qui pourraient être appliquées.⁸⁷ (non souligné dans l'original)

134. Nous estimons que cette supposition n'est pas justifiée par les constatations de fait établies par le Groupe spécial aux paragraphes 8.89 et 8.90 de son rapport. Compte tenu de ces constatations de fait, le Groupe spécial aurait dû parvenir à la conclusion que le Rapport final de 1996 ne satisfaisait pas à la troisième exigence relative au type d'évaluation des risques applicable en l'espèce, c'est-à-dire

sont identiques ou similaires, que ces risques découlent du même produit ou d'autres produits.⁹⁵ (non souligné dans l'original)

144. Compte tenu de ces considérations, le Groupe spécial a estimé que la prohibition à l'importation de saumons frais, réfrigérés ou congelés destinés à la consommation humaine *et* l'admission des importations de i) harengs du Pacifique, morues, églefins, anguilles du Japon et plies non cuits destinés à la consommation humaine; de ii) harengs du Pacifique, morues de l'Atlantique et du Pacifique, églefins, anguilles d'Europe et du Japon, et limandes-soles non cuits destinés à la consommation humaine; de iii) harengs entiers et congelés destinés à être utilisés comme appât ("harengs utilisés comme appât"); et de iv) poissons d'ornement vivants, étaient des situations "différentes" qui pouvaient être comparées au titre de l'article 5:5 de l'*Accord SPS*.⁹⁶

145. L'Australie prétend que le Groupe spécial a commis une erreur en estimant que des situations étaient "différentes", c'est-à-dire "comparables", si elles comportaient *soit* un risque d'entrée, d'établissement ou de dissémination d'une maladie identique ou similaire, *soit* un risque de "conséquences biologiques et économiques [pouvant] en résulter" qui étaient identiques ou similaires.⁹⁷ L'Australie considère que le sens attribué similaires.

Accord SPS

des risques donnée au paragraphe 4 de l'annexe A, est le risque lié à *la fois* à l'entrée, à l'établissement ou à la dissémination d'une maladie *et* aux conséquences biologiques et économiques qui pourraient en résulter. Nous ne voyons toutefois pas en quoi ce point peut entrer en ligne de compte s'agissant de la comparabilité de situations différentes au titre de l'article 5:5, question qui est examinée par le Groupe spécial. En conséquence, nous concluons que le Groupe spécial a eu raison d'indiquer que des situations peuvent être comparées au titre de l'article 5:5 si elles comportent *soit* un risque d'entrée, d'établissement ou de dissémination de maladies identiques ou similaires, *soit* un risque de "conséquences biologiques et économiques pouvant en résulter" qui sont identiques ou similaires.

147. En outre, nous notons que le Groupe spécial s'est demandé, dans chacune des quatre comparaisons, s'il y avait un risque d'entrée, d'établissement et de dissémination de maladies identiques ou similaires *et* si le risque lié aux conséquences biologiques et économiques pouvant en résulter était identique ou similaire.⁹⁹

148. L'Australie prétend également que le Groupe spécial a commis une erreur en examinant les conséquences biologiques et économiques de "l'introduction" de maladies plutôt que les conséquences biologiques et économiques "de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination" de maladies.¹⁰⁰ Selon elle, le fait que le Groupe spécial interprète l'expression "entrée, établissement ou dissémination" comme signifiant "introduction" est contraire aux dispositions de l'*Accord SPS* sur l'évaluation des risques, à savoir les paragraphes 1 à 3 de l'article 5 et l'annexe A.¹⁰¹ Nous notons qu'il apparaît clairement d'après le contexte de l'analyse pertinente à laquelle le Groupe spécial a procédé que celui-ci n'a utilisé le mot "introduction" qu'à titre de *raccourci pour l'expression* "entrée, établissement ou dissémination". Il a expressément défini les conséquences de l'introduction d'une maladie comme étant "les conséquences d'une maladie une fois qu'elle est établie dans un pays".¹⁰²

149. Nous notons en outre que, quand bien même il y aurait une différence entre les conséquences de "l'introduction d'une maladie" et les conséquences de "l'entrée, de l'établissement et de la dissémination d'une maladie", en ce qui concerne la comparabilité des situations au titre de l'article 5:5, rien ne nous oblige à tenir compte des secondes et pas des premières. Nous reconnaissons que la définition de l'évaluation des risques prévoit qu'une évaluation doit porter sur les conséquences de "l'entrée, de l'établissement et de la dissémination d'une maladie", mais nous ne voyons pas en quoi

⁹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.121.

¹⁰⁰ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 168, renvoyant au rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.121. Nous rappelons que les allégations de l'Australie concernant la charge de la preuve et l'article 11 du Mémoire

ce point peut entrer en ligne de compte s'agissant de la comparabilité de situations différentes au titre de l'article 5:5.

150. Enfin, l'Australie soutient que le Groupe spécial a commis une erreur en établissant que son examen de la comparabilité de situations différentes devait être circonscrit aux agents pathogènes dépistés de façon certaine. Selon l'Australie, le Groupe spécial a réduit le droit qu'elle avait d'adopter une approche prudente pour déterminer son propre niveau de protection approprié. L'Australie affirme que le Groupe spécial n'a pas interprété les dispositions de l'article 5:5 dans leur contexte ni à la lumière de l'objet et du but de l'*Accord SPS*. Selon elle, les termes "probabilité" et "pourraient" utilisés dans la définition de "évaluation des risques" donnée au paragraphe 4 de l'Annexe A, et les expressions "principes scientifiques" et "preuves scientifiques suffisantes" apparaissant à l'article 2:2 indiquent clairement que le droit fondamental conféré par l'*Accord SPS*, qui est énoncé à l'article 2:1, de prendre les mesures SPS nécessaires à la protection de la santé et de la vie des animaux n'est pas subordonné à l'existence de preuves scientifiques positives du dépistage de la maladie.¹⁰³

151. Nous notons que, contrairement à ce que prétend l'Australie, le Groupe spécial n'a pas circonscrit son examen au titre de l'article 5:5 aux maladies dépistées de façon certaine chez les saumons du Pacifique, frais, réfrigérés ou congelés, pêchés en mer. De fait, il ressort clairement de l'annexe 1 du rapport du Groupe spécial, intitulée "Les quatre comparaisons faites dans le cadre de l'article 5:5", que le Groupe spécial a examiné des maladies constituant un sujet de préoccupation qui, selon l'Australie, peuvent être véhiculées par des saumons du Pacifique, frais, réfrigérés ou congelés, pêchés en mer, mais qui n'ont pas été dépistées de façon certaine chez ce type de saumon.¹⁰⁴ Nous notons également que le Groupe spécial a expressément indiqué ce qui suit:

Dans la mesure où ces produits comme les produits à base de saumon soumis à plus ample examen sont connus pour être porteurs de l'un de ces agents pathogènes ou – pour ce qui est des produits à base de saumon – *entraîneront une préoccupation alléguée concernant cet agent pathogène*, ils peuvent être associés au même type de risque, à savoir un risque d'entrée, d'établissement ou de dissémination de cette maladie.¹⁰⁵ (non souligné dans l'original)

¹⁰³ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 181.

¹⁰⁴ Nous reconnaissons que le Groupe spécial a précisé ce qui suit dans la note de bas de page 469 de l'annexe 1: "Pour l'examen de la "présence de maladies" dans la présente annexe, nous avons essentiellement cherché à savoir si l'agent pathogène a été ou non détecté dans le produit considéré. Nous sommes conscients du fait qu'en agissant ainsi, nous simplifions la comparaison et que celle-ci pourrait être meilleure si nous disposions de davantage de données ...". Compte tenu des renseignements figurant dans l'annexe elle-même, cette note ne peut pas signifier que les maladies qui n'ont pas été dépistées de façon certaine n'ont pas été prises en considération.

¹⁰⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.119.

152. En outre, nous pensons que, pour que des situations soient comparables au titre de l'article 5:5, il suffit qu'elles aient en commun un risque d'entrée, d'établissement ou de dissémination d'*une* maladie constituant un sujet de préoccupation. Il n'est pas nécessaire que ces situations aient en commun un risque d'entrée, d'établissement ou de dissémination de *toutes* les maladies constituant un sujet de préoccupation. En conséquence, même si le Groupe spécial avait exclu du champ de son examen *certaines* maladies constituant un sujet de préoccupation qui n'ont pas été dépistées de façon certaine chez les saumons du Pacifique, frais, réfrigérés ou congelés, pêchés en mer, la constatation faite au paragraphe 8.121 au sujet des situations comparables au titre de l'article

... les arguments, rapports, études et opinions d'experts qui nous ont été présentés à cet égard, au lieu d'indiquer que le risque lié ... [aux saumons du Pacifique pêchés en mer] est *plus élevé*, ce qui justifierait les mesures sanitaires plus strictes imposées pour ces produits, donnent tous des éléments de preuve permettant de supposer que les deux catégories d'espèces autres que les salmonidés [les harengs utilisés comme appât et les poissons d'ornement vivants], auxquelles s'appliquent des mesures sanitaires moins rigoureuses, présentent un risque au moins aussi élevé, sinon plus élevé, que le risque associé ... [aux saumons du Pacifique pêchés en mer].¹⁰⁸

155. Le Groupe spécial a donc constaté, sur la base des preuves à sa disposition, que les distinctions dans les niveaux de protection sanitaire correspondant au traitement réservé par l'Australie aux saumons du Pacifique pêchés en mer, d'une part, et aux harengs utilisés comme appât et aux poissons d'ornement vivants, d'autre part, étaient "arbitraires ou injustifiables" au sens du deuxième élément contenu à l'article 5:5.¹⁰⁹

156. L'Australie prétend que le Groupe spécial a commis une erreur en établissant que son examen au titre du deuxième élément de l'article 5:5 devait être circonscrit exclusivement aux agents pathogènes dépistés de façon certaine chez les saumons du Pacifique pêchés en mer. L'Australie soulève à cet égard les mêmes objections que celles qu'elle a présentées à propos du premier élément susvisé.¹¹⁰

157. Nous ne sommes pas d'accord avec l'Australie lorsqu'elle affirme que le Groupe spécial a exclu du champ de l'examen qu'il a effectué au titre de l'article 5:5 des maladies constituant un sujet de préoccupation qui n'ont pas été dépistées de façon certaine chez les saumons du Pacifique pêchés en mer. Le Groupe spécial a précisément tenu compte de maladies qui n'ont pas été dépistées de

Nous ne cheséocu6p51es.1376 3a1 eg 6p51es.1376 3a1 eg/utop8v a(5).) Tj 193.5 5.25 TD /F1174ées 1traires T

a effecde

d6objelion10. (Nou Cc 1.83489 -1manD -003225 n Tc lles qu'elle a présen97tre du 64art, et scc 2. TD -s s d'orn, L'Aexercice-

sans doute pas modifié la constatation faite par le Groupe spécial au paragraphe 8.141 au sujet du caractère "arbitraire ou injustifiable" des distinctions dans les niveaux de protection.

158. L'Australie a établi explicitement que son niveau de protection approprié en ce qui concerne les saumons du Pacifique pêchés en mer était "un niveau de protection sanitaire élevé ou correspondant à une approche "très prudente", visant à ramener le risque à des "niveaux très faibles", "bien que n'étant pas fondé sur une approche correspondant à un risque zéro"". ¹¹² Le niveau de protection qui ressort du traitement accordé par l'Australie aux harengs utilisés comme appât et aux

160. L'Australie affirme que le Groupe spécial a commis un certain nombre d'erreurs de droit fondamentales en utilisant ces "signaux d'alarme" et "facteurs additionnels" pour arriver à sa conclusion au sujet du troisième élément de l'article 5:5.¹¹⁶

161. Le premier "signal d'alarme" examiné par le Groupe spécial est le caractère arbitraire ou injustifiable des différences dans les niveaux de protection.¹¹⁷

163. Le deuxième "signal d'alarme" examiné par le Groupe spécial est la *différence assez substantielle* dans les niveaux de protection entre la prohibition des importations de saumons du Pacifique pêchés en mer et l'admission des importations de harengs utilisés comme appât et de poissons d'ornement vivants.¹²² Le Groupe spécial a noté que, dans l'affaire *Communautés européennes – Hormones*, nous avons déclaré ce qui suit:

... 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".¹²³ (non souligné dans l'original)

Sur la base de ces éléments, le Groupe spécial a déclaré ce qui suit:

... nous estimons que la différence assez substantielle dans les niveaux de protection est l'un des facteurs dont nous devons tenir compte pour nous prononcer sur la question de savoir si la mesure en cause entraîne "une restriction déguisée au commerce international", comme le fait valoir le Canada.¹²⁴

164. L'Australie soutient que ce deuxième "signal d'alarme" est de fait de même nature que le premier et qu'il ne devrait donc pas en être tenu compte.¹²⁵ Nous notons cependant qu'en l'espèce, le degré de différence dans les niveaux de protection (prohibition par opposition à admission) est effectivement, comme le Groupe spécial l'a déclaré, "assez substantiel". Nous estimons donc qu'il est légitime de considérer cette différence comme un signal d'alarme distinct.

165. Le troisième "signal d'alarme" examiné par le Groupe spécial est l'incompatibilité de la mesure SPS en cause avec les articles 5:1 et 2:2 de l'*Accord SPS*. À propos de la constatation d'incompatibilité avec les articles 5:1 et 2:2 qu'il avait formulée précédemment, le Groupe spécial a estimé ce qui suit:

[elle] ... peut, associé[e] à d'autres facteurs, permettre de conclure que la mesure en cause entraîne une "restriction déguisée au commerce international". En fait, compte tenu de ces violations de l'article 5:1 et de l'article 2:2, il semblerait en fait que la mesure en cause entraîne une restriction déguisée au commerce international.

international, "déguisée" en mesure sanitaire. Nous soulignons cependant que ce "signal d'alarme" supplémentaire, en tant que tel, ne peut suffire à conclure que la mesure entraîne une "restriction déguisée au commerce international".¹²⁶

166. L'Australie s'oppose à ce que cette incompatibilité soit utilisée comme un signal d'alarme dans le contexte du troisième élément de l'article 5:5.¹²⁷ Elle affirme que l'incompatibilité avec l'article 5:1 ne peut "présumer" d'une constatation ou empêcher une constatation au titre de l'article 5:5. Nous notons que lorsqu'il est constaté qu'une mesure SPS n'est pas établie sur la base d'une évaluation des risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou pour la préservation des végétaux - soit parce qu'il n'y a pas eu d'évaluation des risques soit parce que l'évaluation a été insuffisante -, tout porte à croire que cette mesure n'a pas réellement pour objet de protéger la santé ou la vie des personnes et des animaux ou de préserver les végétaux, mais qu'il s'agit plutôt d'une restriction au commerce ayant l'apparence d'une mesure SPS, autrement dit d'une "restriction déguisée au commerce international". En conséquence, nous estimons que la constatation d'incompatibilité avec l'article 5:1 est un signal d'alarme approprié pour déceler une "restriction déguisée au commerce international".

167. Le premier "facteur additionnel" examiné par le Groupe spécial est le fait que les deux mesures SPS substantiellement différentes appliquées par l'Australie (prohibition des importations par opposition à admission des importations) aboutissent à une discrimination entre les saumons, d'une part, et les harengs utilisés comme appât et les poissons d'ornement vivants, d'autre part. Selon le Groupe spécial, la notion de "restriction déguisée au commerce international" figurant à l'article 5:5 inclut notamment les restrictions constituant une discrimination arbitraire ou injustifiable entre certains produits.¹²⁸

168. L'Australie affirme que ce premier "facteur additionnel" n'est qu'une combinaison des deux premiers "signaux d'alarme" et qu'il ne constitue donc pas une "preuve additionnelle". Elle prétend en outre que ce premier "facteur additionnel" repose sur une analogie malvenue avec l'article III du GATT de 1994 et sur une mauvaise compréhension du terme discrimination qui, dans le cadre de l'article 5:5, s'entend d'une discrimination entre pays.¹²⁹ Selon l'Australie, le premier "facteur additionnel" ne devrait donc pas être pris en compte.

¹²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.151.

¹²⁷ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphes 218 et 273 à 276.

¹²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.153.

¹²⁹ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphes 219 et 277 à 280.

169.

qui est en cause dans le présent différend comme étant une mesure appliquée pour protéger, sur le territoire d'un Membre, la santé et la vie des animaux des risques découlant de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de maladies. À la lumière de cette définition, le Groupe spécial a eu raison de considérer que la recommandation formulée dans le projet de rapport de 1995 visant à autoriser *dans certaines conditions*

175. L'Australie affirme que le Groupe spécial a commis une erreur en laissant entendre que la compatibilité avec l'article 5:5 exigeait soit des restrictions concernant le transport de produits à base de saumon à l'intérieur de l'Australie, soit le zonage des importations en Australie pour accorder un accès aux saumons du Pacifique pêchés en mer.¹³⁶

176. Nous notons que, comme l'a reconnu l'Australie¹³⁷, le Groupe spécial n'a pas conclu que l'absence alléguée de contrôles internes constituait une violation de l'article 5:5 ou de toute autre disposition de l'*Accord SPS*. Le Groupe spécial a simplement dit qu'il doutait que l'Australie applique des normes sanitaires aussi strictes au transport de produits à base de saumon à l'intérieur du pays qu'aux importations de produits à base de saumon et a estimé qu'il s'agissait d'*un* facteur qui pouvait être pris en compte dans le cadre de l'examen mené au titre du troisième élément de l'article 5:5. Nous estimons que ces doutes n'ont guère de poids, mais nous convenons avec le Groupe spécial qu'ils peuvent toutefois être pris en considération.¹³⁸

177. Dans l'analyse qui précède, nous avons confirmé les constatations faites par le Groupe spécial au sujet des premier, deuxième et troisième "signaux d'alarme" ainsi que des deuxième et troisième "facteurs additionnels". Nous n'avons infirmé que la constatation du Groupe spécial se rapportant au premier "facteur additionnel". Nous estimons toutefois que cette infirmation n'altère pas la validité de la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.159 de son rapport, selon laquelle les "signaux d'alarme" et les "autres facteurs", *considérés de façon cumulative*, permettent d'aboutir à la conclusion que les distinctions dans les niveaux de protection imposés par l'Australie entraînent une restriction déguisée au commerce international.

178. En conséquence, nous confirmons la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'Australie, en maintenant la mesure en cause, a agi de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent au titre de l'article 5:5 et, par implication, au titre de l'article 2:3 de l'*Accord SPS*.¹³⁹

D. Article 5:6 de l'Accord SPS

179. Nous passons ensuite à la question de savoir si le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que la mesure SPS en cause était "plus restrictive pour le commerce qu'il n'[était] requis"

¹³⁶ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 290.

¹³⁷ *Ibid.*

¹³⁸ Le fait que ces doutes peuvent être pris en compte dans l'examen visant à déterminer l'existence d'une discrimination au regard de l'article 5:5 ne préjuge en rien de la question de savoir s'il y a ou non violation de la première phrase de l'article 2:3. Ce point sera examiné à la section F de la partie V du présent rapport.

¹³⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.160.

pour obtenir le niveau de protection sanitaire que l'Australie jugeait approprié et, par conséquent, que l'Australie agissait de façon incompatible avec l'article 5:6 de l'*Accord SPS*.

180. Après avoir noté que l'article 5:6 devait être lu dans son contexte et, en particulier, à la lumière de l'article 2:2 de l'*Accord SPS*

de certaines prescriptions en matière de certification et d'inspection et seulement après éviscération, sous forme de filets].

3. Autoriser l'importation de filets préparés pour la vente au détail, pour distribution sous forme crue dans des conditions précises.
4. Appliquer les recommandations du projet révisé de 1995 d'analyse des risques liés à l'importation de l'AQIS, c'est-à-dire

élevé que le niveau de protection considéré *approprié* par ce Membre.¹⁴⁵

Sur cette base, il a déclaré ce qui suit:

... Pour déterminer si l'une des autres mesures permet d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie, nous devons [...] examiner si ces mesures permettent d'obtenir le niveau de protection actuellement atteint grâce à la mesure en cause.¹⁴⁶

Selon le Groupe spécial, le "niveau de protection jugé approprié par l'Australie pour les saumons du Pacifique pêchés en mer peut donc être présumé être au moins aussi élevé que le niveau de protection que suppose la mesure actuellement imposée qui, de l'avis du Groupe spécial, est en fait et dans une perspective sanitaire la prescription en matière de traitement thermique."¹⁴⁷

185. Poursuivant ce raisonnement et centrant son attention sur la deuxième option en matière de mesure quarantenaire, à savoir la certification, l'inspection, l'éviscération et le filetage, le Groupe spécial a constaté qu'il existait d'autres mesures SPS qui permettraient d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie.¹⁴⁸ En conséquence, il a conclu que le deuxième élément du critère visé à l'article 5:6 était présent.¹⁴⁹

186. S'agissant du troisième élément, c'est-à-dire la question de savoir si l'une des quatre options en matière de mesure quarantenaire est sensiblement moins restrictive pour le commerce que la mesure SPS en vigueur, le Groupe spécial a indiqué que ces quatre autres options "autoriserai[ent] les importations" de saumons du Pacifique pêchés en mer, pour autant que certaines conditions spécifiques soient respectées, alors que la mesure SPS qui était appliquée équivalait à une "prohibition

¹⁴⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes Tj 17.25 053 (spécifiques soie -0.0246 Tw51e an.51ment du) T2ue0ef10Tj -2

pure et simple". En conséquence, il a conclu que le troisième élément du critère visé à l'article 5:6 était également présent.¹⁵⁰

187. Ayant constaté que chacun des trois éléments du critère visé à l'article 5:6 était présent, le Groupe spécial est parvenu à la conclusion que l'Australie, en maintenant la mesure en cause, agissait de façon incompatible avec l'article 5:6.¹⁵¹

188.

approprié est "explicite dans la mesure actuellement imposée, à savoir la prohibition des importations de saumons frais, réfrigérés ou congelés".¹⁵⁶

191.

- 2) permet d'obtenir le niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire jugé approprié par le Membre; et
- 3) est sensiblement moins restrictive pour le commerce que la mesure SPS contestée.

Ces trois éléments sont cumulatifs en ce sens que, pour que l'incompatibilité avec l'article 5:6 soit

Il est clair, en l'espèce, que le niveau de protection *approprié* établi par l'Australie *n'est* manifestement *pas* au moins aussi élevé que le niveau de protection *que reflète* la mesure SPS en cause.

198. En examinant la position de l'Australie au sujet du niveau de protection qu'elle juge approprié, le Groupe spécial a noté ce qui suit:

Il appartient à l'Australie de se prononcer sur ... [son niveau de protection approprié], mais, là encore, elle doit pour cela agir de façon compatible avec l'Accord SPS, en particulier les articles 2, 5:1 à 5:3 et 5:6. Notre examen au titre de l'article 5:6 ne vise pas à examiner de nouveau la question de savoir quelle mesure sanitaire l'Australie aurait dû choisir pour obtenir le niveau de protection qu'elle juge approprié. D'un autre côté, nous ne pouvons pas laisser à l'Australie toute latitude pour se prononcer sur cette question et, ainsi, ne pas donner effet à l'article 5:6. Conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord, nous devons "procéder à une évaluation objective de la question dont [nous sommes] saisi[s], y compris une évaluation objective des faits de la cause".¹⁵⁹

199. Nous ne pensons pas qu'en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord, ou de toute autre disposition du Mémorandum d'accord ou de l'*Accord SPS*, le Groupe spécial ou l'Organe d'appel puisse, aux fins de l'application de l'article 5:6 à la présente affaire, substituer son propre raisonnement sur le niveau de protection que suppose la mesure à celui qui a toujours été exposé par l'Australie. La détermination du niveau de protection approprié, notion définie au paragraphe 5 de l'annexe A comme étant le "niveau de protection considéré approprié par le Membre établissant une mesure sanitaire", est une *prérogative* revenant au Membre concerné et non à un groupe spécial ou à l'Organe d'appel.

200. Il convient d'établir une distinction nette entre le "niveau de protection approprié" établi par un Membre et la "mesure SPS".¹⁶⁰ Il ne s'agit pas d'une seule et même chose. Le premier est un *objectif* et le deuxième, un *instrument* choisi pour atteindre ou réaliser cet objectif.

201. Il est possible de déduire des dispositions de l'*Accord SPS* que la détermination par un Membre du "niveau de protection approprié" précède logiquement l'établissement d'une "mesure SPS" ou la décision aboutissant à son maintien. Les dispositions de l'*Accord SPS* donnent également des précisions sur la corrélation entre le "niveau de protection approprié" et la "mesure SPS".

¹⁵⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.172.

¹⁶⁰ Nous avons déjà indiqué qu'il fallait bien distinguer le niveau de protection de la mesure SPS appliquée dans notre rapport concernant l'affaire *Communautés européennes – Hormones*, WT/DS26/AB/R-WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998, paragraphe 214.

202. L'article 3:3 de l'*Accord SPS* dispose ce qui suit:

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 ... internationales pertinentes ... *si cela est la conséquence* du niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire qu'un Membre juge approprié ... (non souligné dans l'original)

L'article 5 de l'*Accord SPS*, intitulé "Évaluation des risques et détermination du niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire", prévoit ce qui suit au paragraphe 3:

Pour évaluer le risque pour la santé et la vie des animaux ou pour la préservation des végétaux et

204. En conséquence, nous concluons que lorsque le Groupe spécial déclare que "pour déterminer si l'une des autres mesures permet d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie, [il doit ...] examiner si ces mesures permettent d'obtenir le niveau de protection actuellement atteint grâce à la mesure en cause", il a tort. Il convient, au titre de l'article 5:6, d'examiner si d'autres mesures SPS applicables permettent d'obtenir le niveau de protection approprié tel qu'il *a été déterminé par le Membre concerné*.

205. Nous reconnaissons que l'*Accord SPS* ne comprend pas de disposition obligeant de manière *explicite* les Membres de l'OMC à déterminer le niveau de protection approprié. Cette obligation est toutefois contenue de manière implicite dans plusieurs dispositions de l'*Accord SPS*, notamment le paragraphe 3 de l'Annexe B, l'article 4:1¹⁶¹ et les paragraphes 4 et 6 de l'article 5.¹⁶² S'agissant de l'article 5:6, par exemple, nous notons qu'il serait de toute évidence impossible de se demander si d'autres mesures SPS permettent d'obtenir le niveau de protection approprié si le Membre importateur n'était pas obligé de déterminer son propre niveau de protection approprié.

206. Nous estimons donc que l'*Accord SPS* contient une obligation implicite de déterminer le niveau de protection approprié. Nous ne pensons pas qu'il existe une obligation de déterminer le niveau de protection approprié en termes quantitatifs. Cela ne veut toutefois pas dire qu'un Membre importateur est libre de déterminer son niveau de protection de manière si vague ou si ambiguë qu'appliquer les dispositions pertinentes de l'*Accord SPS*, comme l'article 5:6, deviendrait impossible. Il serait de toute évidence incorrect d'interpréter l'*Accord SPS* d'une façon qui rende inopérants des articles ou paragraphes entiers de cet accord et permette aux Membres de se soustraire aux obligations qui leur incombent au titre de cet accord.

207. En l'espèce, l'Australie a déterminé le niveau de protection qu'elle jugeait approprié et elle l'a fait d'une manière assez précise pour être en conformité avec l'article 5:6, mais nous pensons que, dans les cas où un Membre ne détermine pas le niveau de protection qu'il juge approprié ou ne le fait pas de manière assez précise, le niveau de protection approprié pourrait être établi par les groupes spéciaux à partir du niveau de protection que reflète la mesure SPS en vigueur. S'il en était autrement, le fait pour un Membre de ne pas satisfaire à l'obligation implicite de déterminer son niveau de

¹⁶¹ Les questions raisonnables posées par des Membres intéressés au sens du paragraphe 3 de l'Annexe B peuvent en particulier porter sur l'application de l'article 4 de l'*Accord SPS*. Les paragraphes 1 et 2 de l'article 4 font, à notre sens, clairement obligation au Membre importateur de déterminer son niveau de protection approprié.

¹⁶² On pourrait par ailleurs faire valoir que l'obligation implicite de déterminer le niveau de protection approprié découle également pour un Membre des articles 5:8 et 12:4 de l'*Accord SPS*.

212. En conséquence, nous ne sommes pas en mesure de mener à bien l'examen du deuxième élément du critère visé à l'article 5:6, c'est-à-dire la question de savoir s'il existe une autre mesure qui permette d'obtenir le niveau de protection sanitaire approprié.

213. Nous rappelons que, comme le Groupe spécial a commis une erreur en se demandant si la prescription en matière de traitement thermique – et non la véritable mesure SPS en cause, à savoir la prohibition à l'importation – était "plus restrictive pour le commerce qu'il n[était] requis", nous sommes dans l'obligation d'infirmar sa constatation selon laquelle l'Australie a agi de façon incompatible avec l'article 5:6.¹⁶⁵ En infirmant la constatation du Groupe spécial concernant l'article 5:6, nous ne con

paragraphe 5 et 6 de l'article 5 parce que le Canada n'a pas présenté des éléments de preuve suffisants pour lui permettre d'établir des constatations concernant les autres saumons canadiens.¹⁷⁰

1. Principe d'économie jurisprudentielle

219. Comme l'a indiqué le Groupe spécial, nous avons dit, dans le cadre de l'affaire *États-Unis - Chemises, chemisiers et blouses*, qu'"un groupe spécial ne [devait] traiter que les allégations qui [devaient] l'être pour résoudre la question en cause".¹⁷¹

220. La question en cause est exposée dans le mandat du Groupe spécial, habituellement défini par la demande d'établissement d'un groupe spécial, laquelle doit indiquer la mesure spécifique en cause et le fondement juridique de la plainte.¹⁷² Le mandat type, qui a été utilisé en l'espèce¹⁷³, demande au Groupe spécial:

[D]'examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par le Canada dans le document WT/DS18/2, la question portée devant l'ORD par le Canada dans ce document; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords.¹⁷⁴

221. L'article 3:7 du Mémoire d'accord renferme la disposition suivante:

(...) Le but du mécanisme de règlement des différends est d'arriver à une solution positive des différends (...)

Cela est confirmé à l'article 3:4 dudit mémorandum, ainsi libellé:

En formulant ses recommandations ou en statuant sur la question, l'ORD visera à la régler de manière satisfaisante conformément aux droits et obligations résultant du présent mémorandum d'accord et des accords visés.

¹⁷⁰ Communication de l'Australie en tant qu'intimé, paragraphe 30.

¹⁷¹ Rapport adopté le 23 mai 1997, WT/DS/33/AB/R, page 22.

¹⁷² Mémoire d'accord, article 6:2. Le "fondement juridique de la plainte" comprend les allégations de la partie plaignante. Rapport de l'Organe d'appel, *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997, paragraphe 141.

¹⁷³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.4.

¹⁷⁴ WT/DS18/3/Rev.1, 11 juin 1997.

222. Les recommandations et décisions de l'ORD étant fonction des constatations et recommandations des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel, le Canada estime qu'un groupe spécial doit au moins examiner les allégations qui entrent dans le cadre de son mandat et qui détermineront la façon de procéder à la mise en œuvre. S'il suffisait qu'il se prononce sur une allégation pour déterminer la façon de procéder à la mise en œuvre, il serait superflu pour un groupe spécial de pousser plus avant son examen. Néanmoins, un groupe spécial qui examine certaines allégations mais refuse d'en examiner d'autres qui permettraient de mieux définir la façon de procéder à la mise en œuvre n'aura pas nécessairement, selon le Canada, réglé la question en cause.¹⁷⁵

223. Le principe d'économie jurisprudentielle doit être appliqué en gardant à l'esprit le but du système de règlement des différends. Ce but est de régler la question en cause et "d'arriver à une solution positive des différends".

explication avancée par le Groupe spécial pour limiter aux saumons du Pacifique pêchés en mer son examen des paragraphes 5 et 6 de l'article 5 était que "les éléments de preuve et les arguments qui [lui avaient] été présentés et qui [avaient] trait à l'article 5:5 et 5:6 [étaient] *centrés* sur les saumons du Pacifique, adultes, sauvages, pêchés en mer".¹⁷⁸ (non souligné dans l'original) Le Groupe spécial n'a pas constaté que le Canada n'avait pas apporté un commencement de preuve au titre des paragraphes 5 et 6 de l'article 5 pour ce qui est des autres saumons canadiens. Nous notons à cet égard que le présent différend présente des similitudes avec l'affaire *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques* ("*Japon – Boissons alcooliques*"), dans le cadre de laquelle nous avons estimé que le Groupe spécial avait commis une erreur de droit en n'examinant pas tous les produits sur lesquels portait son mandat.¹⁷⁹ De même, dans le présent différend, le mandat du Groupe spécial porte non seulement sur les saumons du Pacifique pêchés en mer, mais aussi sur les autres saumons canadiens.

226. Nous constatons donc que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en ne jugeant pas approprié ou nécessaire, "pour résoudre la question en cause", d'examiner les paragraphes 5 et 6 de l'article 5 pour ce qui est des autres saumons canadiens.

2. hñhons cana2j 36 0 4t3ui Tj 0 -utres saumons canadiens.
2Tw05mmis un

poisson étaient donc différentes, c'est-à-dire comparables, au sens du premier élément de l'article 5:5. Nous rappelons que nous avons confirmé cette constatation.¹⁸⁰

228. Par ailleurs, le Groupe spécial a noté que l'importation de saumons du Pacifique frais, réfrigérés ou congelés, pêchés en mer, était interdite, alors que l'importation d'autres poissons ou produits à base de poisson était autorisée sous certaines conditions. Cette différence dans les mesures SPS révèle une différence dans les niveaux de protection appropriés. Sur cette base, le Groupe spécial a constaté qu'il y avait des distinctions dans les niveaux de protection appropriés dans les différentes situations qui faisaient l'objet des quatre comparaisons.¹⁸¹

229. Lorsqu'il a examiné la comparabilité des situations au titre du premier élément de l'article 5:5, le Groupe spécial a uniquement pris en compte les saumons du Pacifique pêchés en mer, et non les

231. Par ailleurs, nous rappelons que le Groupe spécial a noté, dans le cadre de son examen de l'article 5:5 concernant les saumons du Pacifique pêchés en mer, que l'Australie avait explicitement défini le niveau de protection qu'elle considérait approprié comme étant "élevé ou correspondant à une approche "très prudente", visant à ramener le risque à des "niveaux très faibles", "bien que n'étant pas fondé sur une approche correspondant à un risque zéro"". ¹⁸³ Toutefois, les déclarations de l'Australie sur le niveau de protection qu'elle considérait approprié, dont le Groupe spécial a pris note, ne se limitaient pas aux saumons du Pacifique pêchés en mer, mais s'appliquaient à tous les saumons faisant l'objet du différend, y compris aux autres saumons canadiens.¹⁸⁴ Nous estimons donc que, pour ce qui est des autres saumons canadiens, le niveau de protection que l'Australie considère *approprié* est également élevé ou correspond aussi à une approche très prudente, visant à ramener le risque à des niveaux très faibles, mais pas à un niveau de risque zéro.

232. L'Australie n'a pas explicitement défini les niveaux de protection qu'elle considérait appropriés pour d'autres poissons et produits à base de poisson. Toutefois, nous rappelons que l'importation d'autres poissons et produits à base de poisson est autorisée dans certaines circonstances.

une restriction déguisée au commerce international. Nous rappelons que nous avons confirmé cette constatation.¹⁸⁹

238. La prohibition à l'importation appliquée par l'Australie vise à la fois les saumons du Pacifique pêchés en mer et les autres saumons canadiens. Dans le cadre de notre examen du troisième élément de l'article 5:5, nous ne voyons aucune raison valable de penser que les conclusions tirées pour les saumons du Pacifique pêchés en mer ne peuvent pas également s'appliquer aux autres saumons canadiens. S'il a été constaté, à juste titre, que les distinctions arbitraires ou injustifiables dans les niveaux de protection appliqués pour les saumons du Pacifique pêchés en mer d'une part, et pour les harengs utilisés comme appât ou les poissons d'ornement vivants d'autre part, entraînaient une restriction déguisée au commerce international, les distinctions arbitraires ou injustifiables dans les niveaux de protection appliqués pour les autres saumons canadiens d'une part, et pour les harengs utilisés comme appât et les poissons d'ornement vivants d'autre part, doivent nécessairement entraîner elles aussi une restriction déguisée au commerce international.

239. En fait, nous pensons qu'en ce qui concerne l'un des "signaux d'alarme", il y a encore davantage de raisons de conclure que les distinctions arbitraires ou injustifiables dans les niveaux de protection appliqués pour les autres saumons canadiens d'une part, et pour les harengs utilisés comme appât et les poissons d'ornement vivants d'autre part, entraînent une restriction déguisée au commerce international. Dans le cadre de son examen concernant les saumons du Pacifique pêchés en mer, le Groupe spécial a estimé que "les insuffisances" du Rapport final de 1996, en tant qu'évaluation des risques étayant de manière raisonnable la mesure SPS au sens de l'article 5:1, constituaient un "signal d'alarme" dans le cadre de l'examen au titre du troisième élément de l'article 5:5. Pour ce qui est des autres saumons canadiens, il n'existe *même pas* l'ébauche d'une évaluation des risques.

240. Nous concluons donc qu'en ce qui concerne les autres saumons canadiens, le troisième élément de l'article 5:5 est également présent et qu'en maintenant une prohibition à l'importation de tous les saumons canadiens, l'Australie a agi de manière incompatible avec l'article 5:5 et, par implication, avec l'article 2:3 de l'*Accord SPS*.

3. Article 5:6

241. S'agissant des autres saumons du Pacifique pêchés en mer, le Groupe spécial a conclu que la mesure SPS en cause – qu'il considérait être la prescription en matière de traitement thermique – était "plus restrictive pour le commerce qu'il n'[était] requis" pour obtenir le niveau de protection considéré

¹⁸⁹ Nous avons confirmé cette constatation, bien que nous ayons infirmé la constatation intermédiaire du Groupe spécial concernant le premier des "autres facteurs". Voir les paragraphes 177 et 178 du présent rapport.

approprié par l'Australie, et donc que cette dernière avait agi de manière incompatible avec l'article 5:6 de l'*Accord SPS*. L'Australie a fait appel de cette constatation du Groupe spécial. Nous rappelons qu'en raison de l'erreur commise par le Groupe spécial lorsqu'il a examiné la question de savoir si la prescription en matière de traitement thermique, plutôt que la véritable mesure SPS en cause, c'est-à-dire la prohibition à l'importation, était "plus restrictiv[e] pour le commerce qu'il n'[était] requis", nous avons infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'Australie avait agi de manière incompatible avec l'article 5:6. Nous notons qu'en infirmant cette constatation du Groupe spécial relative à l'article 5:6, nous n'avons pas tiré de conclusion sur le point de savoir si la prohibition à l'importation de saumons du Pacifique pêchés en mer imposée par l'Australie était compatible ou non avec l'article 5:6. Nous rappelons que nous ne sommes pas en mesure de parvenir à une conclusion définitive sur ce point, en raison du caractère insuffisant des constatations de fait pertinentes établies par le Groupe spécial et des faits qui ne sont pas contestés par les parties.

242. Pour les mêmes raisons, nous ne sommes pas en mesure de parvenir à une conclusion sur le point de savoir si la prohibition à l'importation d'autres saumons canadiens est compatible ou non avec l'article 5:6 de l'*Accord SPS*.

F. *Article 2:3 de l'Accord SPS*

243. La dernière question de fond que nous traitons est de savoir si le Groupe spécial a commis une erreur de droit en n'établissant pas de constatation indiquant que l'Australie a agi de manière incompatible avec l'article 2:3, première phrase, indépendamment de celle indiquant qu'elle a agi de manière incompatible avec l'article 5:5 de l'*Accord SPS*.

244. Les constatations du Groupe spécial concernant l'article 2:3 se limitent aux déclarations ci-après:

8.109 (...) Nous concluons que, si nous devons constater que chacun des trois éléments de l'article 5:5 - y compris, en particulier, le troisième élément - est présent et qu'il y a donc violation de l'article 5:5, plus précis, on pourrait présumer que cela implique qu'il y a violation de l'article 2:3, plus général.

8.160 (...) Puisque chacun des trois éléments de l'article 5:5 est présent en l'espèce, nous constatons que l'Australie, en maintenant la mesure en cause, agit de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent au titre de l'article 5:5. Étant donné que nous avons constaté précédemment que l'on peut présumer qu'une violation de l'article 5:5, plus spécifique, implique qu'il y a violation de l'article 2:3, plus général, nous constatons que l'Australie, dans cette mesure, agit aussi de façon incompatible avec l'article 2:3.

l'article 5:5 prévoyait des droits et obligations plus spécifiques et plus détaillées que les "Droits et obligations fondamentaux" énoncés dans des termes assez généraux à l'article 2:3¹⁹², il a explicitement reconnu

... que, compte tenu du caractère plus général de l'article 2:3, les cas de violation de ce dernier [n'étaient] pas tous visés par l'article 5:5.¹⁹³

249. Par ailleurs, le Groupe spécial a clairement indiqué qu'il s'était abstenu de procéder à un examen distinct de l'article 2:3, première phrase, parce qu'il ne voyait pas l'intérêt d'un tel examen, étant donné qu'il avait déjà constaté que la mesure en cause était incompatible avec les prescriptions des paragraphes 1, 5 et 6 de l'article 5, et qu'en conséquence, elle était aussi incompatible avec les prescriptions des paragraphes 2 et 3 de l'article 2.¹⁹⁴ En d'autres termes, il s'était abstenu de procéder à un examen distinct de l'article 2:3 pour des raisons d'économie jurisprudentielle, et non parce qu'il estimait que la première phrase de l'article 2:3 ne contenait aucune obligation distincte de l'article 5:5.

250. La première phrase de l'article 2:3 renferme la disposition suivante:

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.

251. Cette disposition reprend des obligations semblables à celles découlant des articles I:1 et III:4 du GATT de 1994 et incorpore une partie du paragraphe introductif de l'article XX du GATT de 1994. Son importance fondamentale dans le contexte de l'*Accord SPS* apparaît au premier paragraphe du préambule de cet accord.

252. Nous rappelons que le troisième élément – que nous qualifierons de décisif – de l'article 5:5, examiné plus haut, appelle une constatation que la mesure SPS qui établit des distinctions arbitraires ou injustifiables dans les niveaux de protection entraîne "une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international". Par conséquent, une constatation de violation de l'article 5:5 impliquera nécessairement une violation de l'article 2:3, première phrase, ou de l'article 2:3, deuxième phrase. Une discrimination "entre les Membres [...], y compris entre leur propre territoire et celui des autres Membres", au sens de la première phrase de l'article 2:3, peut être constatée en suivant la voie

¹⁹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.48.

¹⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.109.

¹⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.184.

Canada pour étayer ses allégations et ceux présentés par l'Australie à titre de réfutation. Pour chacune de ces allégations, le Groupe spécial est parvenu à la conclusion que le Canada avait fourni un commencement de preuve d'incompatibilité avec les dispositions pertinentes de l'*Accord SPS* et que l'Australie n'avait pas réfuté cette présomption d'incompatibilité.²⁰⁰

259. L'Australie admet que le Groupe spécial a clairement énoncé le principe de la charge de la preuve tel que nous l'avons établi dans le rapport sur l'affaire *États-Unis – Chemises, chemisiers et blouses* et, dans son application spécifique à l'*Accord SPS*, dans le rapport sur l'affaire *Communautés européennes – Hormones*.²⁰¹ Cependant, elle soutient que le Groupe spécial "a appliqué la charge de la preuve de manière inexacte"²⁰² et n'a pas apprécié correctement, lorsqu'il a examiné les éléments de preuve dont il disposait, la question de savoir si le Canada s'était acquitté de la charge de la preuve en ce qui concernait ses allégations au titre des paragraphes 1, 5 et 6 de l'article 5.²⁰³

260. Il nous semble que l'Australie ne conteste pas au fond l'attribution de la charge de la preuve, mais plutôt la façon dont le Groupe spécial a examiné et pesé les éléments de preuve lorsqu'il a conclu que le Canada avait fourni un commencement de preuve d'incompatibilité avec les paragraphes 1, 5 et 6 de l'article 5. Dans le rapport sur l'affaire *Communautés européennes – Hormones*, nous avons dit ce qui suit:

En vertu de l'article 17:6 du Mémoire 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 (...) 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

²⁰⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.59 et 8.99 (s'agissant de l'article 5:1), paragraphes 8.137, 8.139, 8.141 et 8.159 (s'agissant de l'article 5:5) et paragraphes 8.171, 8.181 et 8.182 (s'agissant de l'article 5:6).

²⁰¹ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 85.

²⁰² *Ibid.*

²⁰³ Ces allégations figurent dans la communication de l'Australie en tant qu'appelant, aux paragraphes 90 à 96. Nous notons que dans les parties de cette communication portant sur les paragraphes 1, 5 et 6 de l'article 5, ces allégations sont répétées aux paragraphes suivants:

- article 5:1: paragraphes 137, 138 et 141;
- article 5:5: paragraphes 147, 184, 186, 187, 190, 198, 199, 205, 210, 212, 218, 220 à 224, 275 et 297;
- article 5:6: paragraphes 299 à 302, 305, 318 et 319.

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.²⁰⁴

261. L'examen et la pondération par le Groupe spécial des éléments de preuve étayant les allégations du Canada sont liés à son appréciation des faits et n'entrent donc pas dans le champ de l'examen en appel, conformément à l'article 17:6 du Mémorandum d'accord.

B. *Évaluation objective de la question*

262. L'Australie prétend que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi et qu'il n'a pas appliqué le critère d'examen approprié conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord. L'Australie soutient que le Groupe spécial "a fait abstraction complètement ou en partie d'éléments de preuve pertinents qui lui avaient été communiqués, ou qu'il a dénaturé les éléments de preuve d'une manière qui allait au-delà de la seule question du poids qu'il leur avait attribué, et qui constituait une erreur flagrante assimilable à une erreur de droit".²⁰⁵ Elle soutient également que le Groupe spécial n'a pas accordé la déférence voulue à certaines questions de fait exposées par les parties.²⁰⁶

263. Parmi les diverses allégations formulées par l'Australie, il y en a deux qui se détachent. La première concerne l'examen par le Groupe spécial des études scientifiques qui étaient, selon leur avis, correctes et pertinentes en ce qui concerne l'impact sur la santé humaine de l'exposition à des produits chimiques. L'Australie soutient que le Groupe spécial n'a pas accordé la déférence voulue à ces études.

.75 Tc 1.6875 Twwwwwwwwwwwwwwwwwwwwwwwwwwwwwwwwwww0.640901.1749 Twwwwwwwwwwwwwwwwwwwwwwwww0.6409

nièrspéci Tc 1r

d'appréciation d'une manière qui s'approche même du degré de gravité requis pour qu'une allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord puisse être retenue.

267. Enfin, en réponse à l'affirmation de l'Australie selon laquelle le Groupe spécial n'a pas accordé "la déférence voulue" à certaines questions de fait qu'elle avait exposées, nous notons que

270. Dans la note de bas de page 315 de son rapport, le Groupe spécial décrit les éléments de preuve dont il est question au paragraphe 8.98 comme suit:

Éléments de preuve mentionnés par le Canada dans son exposé oral à la deuxième réunion de fond, non communiqués au Groupe spécial, mais non contestés par l'Australie.

271. Nous notons que le Groupe spécial a indiqué explicitement qu'il n'étudierait pas le "Rapport Vose" dans le cadre de son examen final. Nous notons également que l'Australie n'a pas démontré que le Groupe spécial avait étudié ce rapport dans le cadre de son examen final. Nous ne voyons donc pas comment elle pourrait exprimer des préoccupations relatives à la régularité de la procédure concernant l'"étude" de ce rapport à laquelle aurait procédé le Groupe spécial.

272. D'une manière plus générale, s'agissant de l'allégation de l'Australie selon laquelle le Groupe spécial a eu tort d'accepter des éléments de preuve présentés après le 7 octobre 1997, nous notons que les Procédures de travail figurant à l'appendice 3 du Mémoire d'accord ne fixent aucune date limite précise. En vertu des dispositions de l'article 12:1 du Mémoire d'accord, les groupes spéciaux peuvent établir leurs propres procédures de travail, en plus de celles énoncées à l'appendice 3. En l'espèce, le Groupe spécial avait initialement fixé la date limite pour la communication des éléments de preuve au 7 octobre 1997, mais il a ensuite décidé d'accepter des éléments de preuve présentés ultérieurement. Nous notons que l'article 12:2 du Mémoire d'accord dispose que "[l]a procédure des groupes spéciaux devrait offrir une flexibilité suffisante pour que les rapports des groupes spéciaux soient de haute qualité, sans toutefois retarder indûment les travaux des groupes". Cependant, un groupe spécial doit veiller à respecter la régularité de la procédure, ce qui suppose qu'il doit ménager aux parties la possibilité de réfuter les éléments de preuve présentés. La question de savoir si le Groupe spécial a ménagé à l'Australie cette possibilité est abordée dans la section suivante.

273. Enfin, s'agissant des éléments de preuve mentionnés mais non présentés par le Canada, nous notons qu'ils sont cités dans le Rapport final de 1996, que l'Australie a présenté comme étant son évaluation des risques. Ils devaient donc être connus et à la disposition de l'Australie. Nous ne constatons aucune erreur dans l'acceptation et l'examen par le Groupe spécial de cet élément de preuve.

D. *Droit de réponse*

274. L'Australie prétend que le Groupe spécial a eu tort de lui refuser la possibilité de présenter par écrit une communication formelle pour réfuter l'exposé oral présenté par le Canada lors de la

deuxième réunion du Groupe spécial. Elle soutient que le Canada a soulevé des "questions réellement nouvelles" dans son exposé.²¹³

275. Au paragraphe 8.22 de son rapport, le Groupe spécial a dit:

À notre deuxième réunion de fond, l'Australie a formulé une allégation de procédure liée à l'exposé oral que le Canada a fait à cette réunion. Selon l'Australie, l'exposé oral du Canada apportait à la nature de ses allégations spécifiques sur des points de droit des changements fondamentaux qui étaient d'une portée telle qu'elle devrait être autorisée à les réfuter au moyen d'une communication écrite formelle qu'elle présenterait à cet effet. Pour ce motif, l'Australie a demandé au Groupe spécial de lui accorder davantage de temps, par exemple une semaine supplémentaire, pour lui permettre de présenter une troisième communication écrite à titre de réfutation. (...) Nous avons par conséquent accédé à la demande de l'Australie de présenter une troisième communication écrite dans un délai d'une semaine après notre deuxième réunion de fond. Nous avons offert la même possibilité au Canada et précisé que l'une ou l'autre de ces troisièmes communications devaient se limiter aux "changements fondamentaux" apportés par le Canada qui ont été indiqués dans un exposé oral fait par l'Australie à la deuxième réunion de fond. Le 13 février 1998, nous avons reçu une troisième communication des

nouvelles"²¹⁶, elle a précisé au cours de l'audience qu'elle ne prétendait pas que les questions ou allégations soulevées par le Canada débordaient le cadre du mandat du Groupe spécial, en ce sens qu'il ne s'agissait pas d'"allégations nouvelles" que celui-ci n'aurait pas eu pour mandat d'examiner.

278. L'Australie dit en substance qu'elle n'a pas eu le temps de préparer une réponse appropriée à l'exposé oral présenté par le Canada lors de la deuxième réunion du Groupe spécial, compte tenu de sa longueur et de l'élaboration importante des arguments. Cependant, imr40

partant du postulat erroné que la mesure SPS en cause dans le présent différend était la prescription en matière de traitement thermique, plutôt que la prohibition à l'importation;

- d) constate, compte tenu des constatations de fait du Groupe spécial, que le Rapport final de 1996 *ne constitue pas* une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et de la première définition figurant au paragraphe 4 de l'annexe A de l'*Accord SPS*, et que l'Australie, en prohibant les importations de saumons du Pacifique frais, réfrigérés ou congelés, pêchés en mer sans avoir procédé à une véritable évaluation des risques, a agi de façon incompatible avec l'article 5:1 et, par implication, avec l'article 2:2 de l'*Accord SPS*;
- e) confirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle, en maintenant la mesure en cause, telle qu'elle s'applique aux saumons du Pacifique pêchés en mer, l'Australie a agi de façon incompatible avec les obligations qui lui sont faites à l'article 5:5 et, par implication, à l'article 2:3 de l'*Accord SPS*;
- f) infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure en cause, telle qu'elle s'applique aux saumons du Pacifique pêchés en mer, est "plus restrictive pour le commerce qu'il n'est requis" pour permettre à l'Australie d'obtenir le niveau de protection approprié, et selon laquelle l'Australie a agi de façon incompatible avec l'article 5:6 de l'*Accord SPS*, parce que le Groupe spécial a établi cette constatation en partant du postulat erroné que la mesure SPS en cause dans le présent différend était la prescription en matière de traitement thermique, plutôt que la prohibition à l'importation;
- g) n'est pas en mesure de parvenir à une conclusion sur la question de savoir si oui ou non la mesure SPS en cause, à savoir la prohibition à l'importation, telle qu'elle s'applique aux saumons du Pacifique pêchés en mer, est compatible avec l'article 5:6 de l'*Accord SPS*, en raison du caractère insuffisant des constatations de fait et des faits non contestés figurant au dossier du Groupe spécial;
- h) constate que le Groupe spécial a fait fausse route dans sa façon d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle en limitant ses constatations au titre des paragraphes 5 et 6 de l'article 5 aux saumons du Pacifique pêchés en mer, et en estimant qu'il était inutile d'examiner les paragraphes 5 et 6 de l'article 5 de l'*Accord SPS* pour ce qui est des autres saumons canadiens;

- i) constate qu'en appliquant la mesure SPS en cause aux autres saumons canadiens, l'Australie a agi de façon incompatible avec l'article 5:5 de l'*Accord SPS*;
- j) n'est pas en mesure de parvenir à une conclusion sur la question de savoir si oui ou non la mesure SPS en cause, à savoir la prohibition à l'importation, telle qu'elle s'applique aux autres saumons canadiens, est compatible avec l'article 5:6 de l'*Accord SPS*, en raison du caractère insuffisant des constatations de fait et des faits non contestés figurant au dossier du Groupe spécial;
- k) conclut qu'une constatation d'incompatibilité avec l'article 2:3, première phrase, peut être établie indépendamment d'une constatation d'incompatibilité avec l'article 5:5, mais, en raison du caractère insuffisant des constatations de fait et des faits qui ne sont pas contestés dans le rapport final, n'est pas en mesure de déterminer si la mesure en cause constitue une discrimination arbitraire ou injustifiable au sens de l'article 2:3, première phrase, de l'*Accord SPS*;
- l) conclut que l'examen et la pondération par le Groupe spécial des éléments de preuve étayant les allégations du Canada sont liés à son appréciation des faits et n'entrent donc pas dans le champ de l'examen en appel;
- m) conclut que le Groupe spécial n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord;
- n) conclut que l'acceptation et l'examen par le Groupe spécial de certains éléments de preuve présentés ou cités par le Canada ne remettent pas en cause la régularité de la procédure d'une manière incompatible avec le Mémoire d'accord; et
- o) conclut que, puisque le Groupe spécial a accordé à l'Australie un délai supplémentaire pour répondre à l'exposé oral présenté par le Canada lors de la deuxième réunion du Groupe spécial, il n'a pas omis de donner à l'Australie la garantie d'une procédure régulière d'une manière incompatible avec le Mémoire d'accord.

280. L'Organe d'appel *recommande* que l'ORD demande à l'Australie de mettre la mesure qui, dans le présent rapport et dans le rapport du Groupe spécial, tel qu'il est modifié par le présent rapport, est jugée incompatible avec l'*Accord SPS*, en conformité avec ses obligations au titre de cet accord.

Texte original signé à Genève le 7 octobre 1998 par:

Claus-Dieter Ehlermann
Président de la section

Christopher Beeby
Membre

Said El-Naggar
Membre