

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS245/AB/R
26 novembre 2003

(03-6276)

Original: anglais

JAPON – MESURES VISANT L'IMPORTATION DE POMMES

AB-2003-4

Rapport de l'Organe d'appel

I.	Introduction	1
II.	Contexte	5.....

3.	Communautés européennes.....	41
4.	Nouvelle-Zélande	44
IV.	Question préliminaire: caractère suffisant de la déclaration d'appel.....	47
V.	Questions posées dans le présent appel.....	51
VI.	Allégation concernant le "pouvoir" du Groupe spécial.....	52
VII.	Article 2:2 de l'Accord SPS	58
A.	<i>Pommes autres que les pommes mûres asymptomatiques</i>	62
B.	<i>Pommes mûres asymptomatiques</i>	67
VIII.	Article 5:7 de l'Accord SPS	70
A.	<i>Insuffisance des preuves scientifiques pertinentes</i>	72
B.	<i>Arguments du Japon sur l'"incertitude scientifique"</i>	75
C.	<i>Invocation par le Groupe spécial d'un "historique de 200 ans d'études et</i>	

TABLEAU DES AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé

Titre complet de l'affaire et référence

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>États-Unis – Gluten de froment</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes</i> , WT/DS166/AB/R, adopté le 19 janvier 2001
<i>États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de certains produits en acier</i> , WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R, 10 novembre 2003
<i>Inde – Restrictions quantitatives</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Inde – Restrictions quantitatives à l'importation de produits agricoles, textiles et industriels</i> , WT/DS90/AB/R, adopté le 22 septembre 1999, DSR 1999:IV, 1763
<i>Japon – Pommes</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Japon – Mesures visant l'importation de pommes</i> , WT/DS245/R, 15 juillet 2003
<i>Japon – Produits agricoles II</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Mesures visant les produits agricoles</i> , WT/DS76/AB/R, adopté le 19 mars 1999, DSR 1999:I, 277

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

**Japon – Mesures visant l'importation de
pommes**

AB-2003-4

Prés

Japon, *appelant/intimé*
États-Unis, *appelant/intimé*

Australie, *participant tiers*
Brésil, *participant tiers*
Communautés européennes, *participant tiers*
Nouvelle-Zélande, *participant tiers*
Territoire douanier distinct de Taiwan,
Penghu, Kinmen et Matsu, *participant tiers*

recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords.³

L'Australie, le Brésil, les Communautés européennes, la Nouvelle-Zélande et le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu ont réservé leur droit de participer aux travaux du Groupe spécial en qualité de tierces parties.

3. Devant le Groupe spécial, les États-Unis ont allégué que le Japon agissait d'une manière incompatible avec les articles 2:2, 5:1, 5:2, 5:6, 5:7 et 7 de l'*Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires* ("Accord SPS") et avec l'Annexe B dudit accord; avec l'article 4:2 de l'*Accord sur l'agriculture*; et avec l'article XI de l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (le "GATT de 1994").⁴ Dans son rapport, distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce ("OMC") le 15 juillet 2003, le Groupe spécial a constaté que la mesure phytosanitaire du Japon:

- i) était maintenue "sans preuves scientifiques suffisantes" d'une façon incompatible avec l'obligation contractée par le Japon dans le cadre de l'article 2:2 de l'*Accord SPS*;
- ii) ne remplissait pas les conditions requises pour pouvoir être considérée comme une mesure provisoire au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS* parce qu'elle n'avait pas été imposée relativement à une situation "où les preuves scientifiques pertinentes [étaient] insuffisantes"; et
- iii) n'était pas établie sur la base d'une "évaluation des risques" au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.⁵

4. Pour ce qui est des allégations d'incompatibilité avec l'article 7 de l'*Accord SPS* et l'Annexe B dudit accord, le Groupe spécial a constaté que les États-Unis n'avaient pas établi l'existence d'éléments *prima facie* au titre de ces dispositions. En outre, ayant constaté que la mesure était incompatible avec les obligations contractées par le Japon dans le cadre des articles 2:2 et 5:7 et 5:1 de l'*Accord*

³ Constitution du Groupe spécial établi à la demande des États-Unis, WT/DS245/3, 17 juillet 2002, paragraphe 2.75. ⁴ *Id.*, par. 2.75. ⁵ *Id.*, par. 2.75.

SPS, le Groupe spécial a déterminé qu'il n'était pas nécessaire qu'il se prononce sur plusieurs des allégations restantes au titre d'autres dispositions, étant donné que de telles constatations n'aideraient pas l'ORD à formuler des recommandations et des décisions afin que le Japon puisse y donner suite dans les moindres délais. Par conséquent, exerçant le principe d'économie jurisprudentielle, le Groupe spécial s'est abstenu de se prononcer sur les allégations présentées par les États-Unis au titre de l'article 5:2 et 5:6 de l'*Accord SPS*, de l'article 4:2 de l'*Accord sur l'agriculture* et de l'article XI du GATT de 1994.⁶ Compte tenu de ses constatations, le Groupe spécial a recommandé que "l'Organe de règlement des différends demande au Japon de mettre la mesure phytosanitaire en cause en conformité avec ses obligations au titre de l'*Accord SPS*".⁷

5. Le 28 août 2003, le Japon a notifié à l'ORD son intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément à l'article 16 du Mémoire d'accord, et a déposé une déclaration d'appel conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*").⁸ Le 8 septembre 2003, le Japon a déposé une communication en tant qu'appelant.⁹ Les États-Unis ont déposé une communication en tant qu'intimé le 22 septembre 2003.¹⁰ Outre l'appel du Japon, un appel incident a été formé contre le rapport du Groupe spécial par les États-Unis quand ceux-ci ont déposé à leur tour une communication en tant qu'appelant le 12 septembre 2003.¹¹ Dans le cadre de cet appel incident, le Japon a déposé une communication en tant qu'intimé le 22 septembre 2003.¹² Le même jour, l'Australie, le Brésil, les Communautés européennes et la Nouvelle-Zélande ont déposé des communications en tant que participants tiers¹³ et le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu a notifié son intention de participer et de faire des déclarations à l'audience.¹⁴

6. L'audience relative au présent appel a eu lieu le 13 octobre 2003. Les participants et les participants tiers ont présenté des déclarations orales (à l'exception du Territoire douanier distinct de

⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.292, 8.303, 8.328 et 8.332.

⁷ *Ibid.*, paragraphe 9.3.

⁸ Notification d'un appel du Japon, WT/DS245/5, 28 août 2003, jointe en tant qu'annexe A au présent rapport. Dans sa déclaration d'appel, le Japon conteste seulement certaines constatations formulées par le Groupe spécial au cours de son analyse au titre de l'*Accord SPS*; aucune question faisant l'objet de l'appel ne concerne l'*Accord sur l'agriculture* ou le GATT de 1994.

⁹ Conformément à la règle 21 1) des *Procédures de travail*.

¹⁰ Conformément à la règle 22 1) des *Procédures de travail*.

¹¹ Conformément à la règle 23 1) des *Procédures de travail*.

¹² Conformément à la règle 23 3) des *Procédures de travail*.

¹³ Conformément à la règle 24 1) des *Procédures de travail*.

¹⁴ Conformément à la règle 24 2) des *Procédures de travail*.

- enfin, nous évaluons les allégations du Japon au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord selon lesquelles le Groupe spécial n'a pas procédé à "une évaluation objective des faits de la cause" au cours de son analyse des allégations des États-Unis au titre de l'*Accord SPS*.

II. Contexte

A. *La maladie en cause*

8. Les paragraphes suivants résument les "aspects factuels" exposés par le Groupe spécial aux paragraphes 2.1 à 2.6 de son rapport. La maladie¹⁶ visée par la mesure phytosanitaire du Japon dans le présent différend est appelé "feu bactérien", souvent désigné par le nom scientifique de sa bactérie, *Erwinia amylovora* ou *E. amylovora*. Les fruits infectés¹⁷ par le feu bactérien produisent un exsudat bactérien, ou inoculum¹⁸, qui est transporté essentiellement par le vent, la pluie, les insectes ou les oiseaux, contaminant les fleurs ouvertes de la même plante ou d'autres plantes hôtes. La bactérie *E. amylovora* se multiplie à l'extérieur, sur les pistils des fleurs, et pénètre dans la plante par divers orifices.¹⁹ Outre les pommes, les hôtes du feu bactérien comprennent les poires, les coings et les nèfles, ainsi que plusieurs plantes de jardin.²⁰ Les preuves scientifiques établissent, comme le Groupe spécial l'a constaté, que le risque d'introduction et de dissémination du feu bactérien varie considérablement en fonction de la plante hôte.²¹

¹⁶ Le Groupe spécial a défini le mot "maladie" comme désignant "[une] [a]ltération organique ou fonctionnelle d'une plante qui cause ou menace de causer une maladie ou un trouble décelable ... généralement accompagné[] de signes ou de symptômes précis". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.9)

¹⁷ Le mot "infection" a été défini par le Groupe spécial comme désignant "[l]a [p]énétration d'un organisme (par exemple, *E. amylovora*) dans une plante hôte (ou un fruit), établissant avec l'hôte une relation pathogène permanente ou temporaire". (*Ibid.*, paragraphe 2.12) En revanche, le Groupe spécial a noté que le terme "infestation" désignerait "[l]a [p]résence d'une bactérie à la surface d'une plante, *sans que cela implique qu'elle est infectée*". (*Ibid.*, paragraphe 2.13 (pas d'italique dans l'original))

¹⁸ Le Groupe spécial a défini le mot "inoculum" comme désignant "[une] [s]ubstance composée de bactéries ou en contenant, qui est introduite dans un hôte ou un milieu ou qui lui est transmise". Le Groupe spécial a expliqué que "[l]'inoculation [était] l'introduction de l'inoculum dans un hôte ou un milieu de culture. L'inoculum [pouvait] aussi désigner une substance potentiellement infectieuse présente dans le sol, l'air ou l'eau, qui [pouvait] être inoculée naturellement dans un hôte". (*Ibid.*, paragraphe 2.14)

¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.2.

²⁰ *Ibid.*, paragraphe 2.5.

²¹ *Ibid.*, paragraphe 8.271.

9. L'historique incontesté du feu bactérien révèle une importante dissémination transocéanique de la maladie depuis sa découverte, il y a plus de 200 ans.²² On pense qu'*E. amylovora*, signalée pour la première fois dans l'État de New York aux États-Unis en 1793, est originaire d'Amérique du Nord.²³ Au début des années 1900, le feu bactérien a été signalé au Canada, de l'Ontario à la Colombie-Britannique, dans le nord du Mexique et aux États-Unis, de la côte est à la Californie et à la côte nord-ouest du Pacifique. Il a été signalé en Nouvelle-Zélande en 1919, en Grande-Bretagne en 1957 et en Égypte en 1964. La maladie s'est propagée à travers une grande partie de l'Europe, à des degrés divers selon les pays, et dans la région méditerranéenne. En 1997, l'Australie a signalé la présence de feu bactérien mais les mesures d'éradication ont été efficaces et aucune autre flambée n'a été signalée. En ce qui concerne la présence du feu bactérien au Japon, il y a eu une controverse entre les parties devant le Groupe spécial sur le point de savoir si le feu bactérien était jamais entré au Japon; mais les États-Unis ont supposé, aux fins du présent différend, que le Japon était, comme il l'alléguait, exempt du feu bactérien et de la bactérie du feu bactérien.²⁴

B. *Le produit en cause*

10. Les États-Unis ont fait valoir devant le Groupe spécial que leur contestation de la mesure phytosanitaire du Japon en cause portait sur les seules pommes qu'ils exportaient, c'est-à-dire les pommes "mûres asymptomatiques". Ils ont allégué que ces pommes constituaient une catégorie distincte, reconnaissable de pommes et que cette classification était "étayée [] scientifiquement".²⁵ Le Japon n'a pas accepté la classification des États-Unis, faisant valoir que les termes "mûres" et "asymptomatiques" étaient subjectifs, et que la distinction n'avait aucune base scientifique.²⁶ En outre, le Japon a fait valoir que sa mesure phytosanitaire traitait le risque résultant non seulement des pommes mûres asymptomatiques qui développent et répandent le feu bactériologique, mais aussi de l'introduction accidentelle de pommes infectées ou infestées dans une expé

En outre, le Japon a fait ds5 n16dntifiqueTc 0903 /F0 epé

incompatibles avec l'*Accord SPS*".²⁸ Si,

communes à toutes les mesures phytosanitaires³⁷ et que l'une d'elles aurait dû en fait être définie comme constituant deux prescriptions distinctes.³⁸

15. Le Groupe spécial a décidé de considérer les multiples prescriptions imposées pour les pommes en provenance des États-Unis comme étant une mesure unique à examiner dans le cadre de l'*Accord SPS*.³⁹

examine la possibilité qu'un groupe spécial soit autorisé à constater un fait particulier – qui n'a pas été spécifiquement affirmé par le plaignant –

31. Le Japon soutient que le Groupe spécial s'est appuyé à tort sur l'affaire *Japon – Produits agricoles II* pour sa lecture de l'article 5:7 puisque la décision de l'Organe d'appel dans cette affaire n'exclut pas *a priori* l'application de l'article 5:7 même quand les preuves scientifiques pertinentes sont suffisantes "en général".⁶⁰ Le Japon affirme que l'expression "où les preuves scientifiques pertinentes seront insuffisantes" figurant à l'article 5:7 devrait être interprétée comme ayant trait à une "situation particulière" en rapport avec une "mesure particulière" ou un "risque particulier".⁶¹ Par conséquent, il fait valoir que des situations différentes concernant la même maladie devraient être examinées séparément, et non en général, aux fins de l'article 5:7, parce qu'elles pourraient faire intervenir "deux ensembles séparés de preuves ou de renseignements qui sont matériellement différents l'un de l'autre".⁶²

32. Le Japon estime que la conclusion donnée par le Groupe spécial dans son analyse au titre de l'article 5:7 repose sur son évaluation selon laquelle, en ce qui concerne le feu bactérien, "les études scientifiques et l'expérience pratique [s'étaient] accumulées depuis 200 ans".⁶³ Il soutient que le Groupe spécial n'était pas habilité à fonder ses conclusions sur l'"historique" de 200 ans d'études et d'expériences pratiques parce que les États-Unis n'avaient pas allégué que cet "historique" allait à l'encontre de l'adoption de la mesure provisoire par le Japon dans le cadre de l'article 5:7.⁶⁴ Selon le Japon, étant donné que les États-Unis n'avaient pas eux-mêmes soulevé une telle objection fondée sur l'"historique" des preuves et de l'expérience relatives au feu bactérien, le Groupe spécial ne pouvait pas tirer de conclusion concernant l'article 5:7 sur la base de cet "historique".

33. Le Japon fait valoir en outre que l'interprétation de l'article 5:7 donnée par le Groupe spécial établit implicitement une distinction inappropriée entre ce que le Japon définit comme étant une "incertitude non réglée" et une "incertitude nouvelle", et qu'une telle distinction est incompatible avec le texte de l'*Accord SPS*. Il emploie l'expression "incertitude non réglée" pour désigner une incertitude que les preuves scientifiques existantes ne permettent pas de régler bien qu'elles se soient accumulées pendant une longue période.⁶⁵ Une "incertitude nouvelle", selon le Japon, désigne les cas

⁶⁰ Communication du Japon en tant qu'appelant, paragraphe 95, citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.218. (italique dans l'original)

⁶¹ *Ibid.*, paragraphe 96. (pas d'italique dans l'original)

⁶² *Ibid.*, paragraphe 96.

⁶³ *Ibid.*, paragraphe 93, citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.219; et paragraphe 97.

⁶⁴ *Ibid.*, paragraphe 97.

⁶⁵ *Ibid.*, paragraphe 98.

où un risque nouveau a été détecté et où il n'existe que peu ou pas de preuves scientifiques fiables le concernant.⁶⁶

34. Le Japon allègue que l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'article 5:7 interdirait son applicabilité pour autant que des études scientifiques ainsi qu'une expérience pratique sur le risque en général se soient accumulées au fil des ans. Selon lui, cela impliquerait que les cas d'"incertitude non réglée" ne seraient pas visés par l'article 5:7; il estime qu'une telle "inflexibilité" n'est pas fondée sur le texte ou sur une interprétation correcte de la disposition.⁶⁷ Pour le Japon, l'article 5:7 n'établit aucune distinction entre une "incertitude nouvelle" et une "incertitude non réglée" et englobe donc les deux types d'incertitude.

35. Le Japon affirme que le critère des "preuves scientifiques suffisantes" énoncé à l'article 2:2 exige un lien rationnel entre les preuves et une mesure *particulière*. Il fait aussi observer que, dans l'affaire *Japon – Produits agricoles II*, l'Organe d'appel a décrit l'article 5:7 comme étant une "exemption assortie de réserves"⁶⁸ de la prescription imposant des "preuves scientifiques suffisantes" énoncée à l'article 2:2. Ainsi, le Japon allègue que dans le contexte de l'article 2:2, l'expression "cas où les preuves scientifiques pertinentes seront insuffisantes" figurant à l'article 5:7 devrait être interprétée correctement comme faisant référence à "une situation particulière concernant une *mesure* particulière à laquelle l'article 2:2 s'applique (ou un risque particulier) mais non à une *question* particulière en général, ce sur quoi l'article 2:2 ne porte pas".⁶⁹

36. Étant donné que l'article 5:7 est censé viser les situations d'"incertitude non réglée" ainsi que d'"incertitude nouvelle", le Japon fait valoir qu'en l'espèce le Groupe spécial n'a pas prêté attention à tort à l'"incertitude non réglée". Il affirme qu'en l'espèce, le Groupe spécial a constaté qu'il restait encore une "incertitude scientifique non réglée" en ce qui concerne le risque d'expédition de pommes infectées, malgré 200 ans d'expérience du feu bactérien.⁷⁰ Selon lui, les experts eux-mêmes ont indiqué qu'il était nécessaire de faire preuve de prudence s'agissant de l'incertitude non réglée, car ils estimaient raisonnable de continuer à exiger que le verger soit exempt du feu bactérien, et ils ont exprimé de vives réserves quant à la possibilité d'éliminer immédiatement tous les éléments de la mesure phytosanitaire du Japon. Celui-ci fait valoir en outre qu'une nouvelle expérience qu'il a présentée pendant les travaux du Groupe spécial pour montrer la possibilité d'infection de l'intérieur

⁶⁶ Communication du Japon en tant qu'appelant, paragraphe 98, et note de bas de page 76 y relative.

⁶⁷ *Ibid.*, paragraphe 100.

⁶⁸ *Ibid.*, paragraphe 102, citant le rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 80. (italique dans l'original)

⁶⁹ *Ibid.*, paragraphe 102. (italique dans l'original)

⁷⁰ *Ibid.*, paragraphe 106.

de la pomme par l'intermédiaire du pédoncule n'a été contestée par aucun des experts consultés par le Groupe spécial. Pour le Japon, les résultats de l'expérience indiquent que les renseignements

3.

réalisation de son évaluation des risques. Par conséquent, le Japon fait valoir qu'il serait "erroné de constater que l'ARP de 1999 n'était pas assez spécifique".⁷⁷

42. Deuxièmement, le Japon soutient que le Groupe spécial a interprété à tort l'article 5:1 comme exigeant du Japon qu'il "examin[e] [toute] mesure autre que celles qu'il appliquait".⁷⁸ Il estime que l'examen d'autres mesures phytosanitaires relève de la "*méthodologie*" suivie pour l'évaluation des risques, ce sur quoi l'article 5:1 ne porte pas.⁷⁹ Il fait observer que dans le cadre de sa méthodologie d'évaluation des risques, quand un Membre exportateur présente "une demande spécifique et une proposition [pour que l'interdiction des importations en cause soit levée], il faudrait procéder à une évaluation des risques liée à cette proposition précise".⁸⁰ Il fait valoir que son recours à des "mesures cumulatives" résulte non de l'inadéquation de son évaluation des risques, comme le Groupe spécial le donne à entendre, mais du "niveau de protection élevé" qu'il cherche à atteindre.⁸¹ Par conséquent, selon lui, l'article 5:1 n'exige pas qu'il ait examiné d'autres mesures dans son évaluation des risques.

43. Enfin, le Japon fait valoir que le Groupe spécial a évalué à tort l'évaluation des risques du Japon à la lumière de renseignements qui n'ont été disponibles qu'après cette évaluation. Il établit une distinction entre i) la conformité avec l'article 5:1 au moment de l'évaluation des risques "initiale" et ii) la conformité "continue" avec l'article 5:1 à la lumière de renseignements ultérieurs.⁸² Il fait valoir que, dans le premier cas, le Membre importateur devrait "achever totalement" une évaluation des risques, conformément à l'*Accord SPS* et sur la base des "renseignements disponibles à [ce] moment".⁸³ Dans le deuxième cas, la prescription imposant une "évaluation des risques complète et formelle"⁸⁴ immédiatement après la découverte de nouvelles preuves serait "déraisonnable"⁸⁵ et, par conséquent, les preuves découvertes récemment ne devraient être examinées que "dans le cas où l'on cherche à savoir si ... la partie *continue de se conformer* à l'article 5:1".⁸⁶

44. En ce qui concerne les renseignements ultérieurs, le Japon avance trois raisons de considérer comme "déraisonnable" la prescription imposant une évaluation des risques "complète".

5:1 à - Tj 13.5 0 TD /F5-259/F0 62nable" la prescripts r

Premièrement, il fait valoir que le Membre importateur devrait avoir la possibilité de se demander si les renseignements récents justifient nécessairement une nouvelle évaluation des risques. Deuxièmement, puisqu'il n'existe aucune prescription dans l'*Accord SPS* imposant qu'une évaluation des risques soit un processus formel, et étant donné que le Japon a déjà tenu compte des preuves récentes versées au dossier par les États-Unis et la Nouvelle-Zélande pendant les travaux du Groupe spécial, le Japon estime qu'il a déjà "satisfait sur le fond aux prescriptions en matière d'évaluation des risques" figurant à l'article 5:1.⁸⁷ Enfin, il fait observer qu'un processus formel d'évaluation des risques est long à achever et que l'examen de renseignements nouvellement disponibles est un "processus continu".⁸⁸ Étant donné qu'un Membre importateur ne prend connaissance de tels renseignements que de façon "parcellaire", le Japon fait valoir qu'on ne peut attendre de ce Membre qu'il procède à une "évaluation des risques complète" pour chaque nouvelle preuve.⁸⁹ Par conséquent, selon lui, "la prescription imposant une évaluation des risques formelle devrait signifier que l'évaluation doit être faite en temps voulu".⁹⁰

45. Le Japon demande donc à l'Organe d'appel d'infirmes les constatations du Groupe spécial concernant l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.

4. Article 11 du Mémoire d'accord

a) Évaluation objective par le Groupe spécial au titre de l'article 2:2 de l'*Accord SPS*

46. Le Japon conteste en appel l'analyse faite par le Groupe spécial de l'aboutissement de la dernière étape de la filière de transmission du feu bactérien par des pommes "infectées". Selon lui, les erreurs du Groupe spécial dans cette analyse constituent un manquement à l'obligation de procéder à une "évaluation objective des faits de la cause" conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord.

47. Premièrement, se référant au raisonnement exposé par le Groupe spécial au paragraphe 8.166 de son rapport, le Japon fait valoir que les preuves et les opinions d'experts sur lesquelles le Groupe spécial s'est appuyé portaient essentiellement sur la filière de transmission du feu bactérien par les pommes mûres asymptomatiques et ne concernaient pas la filière partant des pommes *infectées*. Il soutient que le Groupe spécial n'a pas indiqué comment les preuves relatives aux pommes *mûres asymptomatiques* devraient être appliquées à la question des pommes *infectées* et que, par conséquent,

⁸⁷ Communication du Japon en tant qu'appelant, paragraphe 137.

⁸⁸ *Ibid.*, paragraphe 138.

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ *Ibid.*

il s'est appuyé à tort sur de telles preuves pour arriver à une conclusion concernant *toutes* les sortes de pommes.

48. Deuxièmement, le Japon affirme que, dans le même paragraphe de son rapport, le Groupe

incompatible avec le devoir qui lui incombe de procéder à une "évaluation objective des faits de la cause" conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord.

54. Le Japon demande donc à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec ses obligations dans le cadre de l'article 11 du Mémoire d'accord quand il a évalué l'allégation des États-Unis au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.

B. *Arguments des États-Unis - Intimé*

1. Article 2:2 de l'*Accord SPS*

55. Puisque les États-Unis pensent comme le Japon que le Groupe spécial a fait erreur en formulant des constatations concernant les pommes non mûres¹⁰¹, ils limitent leur analyse au titre de l'article 2:2 de l'*Accord SPS* aux pommes "mûres asymptomatiques". À cet égard, ils font valoir que les arguments du Japon en faveur d'une infirmation des constatations du Groupe spécial sont fondés soit sur une nouvelle pondération des éléments de preuve présentés au Groupe spécial, soit sur l'imposition de critères juridiques qui "ne figurent pas dans l'*Accord SPS*".¹⁰²

56. Les États-Unis allèguent tout d'abord que les allégations du Japon au titre de l'article 2:2 constituent une contestation de l'établissement des faits par le Groupe spécial. Ces allégations, selon les États-Unis, concernent la manière dont le Groupe spécial a pondéré l'importance de l'étude de van der Zwet de 1990¹⁰³ et de l'histoire de la dissémination transocéanique du feu bactérien, ainsi que les conclusions factuelles du Groupe spécial concernant la possibilité d'infection des pommes mûres asymptomatiques. Les États-Unis estiment qu'une telle contestation de l'établissement des faits par le Groupe spécial ne peut être soulevée en appel que dans le cadre d'une allégation au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Ils relèvent que le Japon n'allègue pas qu'il y a violation de l'article 11 en ce qui concerne ces questions. En conséquence, de l'avis des États-Unis, les allégations du Japon au titre de l'article 2:2 devraient être rejetées par l'Organe d'appel et la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Japon a agi d'une manière incompatible avec l'article 2:2 de l'*Accord SPS* devrait être confirmée.

57. Les États-Unis rejettent les arguments du Japon selon lesquels le Groupe spécial n'a pas donné le poids approprié à l'interprétation des éléments de preuve faite par le Japon, et n'a donc pas accordé au Membre importateur le "pouvoir discrétionnaire" approprié dans l'évaluation des preuves

¹⁰¹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 5. Voir aussi, *infra*, les paragraphes 82 et suivants.

¹⁰² *Ibid.*, paragraphe 15.

¹⁰³ T. van der Zwet *et al.*, "Population of *Erwinia amylovora* on External and Internal Apple Fruit Tissues", *Plant Disease* (1990), volume 74, pages 711 à 716; pièce n° 7 du Japon, présentée par le Japon au Groupe spécial.

scientifiques et l'établissement consécutif d'une mesure phytosanitaire.¹⁰⁴ Selon les États-Unis, le "pouvoir discrétionnaire" qu'ont les Membres importateurs ne devrait pas empêcher un groupe spécial de constater que l'appréciation d'un Membre n'est pas étayée par des preuves scientifiques. De l'avis des États-Unis, la position du Japon est incompatible avec ce que l'Organe d'appel a dit dans l'affaire *Australie* –

États-Unis jugent cette implication "logique" parce que, s'il existait des renseignements suffisants

66. Les États-Unis font valoir que, en tout état de cause, le Japon ne satisfait pas aux trois autres prescriptions de l'article 5:7 énoncées par l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Produits agricoles II*.¹²⁰ Ils allèguent que la mesure du Japon ne peut pas être fondée sur des "renseignements pertinents disponibles", comme il est indiqué à l'article

produit particulier soit "rationnellement" liée à une évaluation des risques, ou fondée sur une évaluation des risques, elle doit être "spécifiquement" ciblée sur un "produit".¹²⁴ Selon les États-Unis, le fait que le Japon qualifie l'absence d'une telle approche ciblée dans l'ARP de 1999 de "méthodologie" ne dispense pas l'évaluation des risques de satisfaire à la prescription concernant la spécificité. Les États-Unis affirment que l'évaluation des risques effectuée par le Japon a permis d'évaluer le risque lié à plusieurs hôtes, mais n'a pas suffisamment examiné les risques "associés spécifiquement au produit en cause: les pommes américaines exportées au Japon".¹²⁵ En conséquence, les États-Unis soutiennent que l'ARP de 1999 ne satisfaisait pas à la prescription concernant la spécificité énoncée à l'article 5:1, comme le Groupe spécial l'a à juste titre constaté.

70. Deuxièmement, les États-Unis contestent l'argument du Japon selon lequel, comme sa "méthodologie" exigeait qu'une évaluation des risques soit liée à une proposition d'un Membre exportateur, il n'était pas tenu d'examiner dans l'ARP de 1999 d'autres mesures que celles qui étaient déjà appliquées. Les États-Unis allèguent que, comme le Groupe spécial l'a noté, "rien dans le texte de l'article 5:1 et du paragraphe 4 de l'Annexe A ne permet de penser que les autres options doivent être proposées par le Membre exportateur".¹²⁶ Au lieu de cela, les États-Unis notent que le paragraphe 4 de l'Annexe A fait référence aux "mesures SPS qui pourraient être appliquées". À leur avis, ce libellé indique clairement que c'est au Membre importateur qu'incombe l'obligation d'envisager d'autres mesures que celles qu'il applique actuellement. À cet égard, les États-Unis attirent l'attention sur les observations de M. Chris Hale et de M. Ian Smith, selon lesquelles l'ARP de 1999 "semblait préjuger du résultat de l'évaluation des risques" et que l'ARP de 1999 semblait s'attacher principalement à démontrer que "chacune des mesures déjà mises en place était efficace à certains égards" pour arriver à la conclusion que toutes étaient nécessaires.¹²⁷

71. Enfin, les États-Unis contestent l'allégation du Japon selon laquelle il a satisfait aux prescriptions de l'article 5:1 en procédant à une "évaluation des risques informelle" concernant les pommes mûres asymptomatiques au cours de la procédure de règlement des différends et qu'il est parvenu à la conclusion que les dernières données présentées par les États-Unis

m...ne dans l'...
re...l'Orgar...
"t...eus...
G... Japon n'avait pas satisfait aux...
l'a...établie à partir d'une "base plus fondamentale".
de...entre les articles 5:1 et 2:2, et en l'absence de "pre...
so...article 2:2, le lien entre la mesure et l'évaluation des risques n...
re...requisse pour que la première soit "établie sur la base de" la
de...

72...dent par conséquent à l'Organe d'appel de confirmer la constatation du
G...elle la mesure du Japon, en ce qui concerne les pommes mûres
as...compatible avec les obligations du Japon au titre de l'article 5:1 de
l'A...

Article 11 du Mémoire d'accord

Évaluation objective par le Groupe spécial au titre de l'article 2:2 de
l'Accord SPS

73...comprennent que l'argument présenté par le Japon au titre de l'article 11 du
M...du sujet de l'établissement des faits auquel a procédé le Groupe spécial au
pa...rapport, conteste ces conclusions seulement dans la mesure où elles
s'a...s non mûres".¹³¹ Les États-Unis pensent comme le Japon que le
pa...du Groupe spécial ne devait pas être interprété comme s'appliquant aux
po...pour des raisons différentes de celles du Japon.¹³² Les États-Unis estiment
qu...pas le pouvoir de formuler une constatation quelle qu'elle soit au sujet
de...e que les allégations et les arguments qu'ils avaient présentés étaient
ex...s "mûres asymptotiques".¹³³ Néanmoins, dans la mesure où le
Ja...Groupe spécial figurant aux paragraphes 8.166 et 8.168 en ce qui
co...Unis soutiennent que cette allégation n'est pas fondée.

74. Les États-Unis soulignent que les allégations présentées au titre de l'article 11 doivent montrer que le Groupe spécial a "ignor[é] de propos délibéré" des éléments de preuve ou a "refus[é] d'examiner", "fauss[é] ou déform[é] intentionnellement" des éléments de preuve.¹³⁴ De l'avis des États-Unis, le Japon n'a pas satisfait à ce "critère élevé".¹³⁵

75. Premièrement, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial avait une base de preuves

sur la probabilité d'aboutissement de la filière, mais ils allèguent que, ce faisant, le Groupe spécial a rendu la réalité, à savoir que la science ne peut jamais affirmer avec certitude qu'un événement ne se produira jamais. De l'avis des États-Unis, cette approche appropriée de l'analyse des risques suivie par le Groupe spécial ne devrait pas être interprétée comme donnant à penser qu'il y a plus qu'un risque théorique de transmission du feu bactérien par les pommes.

81. Les États-Unis demandent donc à l'Organe d'appel de rejeter l'allégation du Japon selon laquelle le Groupe spécial a manqué à ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il a évalué l'allégation des États-Unis au titre de l'article 5:1 de l'Accord SPS. À titre subsidiaire, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial s'est acquitté correctement de ces obligations lorsqu'il a constaté que l'évaluation des risques effectuée par le Japon n'examinait pas de manière adéquate la probabilité de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination du feu bactérien par le biais des pommes.

C. *Allégation d'erreur des États-Unis - Appelant*

Allégation concernant le "pouvoir" du Groupe spécial

82. Les États-Unis font valoir que, puisqu'ils ont présenté des allégations concernant uniquement les pommes "mûres asymptomatiques", le Groupe spécial a fait erreur en analysant la mesure dans le cas de produits autres que ceux qui étaient identifiés. En particulier, selon les États-Unis, le Groupe spécial a outrepassé son pouvoir en formulant des constatations concernant les pommes *non mûres* et les procédures de contrôle à l'exportation des États-Unis. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter l'allégation du Japon selon laquelle le Groupe spécial a manqué à ses obligations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord lorsqu'il a évalué l'allégation des États-Unis au titre de l'article 5:1 de l'Accord SPS. À titre subsidiaire, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial s'est acquitté correctement de ces obligations lorsqu'il a constaté que l'évaluation des risques effectuée par le Japon n'examinait pas de manière adéquate la probabilité de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination du feu bactérien par le biais des pommes.

savoir si les pommes exportées au Japon pouvaient comprendre des pommes non mûres infectées.¹⁴⁵ Les États-Unis jugent erronées les raisons fournies par le Groupe spécial pour justifier son examen de toutes les pommes et des procédures de contrôle à l'exportation des États-Unis.

85. Premièrement, les États-Unis contestent le fait que le Groupe spécial considère que la référence aux "pommes" figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial des États-Unis l'autorise à formuler des constatations concernant des pommes autres que les pommes "mûres asymptomatiques". En particulier, les États-Unis contestent le raisonnement du Groupe spécial selon lequel une demande d'établissement d'un groupe spécial "ne limite pas exclusivement [la] compétence [du groupe spécial]; elle la définit aussi de manière positive".¹⁴⁶ Les États-Unis font valoir que, suivant cette logique, les groupes spéciaux pourraient procéder à des analyses et formuler des constatations sur *n'importe quelles* allégations figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, y compris celles qui ne sont pas maintenues par la partie plaignante. Toutefois, de l'avis des États-Unis, les groupes spéciaux chargés du règlement des différends n'ont pas pour fonction de procéder à un examen *de novo* ni de formuler des constatations sur des allégations non maintenues, et ils n'ont pas non plus pour fonction de "théoriser" sur les arguments et les éléments de preuve qu'une

cadre de l'actuel mécanisme de règlement des différends. Les États-Unis font valoir que, comme les groupes spéciaux n'ont pas formulé de constatations sur les allégations abandonnées, les parties ont pu

considération tous les risques scientifiques, quelle que soit leur origine, y compris les risques découlant des défaillances des procédures de contrôle à l'exportation.

90. En conséquence, comme le Groupe spécial a outrepassé son pouvoir, de l'avis des États-Unis, en se prononçant sur des questions n'entrant pas dans le champ du présent différend, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel d'infirmier les constatations du Groupe spécial concernant des produits autres que les pommes "mûres asymptomatiques" et les procédures de contrôle à l'exportation, et de "déclarer que les assertions du Groupe spécial découlant de ces constatations sont sans effet juridique".¹⁵¹

D. *Arguments du Japon - Intimé*

Allégation concernant le "pouvoir" du Groupe spécial

91. Le Japon allègue que non seulement le Groupe spécial était autorisé à examiner la question des "pommes infectées" compte tenu du champ de son mandat qui couvre l'article 2:2 de l'*Accord SPS* et les pommes des États-Unis "en général", mais il était aussi obligé de le faire parce que la question des pommes infectées était l'un des points au sujet duquel les États-Unis devaient établir l'existence d'éléments *prima facie*.¹⁵²

92. Premièrement, le Japon conteste l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial n'aurait pas dû examiner la question des "pommes non mûres" fondée sur le fait qu'un groupe spécial a le pouvoir de se prononcer seulement sur les allégations spécifiques formulées par le plaignant.¹⁵³ Il allègue que cette affirmation erronée fait intervenir deux principes juridiques qu'il conviendrait de ne pas confondre. Le premier principe, selon le Japon, concerne le "champ du différend".¹⁵⁴ Le Japon estime que le champ du différend est déterminé par le mandat indiqué dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, de sorte qu'un groupe spécial ne devrait pas se prononcer sur TD 0 Tc u3S649 7

d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis fait référence aux "pommes des États-Unis" en général, et non pas spécifiquement aux pommes "mûres asymptomatiques". Le Japon estime que l'examen des pommes infectées auquel a procédé le Groupe spécial au titre de l'article 2:2 entre bien dans le champ du différend tel qu'il est défini par la demande d'établissement d'un groupe spécial et le mandat. Selon le Japon, l'examen des pommes infectées était nécessaire pour que le Groupe spécial parvienne à "régler [la question] de manière satisfaisante" ainsi qu'il est requis à l'article 3:4 du Mémoire d'accord; le fait que les États-Unis n'ont pas spécifiquement mentionné les "pommes infectées" ne prive pas le Groupe spécial de son droit d'examiner cette question.

94. S'agissant du deuxième "principe", le Japon affirme que le pouvoir d'établir les faits qu'a un Groupe spécial ne devrait pas être confondu avec la prescription imposant d'établir l'existence d'éléments *prima facie*. De l'avis du Japon, établir l'existence d'éléments *prima facie* est une "prescription en matière de preuve" imposée à la partie plaignante, qui empêche un groupe spécial d'établir des faits en faveur de cette partie plaignante lorsque celle-ci n'a pas affirmé l'existence de ces faits.¹⁵⁵ Néanmoins, le Japon fait valoir qu'un groupe spécial peut établir des faits qui n'ont pas été "affirmés" par la partie plaignante si ces faits sont "affirmés" par le défendeur.¹⁵⁶ Le Japon allègue que l'affirmation d'une allégation factuelle particulière, même si elle est prouvée, peut ne pas être suffisante pour établir l'existence d'éléments *prima facie* au titre des dispositions pertinentes. Plus précisément, il allègue que "pour établir *prima facie* l'insuffisance des preuves scientifiques au sens de l'article 2:2 de l'Accord SPS, la partie plaignante doit établir qu'il n'y a pas de preuves scientifiques suffisantes à l'égard de *chacun* des risques perçus qui sont à l'origine de la mesure, ou que la mesure n'est pas d'une autre façon étayée par des preuves scientifiques suffisantes".¹⁵⁷ Ainsi, dans la présente affaire, le Japon fait valoir que la question des "pommes infectées" étant liée au risque traité par la mesure phytosanitaire du Japon, les États-Unis auraient dû établir l'existence d'éléments *prima facie* concernant les pommes infectées *en plus* des pommes mûres asymptomatiques.

95. Le Japon fait en outre valoir que, bien que le Groupe spécial ait agi à bon droit en examinant la question des pommes infectées, il a fait erreur en déplaçant vers le Japon la charge de la preuve concernant l'établissement du risque d'aboutissement de la filière par l'intermédiaire des pommes infectées. De l'avis du Japon, c'était aux États-Unis qu'incombaient la charge d'établir qu'ils n'expédieraient que des pommes "mûres asymptomatiques".¹⁵⁸ Le Japon soutient que, comme les États-Unis ne se sont pas acquittés de la charge qui leur incombait, la seule manière pour eux d'établir

¹⁵⁵ Communication du Japon en tant qu'intimé, paragraphe 8.

¹⁵⁶ *Ibid.*

¹⁵⁷ *Ibid.*, paragraphe 9. (italique dans l'original)

¹⁵⁸ *Ibid.*, paragraphe 12.

l'existence d'éléments *prima facie* serait de prouver l'insuffisance des preuves scientifiques étayant le point de vue selon lequel la filière pouvait être suivie jusqu'au bout dans le cas de pommes

cette prescription n'est pas étayée par le texte de l'article 2:2 et donne à penser que le Groupe spécial a incorporé à mauvais escient dans cette disposition les obligations de fond énoncées séparément dans l'article 5:1, 5:3 et 5:6. Ce faisant, selon l'Australie, le Groupe spécial a compromis l'équilibre négocié des droits et des obligations dans l'*Accord SPS*.

99. L'Australie estime que "l'article 2:2 a pour objet de faire en sorte que l'ensemble des preuves scientifiques disponibles liées au risque traité par la mesure soit approprié pour procéder à l'évaluation des risques requise au titre de l'article 5:1, mais ne comprend pas de prescription imposant que la mesure effectivement appliquée par le Membre soit justifiée par le risque scientifiquement identifié".¹⁶² Selon l'Australie, interpréter l'article 2:2 comme exigeant qu'une mesure phytosanitaire soit "justifiée" par des preuves scientifiques suffisantes, comme le Groupe spécial l'a fait, transforme de manière inadmissible le membre de phrase "pas maintenue sans preuves scientifiques suffisantes" figurant à l'article 2:2 en "pas étayée par des preuves scientifiques suffisantes".¹⁶³ L'Australie fait valoir qu'en fait la question de savoir si une mesure phytosanitaire est "justifiée" par des preuves scientifiques devrait être évaluée au titre des articles 3 et 5 de l'*Accord SPS*.

100. S'agissant de l'application de l'article 2:2, en admettant que l'interprétation du Groupe spécial soit correcte, l'Australie pense comme le Japon que le Groupe spécial a émis implicitement l'avis que le Japon devrait assumer la charge de la preuve pour ce qui était d'établir que la dernière étape de la filière passant par les fruits infectés serait franchie. Citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine et Japon – Produits agricoles II*, l'Australie estime que la partie plaignante a la charge d'établir *prima facie* qu'il y a incompatibilité avec l'article 2:2. Alors que les États-Unis auraient pu s'acquitter de cette charge en établissant une présomption qu'il n'existait pas de preuves scientifiques suffisantes, selon l'Australie, le Groupe spécial n'a procédé à aucune évaluation de la question de savoir si les États-Unis avaient le Japon les esc ven de l'reue le Tj -3645810412370

États-Unis n'ont pas établi l'existence d'éléments *prima facie*

de prescrire qu'une évaluation des risques soit liée au "risque en cause", et non au "produit en cause".¹⁷¹ Par conséquent, l'Australie pense comme le Japon que le fait que l'ARP de 1999 a évalué la probabilité de transmission par plusieurs vecteurs ne constitue pas une base suffisante à *elle seule* pour déterminer que le Japon n'a pas évalué correctement la probabilité de transmission du feu bactérien par les pommes.

103. Deuxièmement, l'Australie estime que le Groupe spécial a "à tort"¹⁷² utilisé le membre de phrase "selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances" figurant à l'article 5:1 comme contexte pour interpréter "les mesures qui pourraient être appliquées" mentionnées au paragraphe 4 de l'Annexe A de l'*Accord SPS*. Selon l'Australie, quelle que soit la flexibilité pouvant être ménagée à un Membre importateur pour mener son évaluation des risques par le membre de phrase "selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances", cette flexibilité ne peut pas être interprétée comme "annulant ou remplaçant les prescriptions de fond pour procéder à une évaluation des risques valable".¹⁷³

104. Troisièmement, l'Australie estime qu'il n'existe aucun fondement juridique ni textuel pour exiger d'un Membre qu'il actualise l'évaluation des risques qu'il a achevée chaque fois que de nouvelles preuves scientifiques deviennent disponibles ou que les preuves existantes sont contestées. De l'avis de l'Australie, l'obligation qui est faite à un Membre au titre de l'article 5:1 de faire en sorte que ses "mesures ... soient établies sur la base d'une évaluation ... des risques" est une prescription constante et objective, qui peut être évaluée par le Groupe spécial lorsqu'il mène son enquête. Toutefois, s'agissant des conditions applicables à une "évaluation des risques" au titre de l'*Accord SPS*, telles qu'elles ont été identifiées par l'Organe d'appel dans l'affaire *Australie – Saumons*, l'Australie fait valoir qu'une fois que l'évaluation des risques a rempli ces conditions, sa validité ne fait pas l'objet d'un examen permanent.¹⁷⁴ Ainsi, de l'avis de l'Australie, de nouvelles preuves scientifiques sont pertinentes au titre de l'article 5:1 aux fins de déterminer si un lien rationnel existe entre la mesure et l'évaluation des risques, mais non pour déterminer si une évaluation des risques particulière continue de correspondre à la définition d'une "évaluation des risques" figurant à l'Annexe A de l'*Accord SPS*. Compte tenu des erreurs commises par le Groupe spécial lorsqu'il a interprété l'article 5:1, l'Australie appuie la demande du Japon visant à ce que les constatations du Groupe spécial soient infirmées en conséquence.

¹⁷¹ Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 77.

¹⁷² *Ibid.*, paragraphe 82.

¹⁷³ *Ibid.*, paragraphe 83.

¹⁷⁴ *Ibid.*, paragraphe 86.

105. L'Australie allègue en outre que, en ce qui concerne le fait que le Groupe spécial n'a pas procédé à une "évaluation objective de la question" dont il était saisi, ainsi qu'il est prescrit à l'article 11 du Mémoire d'accord, les allégations du Japon "sont fondées et méritent de faire l'objet d'un examen attentif".¹⁷⁵ En particulier, elle souscrit à l'allégation du Japon selon laquelle le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective dans l'analyse qu'il a menée au titre de l'article 5:1 parce qu'il n'a pas examiné tous les éléments de preuve pertinents dont il disposait. De l'avis de l'Australie, bien qu'il ait indiqué qu'il examinerait d'autres documents *en plus de* l'ARP de 1999, le Groupe spécial ne semble pas avoir été plus loin que l'ARP de 1999 lorsqu'il a examiné les

108. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial aurait dû commencer son analyse en se concentrant sur le risque que la mesure en cause visait à traiter. Au lieu de cela, de l'avis des Communautés européennes, le Groupe spécial a conclu à tort qu'il était pertinent de faire une distinction entre les risques liés aux pommes mûres et d'apparence saine et les risques liés aux autres pommes. Les Communautés européennes estiment qu'en faisant cette distinction et en analysant séparément le cas des pommes autres que les pommes mûres asymptomatiques, le Groupe spécial a "plaidé la cause pour le plaignant".¹⁷⁹ Selon les Communautés européennes, les États-Unis avaient fait valoir que les pommes mûres asymptomatiques ne présentaient aucun risque de transmission du feu bactérien et avaient ainsi établi l'existence d'éléments *prima facie* seulement pour ce type particulier de pommes, et pour aucun autre. Les Communautés européennes soulignent que si l'hypothèse de base dans toute analyse d'une mesure phytosanitaire est que seuls les "produits ne présentant pas de risque" sont exportés, aucune mesure intérieure ne sera jamais jugée compatible avec l'*Accord SPS*.¹⁸⁰ Elles font valoir que si un plaignant désire fonder son allégation sur le fait qu'il exporte seulement des "produits ne présentant pas de risque", il devrait avoir la charge de présenter "des éléments de preuve convaincants montrant qu'il n'y a aucune possibilité de fraude, de négligence ni d'accident", en particulier lorsque les exportations des produits en question représentent des volumes importants.¹⁸¹

109. En conséquence, les Communautés européennes estiment que les États-Unis auraient dû établir l'existence d'éléments *prima facie* montrant que la mesure du Japon n'était pas nécessaire ou était disproportionnée, y compris en ce qui concerne l'importation de fruits *infectés*. À titre subsidiaire, les Communautés européennes soutiennent que les États-Unis auraient dû fournir des preuves établissant que *seuls* des fruits *non infectés* seraient exportés. Étant donné que les États-Unis n'ont pas formulé d'allégations ni communiqué de preuves à cet égard, et que le Groupe spécial a constaté en se fondant sur les avis des experts qu'il pouvait y avoir des erreurs de manutention ou des actions illicites, les Communautés européennes pensent comme le Japon que le Groupe spécial aurait dû conclure que les États-Unis n'avaient pas établi *prima facie* l'incompatibilité de la mesure en cause avec l'*Accord SPS*.

110. Les Communautés européennes contestent en outre la manière dont le Groupe spécial a attribué la charge de la preuve au titre de l'article 2:2. À leur avis, après avoir constaté que les preuves scientifiques n'étaient pas suffisantes pour justifier la mesure telle qu'elle était appliquée aux

¹⁷⁹ Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 10.

¹⁸⁰ *Ibid.*, paragraphe 11.

¹⁸¹ *Ibid.*

preuves qui sont "incomplètes" ou "non convaincantes", même si ces preuves sont nombreuses.¹⁸⁷ À cet égard, elles font valoir que le caractère suffisant des preuves peut varier dans le temps, par exemple, lorsqu'une nouvelle recherche met en doute l'exactitude des études auparavant suffisantes. Ainsi, selon les Communautés européennes, le Groupe spécial a fait erreur en donnant une interprétation étroite de l'expression "preuves insuffisantes" de manière à examiner le caractère suffisant des preuves existantes uniquement sur une base quantitative et non qualitative.

4. Nouvelle-Zélande

113. La Nouvelle-Zélande pense comme les États-Unis que le Groupe spécial n'aurait pas dû formuler de constatations au sujet des pommes non mûres. À son avis, les allégations des États-Unis avaient trait à la compatibilité avec les règles de l'OMC de la mesure du Japon telle qu'elle était appliquée aux pommes *mûres*, et non à d'autres produits, comme les pommes non mûres. La Nouvelle-Zélande affirme que le Groupe spécial a agi d'une manière contraire à la "jurisprudence établie de l'OMC concernant la charge de la preuve" parce qu'il a fait des constatations sur des questions au sujet desquelles la partie plaignante n'avait pas établi l'existence d'éléments *prima facie*.¹⁸⁸ En conséquence, la Nouvelle-Zélande estime que l'Organe d'appel devrait infirmer les constatations juridiques du Groupe spécial en ce qui concerne les pommes non mûres et "déclarer que les assertions du Groupe spécial découlant de ces constatations sont sans effet juridique".¹⁸⁹

114. S'agissant de l'interprétation de l'article 2:2, la Nouvelle-Zélande conteste l'allégation du Japon selon laquelle l'article 2:2 devrait être interprété de façon à "laisser un certain pouvoir discrétionnaire ... à un Membre importateur pour ce qui est de déterminer la valeur des éléments de preuve qui lui sont présentés et d'instaurer une mesure particulière sur cette base".¹⁹⁰ La Nouvelle-Zélande fait valoir que l'article 2:2 ne donne aucune base pour établir ce "certain pouvoir discrétionnaire". Au contraire, selon la Nouvelle-Zélande, l'article 2:2 exige un lien rationnel ou objectif entre la mesure phytosanitaire et les preuves scientifiques, et la méthode d'évaluation des preuves scientifiques utilisée par un Membre importateur doit nécessairement être compatible avec cette prescription en matière de rationalité. De l'avis de la Nouvelle-Zélande, la "conclusion logique" à laquelle aboutit l'argument du Japon est que les Membres importateurs devraient être autorisés à

¹⁸⁷ Communication des Communautés européennes en tant que participant tiers, paragraphe 33.

¹⁸⁸ Communication de la Nouvelle-Zélande, paragraphe 194. Titre 0 TD (sans effet juridique) 354 2jectif entre l'éco12hytosanitaire et les pytosaniu194.) 75 TD -0.14 0 Te -0.1875 Tw () Tj 2.25 01D -0.312

accorder peu de poids aux preuves scientifiques pertinentes et, partant, à imposer des mesures phytosanitaires qui n'ont pas de lien rationnel avec ces preuves.¹⁹¹

115. Quant à l'établissement par les États-Unis de l'existence d'éléments *prima facie* au titre de l'article 2:2 pour les pommes mûres, la Nouvelle -

pertinentes étaient insuffisantes, ainsi qu'il est requis à l'article 5:7.¹⁹³ En conséquence, de l'avis de la Nouvelle-Zélande, le Japon a tort de donner à entendre que le Groupe spécial n'a pas examiné le caractère suffisant des preuves scientifiques par rapport aux éléments particuliers du risque en cause. De plus, s'agissant de l'argument du Japon selon lequel l'élimination de la mesure créerait une "incertitude nouvelle", la Nouvelle-Zélande fait observer que le présent différend se rapporte à la mesure en cause, et non à des mesures qui pourraient être appliquées dans des circonstances hypothétiques à un moment donné dans le futur. En tant que telle, l'incertitude éventuelle créée par l'élaboration d'une *nouvelle* mesure phytosanitaire ne peut pas être invoquée pour couvrir l'incompatibilité de la mesure *existante* avec les règles de l'OMC.

118. La Nouvelle-Zélande estime en outre que les constatations du Groupe spécial en rapport avec 5.0 T'OMC..0

a posteriori" serait considérée comme satisfaisant aux dispositions de l'article 5:1.¹⁹⁷ En conséquence, la Nouvelle-Zélande demande à l'Organe d'appel de confirmer les constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.

IV. Question préliminaire: caractère suffisant de la déclaration d'appel

120. Nous commençons notre analyse du présent appel par une question préliminaire touchant au caractère suffisant de la déclaration d'appel déposée par le Japon.¹⁹⁸ Dans leur communication en tant qu'intimé, les États-Unis font valoir que l'allégation formulée par le Japon au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, qui se rapporte aux constatations faites par le Groupe spécial au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, ne nous est pas soumise à bon droit, et ils demandent que nous rejetions cet aspect de l'appel.¹⁹⁹ Selon les États-Unis, le Japon n'a pas dûment présenté cette allégation au titre de l'article 11 dans sa déclaration d'appel, comme l'exige la règle 20 2) d) des *Procédures de travail* et eu égard à la décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*. De ce fait, les États-Unis affirment qu'ils n'ont pas été dûment avisés que cette question était visée par l'appel.

121. La règle 20 2) des *Procédures de travail* énonce les "renseignements" qui doivent figurer dans une déclaration d'appel:

Engagement de la procédure d'appel

...

Une déclaration d'appel comprendra les renseignements suivants:

- a) le titre du rapport du groupe spécial faisant l'objet de l'appel;
- b) le nom de la partie au différend déposant la déclaration d'appel;
- c) l'adresse aux fins de signification et les numéros de téléphone et de télécopie de la partie au différend; et
- d) un bref exposé de la nature de l'appel, y compris les allégations d'erreurs dans les questions de droit couvertes par le rapport du groupe spécial et les interprétations du droit données par celui-ci.

¹⁹⁷ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que participant tiers, paragraphe 3.28.

¹⁹⁸ WT/DS245/5, *supra*, note de bas de page 8, jointe en tant qu'annexe A au présent rapport.

¹⁹⁹ Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 53 et note de bas de page 88 y relative.

Dans l'affaire *États-Unis*

une évaluation objective de la question dont il était saisi, conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord.

...

3. Le Groupe spécial a fait erreur en droit en constatant que la mesure phytosanitaire appliquée par le Japon n'était pas établie sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'Accord SPS. Cette constatation est fondée sur une interprétation erronée des prescriptions de l'article 5:1 relatives à une évaluation des risques.

l'article 11.²¹¹ Nous ne sommes pas d'accord. Comme il est indiqué plus haut²¹², l'Organe d'appel a déterminé dans l'affaire *États-Unis – Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE* que les allégations au titre de l'article 11 étaient distinctes de celles qui étaient présentées au titre de dispositions de fond d'autres accords visés. Il découle de cette distinction qu'on ne peut pas "supposer" qu'il y a avis d'une contestation au titre de l'article 11 simplement parce qu'il y a contestation de l'analyse faite par le Groupe spécial d'une disposition de fond d'un Accord de l'OMC. Au contraire, une allégation au titre de l'article 11 constitue une "allégation d'erreur" distincte²¹³ qui doit être incluse dans une déclaration d'appel. Nous rejetons donc l'affirmation du Japon selon laquelle une contestation au titre de l'article 11 n'est qu'un "argument juridique" sous-tendant les questions soulevées en appel.²¹⁴

128. Dans ces circonstances, nous souscrivons à l'avis des États-Unis selon lequel ils ne pouvaient pas avoir été avisés que le Japon entendait contester au titre de l'article 11 l'évaluation faite par le Groupe spécial de l'allégation qu'ils avaient formulée au titre de l'article 5:1. En conséquence, nous constatons que la question du respect par le Groupe spécial de l'article 11 du Mémoire d'accord, pour ce qui est de son analyse de l'allégation formulée par les États-Unis au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, ne nous est pas soumise à bon droit dans le présent appel. En conséquence, nous ne nous prononçons pas sur cette question.²¹⁵

V. Questions soulevées dans le présent appel

129. Le Japon présente les quatre allégations suivantes, selon lesquelles le Groupe spécial:

²¹¹ Réponse du Japon aux questions posées à l'audience.

²¹² *Supra*, paragraphe 123, citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis - Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*, paragraphe 74.

²¹³ Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 182, citant la règle 20 2) d) des *Procédures de travail*. À cet égard, nous notons la distinction faite entre les *allégations* et les *arguments* lorsqu'il s'agit de déterminer si des allégations ont été dûment mentionnées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial (rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananas III*, paragraphes 141 à 143; rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 156), et nous confirmons l'observation faite par l'Organe d'appel dans l'affaire *Chili – Système de fourchettes de prix* selon laquelle "la distinction entre allégations et arguments juridiques faite dans le cadre de l'article 6:2 du Mémoire d'accord intéresse aussi la distinction entre "allégations d'erreurs" et arguments juridiques qui est envisagée dans la règle 20 des *Procédures de travail*". (Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 182)

²¹⁴ Réponse du Japon aux questions posées à l'audience. Comme il est indiqué, *supra*, au paragraphe 123, l'Organe d'appel a rejeté une affirmation semblable de l'appelant dans l'affaire *États-Unis - Mesures compensatoires sur certains produits en provenance des CE*. (Rapport de l'Organe d'appel, paragraphes 73 et 74) L'Organe d'appel a fait une observation semblable dans l'affaire *États-Unis - Sauvegardes concernant l'acier*. (Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 498)

²¹⁵ Les allégations du Japon au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, qui se rapportent à l'analyse faite par le Groupe spécial de l'article 2:2 de l'*Accord SPS*, sont examinées *infra*, aux paragraphes 217 à 242.

- i) a fait erreur en constatant que la mesure phytosanitaire du Japon était "maintenue sans preuves scientifiques suffisantes" et était donc incompatible avec les obligations du Japon dans le cadre de l'article 2:2 de l'*Accord SPS*;
- ii) a fait erreur en constatant que la mesure phytosanitaire du Japon n'était pas une

feu bactérien au Japon. Bien que les États-Unis aient allégué qu'ils exportaient au Japon uniquement des pommes mûres asymptomatiques, le Groupe spécial n'a pas limité son examen au risque lié à ces pommes; il a aussi examiné le risque lié aux pommes autres que les pommes mûres asymptomatiques. Il l'a fait parce que le Japon avait fait valoir que des pommes autres que des pommes mûres asymptomatiques pouvaient être importées à la suite d'erreurs humaines ou techniques, ou d'actions illicites, et qu'il pensait que le Japon pouvait "légitimement prendre en compte" ces risques.²¹⁷ Par conséquent, le Groupe spécial a conclu qu'il était habilité à examiner l'affirmation du Japon selon laquelle un risque d'introduction du feu bactérien au Japon "pourrait résulter d'une erreur dans le tri des pommes, ou d'une action illicite dans le pays d'exportation"²¹⁸, et il a rejeté la proposition visant à ce qu'il limite ses constatations aux pommes mûres asymptomatiques simplement parce que "les allégations, les arguments et les preuves présentés par les États-Unis sembl[aient] limités à [ces pommes]".²¹⁹

132. Les États-Unis soutiennent en appel que le Groupe spécial n'avait pas le pouvoir de faire des constatations et de tirer des conclusions concernant les "pommes non mûres" car les États-Unis n'avaient avancé aucune allégation concernant ces pommes.²²⁰ Pour étayer leur affirmation selon laquelle un groupe spécial ne peut pas se prononcer sur une allégation qui n'a pas été présentée par le plaignant, WT/DS245/AB/R/36ri564771 présentée par le

autres que les pommes mûres asymptomatiques. Les États-Unis notent également que la mesure contestée dans le présent appel n'inclut aucune de ces prescriptions en matière de contrôle.²²³

133. Pour évaluer le "pouvoir" du Groupe spécial de faire des constatations et de tirer des conclusions concernant toutes les pommes, y compris les pommes non mûres, nous nous penchons tout d'abord sur le mandat du Groupe spécial. Le mandat d'un groupe spécial a une fonction fondamentale étant donné qu'il "établit le domaine de compétence du groupe spécial"²²⁴ et "définit la portée du différend".²²⁵ En l'espèce, le mandat du Groupe spécial contient ce qui suit:

Conformément à l'article 7:1 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends, le mandat du Groupe spécial est le suivant:

"Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les États-Unis dans le document WT/DS245/2, la question portée devant l'ORD par les États-Unis 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."²²⁶

Le document WT/DS245/2 mentionné dans le mandat est la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis. Cette demande fait référence aux "mesures restreignant l'importation de pommes des États-Unis, pour des raisons liées au feu bactérien ou à l'organisme qui en est la cause, l'"*Erwinia amylovora*". La demande énumère ensuite les restrictions qui préoccupent les États-Unis. Nous notons, premièrement, que ces restrictions sont applicables aux pommes produites aux États-Unis qui sont destinées à être exportées au Japon; leur portée n'est pas limitée aux pommes mûres asymptomatiques. Deuxièmement, la demande des États-Unis mentionne les "pommes des États-Unis", expression qui, selon nous, est plus générale que l'expression "pommes mûres asymptomatiques". Pour ces deux raisons, nous sommes d'avis que le mandat n'obligeait pas le Groupe spécial à se borner à faire des

Japon maintenait des "mesures restreignant l'importation de pommes des États-Unis, pour des raisons liées au feu bactérien ou à l'organisme qui en était la cause, l'*Erwinia amylovora*

136.

des avis concernant la nature de ces risques et, en particulier, sur l'avis d'un des experts selon lequel, en matière de quarantaine végétale, les inspections sont rarement efficaces à 100 pour cent.²³⁹

141. Enfin, nous notons que le Groupe spécial n'a pas examiné le risque d'erreur de manipulation ou d'action illicite *en général*

- L'infection²⁴² des pommes mûres asymptomatiques n'a pas été établie. Il est improbable que des pommes mûres soient infectées par le feu bactérien si elles ne présentent aucun symptôme.²⁴³
- La présence éventuelle de bactéries endophytes²⁴⁴ dans les pommes mûres asymptomatiques n'est pas généralement établie. Les preuves scientifiques n'étayaient pas la conclusion selon laquelle les pommes mûres asymptomatiques pourraient héberger des populations de bactéries endophytes.²⁴⁵
- La présence de bactéries épiphytes

preuves montrent plutôt qu'il est improbable qu'*Erwinia amylovora* survive sur les caisses.²⁵¹

-

preuves scientifiques.²⁶⁶ Le Japon fait valoir que le Groupe spécial a refusé ce pouvoir discrétionnaire car il a "évalué les preuves scientifiques en suivant l'opinion des experts, malgré l'opinion contraire d'un Membre importateur".²⁶⁷ Le Japon soutient que sa propre approche du risque relatif aux pommes mûres asymptomatiques – approche qui tient compte des "faits historiques de la diffusion transocéanique de la bactérie" et de la croissance rapide du commerce international, et qui repose sur "le fait que les filières de transmission de la bactérie restent inconnues bien qu'à plusieurs reprises des efforts aient été faits pour les découvrir"²⁶⁸ – est raisonnable ainsi que scientifique parce qu'elle repose sur la "prudence et [la] précaution".²⁶⁹ Par conséquent, le Groupe spécial aurait dû s'en remettre à l'approche du Japon et évaluer si les États-Unis avaient établi l'existence d'éléments *prima facie* à la lumière de cette approche. Le Japon fait valoir que les États-Unis n'ont pas établi l'existence d'éléments *prima facie* pour ce qui est des pommes mûres asymptomatiques tenant compte de l'approche du Japon. En particulier, il estime que les États-Unis n'ont pas prouvé qu'aussi bien l'historique de la dissémination transocéanique du feu bactérien que le fait que la cause de la dissémination transocéanique est inconnue étaient dénués de pertinence.²⁷⁰

151. Nous examinerons successivement ces deux arguments du Japon: premièrement, la thèse du Japon relative aux pommes autres que les pommes mûres asymptomatiques et, deuxièmement, celle qui concerne les pommes mûres asymptomatiques.

A. *Pommes autres que les pommes mûres asymptomatiques*

152. Il est bien établi qu'en principe, il incombe à la partie plaignante de "fournir un commencement de preuve d'incompatibilité avec une disposition particulière de l'Accord SPS".²⁷¹ Comme l'a dit l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones*:

La charge de la preuve incombe initialement à la partie plaignante, qui doit fournir un commencement de preuve d'incompatibilité avec une disposition particulière de l'Accord SPS en ce qui concerne la partie défenderesse, ou plus exactement, sa (ses) mesure(s) SPS

•

avaient établi *prima facie* que la mesure du Japon était maintenue sans preuves scientifiques suffisantes que le Groupe spécial a dû examiner les tentatives du Japon visant à repousser cette thèse.

158. Le Japon soutient aussi que le Groupe spécial n'avait pas le pouvoir de formuler certaines constatations de fait²⁸¹ et, à l'appui de cette affirmation, se réfère à la déclaration suivante de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon* –

159. Le Japon estime aussi que "pour établir *prima facie* l'insuffisance de preuves scientifiques au sens de l'article 2:2 de l'Accord SPS, la partie plaignante doit établir qu'il n'y a pas de preuves scientifiques suffisantes à l'égard de *chacun* des risques perçus qui sont à l'origine de la mesure".²⁸³ Selon le Japon, le Groupe spécial n'aurait pas dû conclure que cet élément avait été établi *prima facie* à moins que les États

les actions illicites comme étant des risques "faibles" ou "discutables".²⁸⁸ Étant donné la description de ces risques, il était légitime, selon nous, que le Groupe spécial considère que les États-Unis pouvaient démontrer *prima facie* une incompatibilité avec l'article 2:2 de l'*Accord SPS* au moyen d'un argument fondé uniquement sur les pommes mûres asymptomatiques. Troisièmement, le dossier ne contient aucun élément de preuve indiquant que des pommes autres que des pommes mûres asymptomatiques aient jamais été exportées vers le Japon en provenance des États-Unis par suite d'erreurs de manutention ou d'actions illicites.²⁸⁹ Ainsi, nous ne constatons aucune erreur dans l'approche du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis pouvaient établir *prima facie* une incompatibilité avec l'article 2:2 de l'*Accord SPS* en ce qui concerne les pommes exportées des États-Unis vers le Japon, bien qu'ils aient limité leurs arguments aux pommes mûres asymptomatiques.

B. *Pommes mûres asymptomatiques*

161. Nous passons maintenant aux arguments du Japon concernant les pommes mûres asymptomatiques. Comme nous l'avons indiqué plus haut, le Japon soutient que le Groupe spécial a fait erreur quand il a interprété l'article 2:2 de l'*Accord SPS* parce qu'il n'a pas accordé un "certain pouvoir discrétionnaire"²⁹⁰ au Membre importateur s'agissant de la façon dont il choisit, pèse et évalue les preuves scientifiques.²⁹¹ Le Japon a estimé que, si le Groupe spécial avait accordé un tel pouvoir discrétionnaire au Japon, en sa qualité de Membre importateur, il n'aurait pas centré son attention sur les opinions des experts. Le Groupe spécial aurait plutôt évalué les preuves scientifiques à la lumière de l'approche du Japon, qui tient compte des "faits historiques de la transmission transocéanique de la bactérie" et de la croissance rapide du commerce international, et qui repose sur "le fait que les filières de ... transmission de la bactérie restent inconnues bien qu'à plusieurs reprises des efforts aient été faits pour les découvrir".²⁹² Le Japon fait ainsi valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans l'application de l'article 2:2 de l'*Accord SPS* étant donné qu'il aurait dû évaluer si les États-Unis avaient établi l'existence d'éléments *prima facie* en ce qui concerne le caractère suffisant des preuves scientifiques, non en tenant compte des opinions des experts mais plutôt à la lumière de l'approche des

²⁸⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.161.

²⁸⁹ En réponse aux questions posées à l'audience, le Japon a indiqué que le seul élément de preuve relatif aux procédures de contrôle à l'exportation des États-Unis qu'il ait soumis au Groupe spécial concernait un cas où des larves de carpocapse avaient été découvertes dans des pommes expédiées des États-Unis vers le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsuo. Selon nous, il n'y avait aucune raison pour que le Groupe spécial en infère que des pommes autres que des pommes mûres asymptomatiques avaient jamais été exportées des États-Unis vers le Japon.

²⁹⁰ Communication du Japon en tant qu'appelant, paragraphe 76.

²⁹¹ *Ibid.*, paragraphes 75 et 76.

²⁹² *Ibid.*, paragraphe 73.

preuves scientifiques suivie par le Japon. Selon le Japon, si le Groupe spécial avait fait une telle évaluation, il aurait nécessairement conclu que les États-Unis n'avaient pas établi *prima facie* que la mesure du Japon était maintenue sans preuves scientifiques suffisantes.

162. Nous ne partageons pas l'opinion du Japon. Comme le Groupe spécial l'a fait observer à juste titre, l'Organe d'appel avait examiné, dans l'affaire *Japon – Produits agricoles II*, le sens du terme "suffisantes", dans le contexte de l'expression "preuves scientifiques suffisantes" qui figure à l'article 2:2.²⁹³ Le Groupe spécial a dit que le terme "suffisantes" impliquait un "lien rationnel ou objectif"²⁹⁴ et a fait référence à la déclaration de l'Organe d'appel dans cette affaire selon laquelle:

La question de savoir s'il y a un lien rationnel entre une mesure SPS et les preuves scientifiques doit être tranchée au cas par cas et dépendra des circonstances particulières de l'espèce, y compris les caractéristiques de la mesure en cause et la qualité et la quantité des preuves scientifiques.²⁹⁵

Le Groupe spécial n'a pas fait erreur en s'appuyant sur cette interprétation de l'article 2:2 et en menant son évaluation des preuves scientifiques sur cette base.

163. Selon nous, le Groupe spécial a examiné les preuves fournies par les parties et examiné les opinions des experts. Il a conclu en fait qu'il n'était pas probable que des pommes constituent une filière permettant l'entrée, l'établissement et la dissémination du feu bactérien au Japon.²⁹⁶ Il a ensuite confronté l'étendue du risque et la nature des éléments composant la mesure, et a conclu que la mesure était "manifestement disproportionnée au risque identifié, compte tenu des preuves scientifiques disponibles".²⁹⁷ Pour le Groupe spécial, une telle "disproportion manifeste" impliquait qu'il n'existait pas de "lien rationnel ou objectif" entre la mesure et les preuves scientifiques pertinentes, et le Groupe spécial a donc conclu que la mesure était maintenue "sans preuves scientifiques suffisantes" au sens de l'article 2:2 de l'*Accord SPS*.²⁹⁸ Nous relevons que la "disproportion manifeste" à laquelle le Groupe spécial fait référence a trait à l'application en l'espèce de la prescription imposant un "lien rationnel ou objectif entre une mesure SPS et les preuves scientifiques".

²⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.101 à 8.103 et 8.180.

²⁹⁴ *Ibid.*, paragraphes 8.103 et 8.180.

²⁹⁵ *Ibid.*, paragraphe 8.103, citant le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 84.

²⁹⁶ *Ibid.*, paragraphe 8.176.

²⁹⁷ *Ibid.*, paragraphe 8.198.

²⁹⁸ *Ibid.*, paragraphe 8.199.

164. Nous soulignons, suivant ce qu'a dit l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Produits agricoles II*, que la question de savoir si une approche ou une méthodologie donnée est appropriée pour évaluer si une mesure est maintenue "sans preuves scientifiques suffisantes", au sens de l'article 2:2, dépend des "circonstances particulières de l'espèce" et doit être "tranchée au cas par cas".²⁹⁹ Ainsi, l'approche suivie par le Groupe spécial en l'espèce – décomposer la suite des événements pour définir le risque et le comparer avec la mesure – n'épuise pas l'ensemble des méthodologies disponibles pour déterminer si une mesure est maintenue "sans preuves scientifiques suffisantes" au sens de l'article 2:2. Des approches différentes de celle qu'a suivie le Groupe spécial en l'espèce pourraient aussi être appropriées pour évaluer si une mesure est maintenue sans preuves scientifiques suffisantes au sens de l'article 2:2. La question de savoir si une approche particulière est appropriée ou non dépendra des "circonstances particulières de l'espèce".³⁰⁰ La méthodologie adoptée par le Groupe spécial était appropriée aux circonstances particulières de l'affaire dont il était saisi et, par conséquent, nous ne voyons aucune erreur dans le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur elle.

165. En ce qui concerne l'affirmation du Japon selon laquelle le Groupe spécial aurait dû faire son évaluation au titre de l'article 2:2 à la lumière de l'approche du risque et des preuves scientifiques suivie par le Japon, nous rappelons que, dans l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel a examiné la question du critère d'examen qu'un groupe spécial devrait appliquer pour l'évaluation des preuves scientifiques présentées dans le cadre d'une procédure au titre de l'*Accord SPS*. Il a déclaré que l'article 11 du Mémoire d'accord énonçait le critère applicable, exigeant des groupes spéciaux qu'ils procèdent à une "évaluation objective des faits". Il a ajouté qu'en ce qui concerne l'établissement des faits par les groupes spéciaux et l'évaluation des preuves scientifiques, s'en remettre totalement aux constatations des autorités nationales ne garantirait pas l'évaluation objective requise par l'article 11 du Mémoire d'accord.³⁰¹ Selon nous, l'affirmation du Japon selon laquelle le Groupe spécial était obligé de préférer l'approche du risque et des preuves scientifiques suivie par le Japon aux opinions des experts est contraire à la formulation, par l'Organe d'appel, du critère de l'"évaluation objective des faits".

166. Pour évaluer si les États-Unis ont établi l'existence d'éléments *prima facie*, le Groupe spécial était habilité à tenir compte des opinions des experts. En fait, dans l'affaire *Inde – Restrictions quantitatives*, l'Organe d'appel a indiqué qu'il pouvait être utile qu'un groupe spécial tienne compte des opinions des experts qu'il consultait afin de déterminer si l'existence d'éléments *prima facie* avait

²⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 84.

³⁰⁰ *Ibid.*

³⁰¹ *Ibid.*, *CE – Hormones*, paragraphe 117.

été établie.³⁰² En outre, à plusieurs occasions, y compris dans le cadre de différends nécessitant l'évaluation de preuves scientifiques, l'Organe d'appel a déclaré que les groupes spéciaux jouissaient d'un pouvoir discrétionnaire du fait qu'il leur appartenait de juger les faits³⁰³; ils jouissaient d'"une marge d'appréciation pour déterminer la valeur des éléments de preuve et l'importance à leur accorder".³⁰⁴ Demander aux groupes spéciaux, dans leur évaluation des preuves portées à leur connaissance, de donner la priorité à l'évaluation des preuves scientifiques et du risque faite par le Membre importateur n'est pas compatible avec ce principe bien établi.

167. Pour ces raisons, nous rejetons l'affirmation selon laquelle, au titre de l'article 2:2, un groupe spécial est obligé de donner la priorité à l'approche des preuves scientifiques et du risque suivie par un Membre quand il analyse et évalue les preuves scientifiques. Par conséquent, nous ne partageons pas l'avis du Japon selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en évaluant si les États-Unis avaient établi l'existence d'éléments *prima facie* du fait qu'il s'est placé dans une perspective différente de celle qui était inhérente à l'approche des preuves scientifiques et du risque suivie par le Japon. Ainsi, nous ne sommes pas convaincus que nous devrions revoir la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis ont établi *prima facie* que la mesure du Japon était maintenue sans preuves scientifiques suffisantes.

168. Compte tenu de ces considérations, nous confirmons les constatations formulées par le Groupe spécial aux paragraphes 8.199 et 9.1 a) de son rapport, selon lesquels la mesure phytosanitaire du Japon en cause était maintenue "sans preuve scientifique suffisante" au sens de l'article 2:2 de l'*Accord SPS*.

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

169. Nous passons à la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la mesure phytosanitaire du Japon n'était pas imposée relativement à une situation où "les preuves scientifiques pertinentes [sont] insuffisantes" au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*.

170. L'article 2:2 de l'*Accord SPS* dispose que les Membres ne maintiendront pas de mesures sanitaires ou phytosanitaires sans preuves scientifiques suffisantes, "exception faite de ce qui est

³⁰² Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 142.

³⁰³ Rapport de l'Organe d'appel *CE - Linge de lit (article 21:5 - Inde)*, paragraphes 170, 177 et 181; rapport de l'Organe d'appel *CE - Sardines*, paragraphe 299; rapport de l'Organe d'appel *Corée - Boissons alcooliques*, paragraphes 161 et 162; rapport de l'Organe d'appel *CE - Hormones*, paragraphe 132. WT/DS245/AB/R, par. 170

prévu au paragraphe 7 de l'article 5". Devant le Groupe spécial, le Japon a contesté que sa mesure phytosanitaire soit "maintenue sans preuves scientifiques suffisantes" au sens de l'article 2:2. Il a allégué, à titre subsidiaire, que sa mesure était une mesure provisoire conforme à l'article 5:7.

171. L'article 5:7 de l'*Accord SPS* est ainsi libellé:

*Évaluation des risques et détermination du niveau approprié
de protection sanitaire ou phytosanitaire*

...

Dans les cas où les preuves scientifiques pertinentes seront insuffisantes, un Membre pourra provisoirement adopter des mesures sanitaires ou phytosanitaires sur la base des renseignements pertinents disponibles, y compris ceux qui émanent des organisations internationales compétentes ainsi que ceux qui découlent des mesures sanitaires ou phytosanitaires appliquées par d'autres Membres. Dans de telles circonstances, les Membres s'efforceront d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque et examineront en conséquence la mesure sanitaire ou phytosanitaire dans un délai raisonnable.

172. Le Groupe spécial a constaté que la mesure du Japon n'était pas une mesure provisoire justifiée au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS* parce que la mesure n'était pas imposée relativement à une situation où "les preuves scientifiques pertinentes [sont] insuffisantes".³⁰⁵

173. Le Groupe spécial a défini la "question phytosanitaire considérée" comme étant le risque de transmission du feu bactérien par les pommes.³⁰⁶ Il a fait observer que "les études scientifiques et l'expérience pratique [s'étaient] accumulées depuis 200 ans"³⁰⁷ sur cette question et que, au cours de son analyse au titre de l'article 2:2, il avait pris connaissance d'un "grand nombre de preuves pertinentes".³⁰⁸ Il a fait observer qu'une grande quantité de preuves scientifiques de qualité sur le risque de transmission du feu bactérien par les pommes avait été obtenue au fil des ans et a relevé que les experts avaient dit avoir une confiance élevée et croissante dans ces preuves. Déclarant que l'article 5:7 était "destiné à être invoqué dans les situations où l'on n'avait pas ou peu de preuves dignes de foi sur la question considérée"³⁰⁹, le Groupe spécial a conclu que la mesure n'était pas

³⁰⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.221 et 8.222.

³⁰⁶ *Ibid.*, paragraphe 8.218.

³⁰⁷ *Ibid.*, paragraphe 8.219.

³⁰⁸ *Ibid.*, paragraphe 8.216.

³⁰⁹ *Ibid.*, paragraphe 8.219.

imposée relativement à une situation où les preuves scientifiques pertinentes étaient insuffisantes.³¹⁰ Il a ajouté que même si l'expression "preuves scientifiques pertinentes" figurant à l'article 5:7 faisait référence à un *aspect spécifique* d'un problème phytosanitaire, comme le Japon l'alléguait, sa conclusion resterait la même. Il a justifié son opinion sur la base de l'indication des experts selon laquelle il existait non seulement une grande quantité de preuves générales, mais aussi une grande quantité de preuves scientifiques pertinentes sur les questions scientifiques spécifiques soulevées par le Japon.³¹¹

174. Le Japon conteste la constatation du Groupe spécial selon laquelle la mesure n'est pas imposée relativement à une situation dans laquelle "les preuves scientifiques pertinentes [sont] insuffisantes" au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*.³¹² En outre, le Japon estime que sa mesure satisfait à toutes les autres prescriptions de l'article 5:7.³¹³ En conséquence, il nous demande d'infirmier la constatation du Groupe spécial et de compléter l'analyse concernant la compatibilité de sa mesure avec les autres prescriptions énoncées à l'article 5:7.³¹⁴

A. *Insuffisance des preuves scientifiques pertinentes*

175. Comme cela a été indiqué plus haut, l'allégation du Japon au titre de l'article 5:7 a été présentée devant le Groupe spécial à titre subsidiaire.³¹⁵ Le Japon invoquait l'article 5:7 seulement au cas où le Groupe spécial rejeterait son opinion selon laquelle il existait des "preuves scientifiques suffisantes" pour maintenir la mesure au sens de l'article 2:2. C'est dans ce contexte particulier 87.25 pertinentes sure

176. Dans l'affaire *Japon – Produits agricoles II*, l'Organe d'appel a dit que l'article 5:7 établissait quatre prescriptions qui devaient être remplies pour qu'il soit possible d'adopter et de maintenir une mesure phytosanitaire provisoire.³¹⁷ Ces prescriptions sont les suivantes:

- i) la mesure est imposée relativement à une situation où "les preuves scientifiques pertinentes [sont] insuffisantes";
- ii) la mesure est adoptée "sur la base des renseignements pertinents disponibles";
- iii) le Membre qui a adopté la mesure "s'efforc[e] d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque"; et
- iv) le Membre qui a adopté la mesure "examin[e] en conséquence la mesure ... dans un délai raisonnable".³¹⁸

Ces quatre prescriptions sont "de toute évidence cumulatives par nature"³¹⁹; comme l'Organe d'appel l'a dit dans l'affaire *Japon – Produits agricoles II*, "[c]haque fois qu'il n'est pas satisfait à l'une de ces quatre prescriptions, la mesure en cause est incompatible avec l'article 5:7".³²⁰

177. Les constatations du Groupe spécial concernent exclusivement la première prescription, à laquelle, selon lui, le Japon n'a pas satisfait.³²¹ Ces prescriptions étant cumulatives, le Groupe spécial a jugé inutile d'examiner les autres prescriptions pour constater une incompatibilité avec l'article 5:7.

178. L'appel du Japon est aussi centré sur la première prescription de l'article 5:7. Le Japon soutient que l'évaluation du point de savoir si les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes ne devrait pas être limitée aux preuves "en général" concernant la question phytosanitaire considérée mais devrait aussi porter sur une "situation particulière" relative à une "mesure particulière" ou à un "risque particulier".³²² Par conséquent, le Japon estime que le membre de phrase "[d]ans le cas où les preuves scientifiques pertinentes seront insuffisantes" figurant à l'article 5:7 "devrait être interprété comme ayant trait à une situation particulière concernant une *mesure* particulière à laquelle l'article 2:2 s'applique (ou un risque particulier) mais non à une *question* particulière en général, ce sur

³¹⁷ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 89.

³¹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 89. Les troisième et quatrième prescriptions ont trait au *maintien* d'une mesure phytosanitaire provisoire et soulignent le caractère *provisoire* des mesures adoptées conformément à l'article 5:7.

³¹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 89.

³²⁰ *Ibid.* (italique dans l'original)

³²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.222.

³²² Communication du Japon en tant qu'appelant, paragraphe 102.

quoi l'article 2:2 ne porte pas".³²³ Selon le Japon, le Groupe spécial "a fait erreur en interprétant l'applicabilité de [l'article 5:7] d'une façon trop étroite"³²⁴ et trop "rigide".³²⁵

179. Il nous semble que le Japon a tort de s'appuyer sur l'opposition entre les preuves "en général" et les preuves relatives à des aspects spécifiques d'une question particulière. Selon la première prescription de l'article 5:7, il doit y avoir des preuves scientifiques insuffisantes. Quand un groupe spécial examine une mesure qui, selon ce qu'allègue un Membre, est provisoire, ce groupe spécial doit évaluer si "les preuves scientifiques pertinentes [sont] insuffisantes". Cette évaluation doit être effectuée non dans l'abstrait mais à la lumière d'une recherche particulière. Les notions de "pertinence" et d'"insuffisance" dans le membre de phrase introductif de l'article 5:7 supposent un rapport entre les preuves scientifiques et quelque chose d'autre. Il est instructif de lire ce membre de phrase introductif dans le contexte plus général de l'article 5 de l'*Accord SPS*, qui s'intitule "Évaluation des risques et détermination du niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire" si l'on veut définir la nature du rapport à établir. L'article 5:1 énonce une discipline essentielle dans le cadre de l'article 5, à savoir: "[l]es Membres feront en sorte que leurs mesures sanitaires ou phytosanitaires soient établies 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".³²⁶ Cette discipline éclaire les autres dispositions de l'article 5, y compris l'article 5:7. Nous relevons aussi que la deuxième phrase de l'article 5:7 fait référence à une "évaluation plus objective du risque". Ces éléments contextuels militent en faveur d'un lien ou d'un rapport entre la première prescription de l'article 5:7 et l'obligation de procéder à une évaluation des risques conformément à l'article 5:1: les "preuves scientifiques pertinentes" seront "insuffisantes" au sens de l'article 5:7 si l'ensemble des preuves scientifiques disponibles ne permet pas, sur le plan quantitatif ou qualitatif, de procéder à une évaluation adéquate des risques telle qu'elle est exigée à l'article 5:1 et définie dans l'Annexe A de l'*Accord SPS*. Ainsi, la question n'est pas de savoir s'il y a des preuves suffisantes de caractère général ou s'il y a des preuves suffisantes relatives à un aspect spécifique d'un problème phytosanitaire, ou à un risque spécifique. La question est de savoir si les preuves pertinentes, qu'elles soient "générales" ou "spécifiques", selon les termes utilisés par le Groupe spécial, sont suffisantes pour permettre d'évaluer la probabilité de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination, en l'espèce, du feu bactérien, au Japon.

³²³ Communication du Japon en tant qu'appelant, paragraphe 102. (italique dans l'original)

³²⁴ *Ibid.*, paragraphe 96.

³²⁵ *Ibid.*, paragraphes 100 et 101.

³²⁶ L'évaluation des risques mentionnée à l'article 5:1 est définie dans l'Annexe A de l'*Accord SPS*.

180. Le Groupe spécial a constaté qu'en ce qui concerne le risque de transmission du feu bactérien par les pommes exportées des États-Unis – "normalement"³²⁷, des pommes mûres asymptomatiques – "il exist[ait] une grande quantité de preuves scientifiques de qualité obtenues au fil des ans, et montrant que le risque de transmission du feu bactérien par les pommes est négligeable" et qu'"il exist[ait] des preuves dans lesquelles les experts ont dit avoir une confiance croissante".³²⁸

181. Le Japon a aussi soulevé des questions spécifiques relatives aux bactéries endophytes dans les pommes mûres et l'aboutissement des filières de contamination.³²⁹ En ce qui concerne ces questions spécifiques, le Grou

question considérée³³³ parce que cela ne prévoit pas les situations d'"incertitude non réglée". Le Japon établit une distinction entre une "incertitude nouvelle" et une "incertitude non réglée"³³⁴, faisant valoir que toutes deux relèvent de l'article 5:7. Selon lui, une "incertitude nouvelle" apparaît quand un risque nouveau est décelé; il fait valoir que la description du Groupe spécial selon laquelle "l'on n'avait pas ou peu de preuves dignes de foi sur la question considérée" s'applique à une situation d'"incertitude nouvelle".³³⁵ Nous croyons comprendre que le Japon définit une "incertitude non réglée" comme étant une incertitude que les preuves scientifiques ne permettent pas de régler, bien que de telles preuves se soient accumulées.³³⁶ Selon le Japon, le risque de transmission du feu bactérien par les pommes concerne essentiellement une situation d'"incertitude non réglée".³³⁷ Ainsi, le Japon maintient que, malgré des preuves scientifiques considérables concernant le feu bactérien, il existe encore une incertitude au sujet de certains aspects de la transmission de cette maladie. Il soutient que le raisonnement du Groupe spécial revient à restreindre l'applicabilité de l'article 5:7 aux situations d'"incertitude nouvelle" et à exclure les situations d'"incertitude non réglée" et que, ce faisant, le Groupe spécial a fait erreur en droit.³³⁸

184. Nous ne partageons pas l'opinion du Japon. L'application de l'article 5:7 est déclenchée non par l'existence d'une incertitude scientifique mais plutôt par l'insuffisance des preuves scientifiques. Le texte de l'article 5:7 est clair: il fait référence aux "cas où les preuves scientifiques pertinentes seront insuffisantes" et non à l'"incertitude scientifique". Ces deux notions ne sont pas interchangeables. Par conséquent, nous ne pouvons pas accepter l'approche du Japon consistant à interpréter l'article 5:7 à travers le prisme de l'"incertitude scientifique".

185. Nous ne trouvons rien non plus qui puisse servir de base à l'argument du Japon selon lequel l'interprétation de l'article 5:7 donnée par le Groupe spécial est trop étroite car elle exclut les cas où la quantité de preuves concernant une question phytosanitaire "n'est pas limitée"³³⁹ mais où les preuves

disponibles sont plus que minimales en quantité mais n'ont pas conduit à des résultats dignes de foi ou concluants. En fait, le Groupe spécial a explicitement reconnu que de tels cas relevaient du champ d'application de l'article 5:7 quand il a fait observer, dans la section de son rapport consacrée au réexamen intérimaire, que selon son approche, l'article 5:7 serait applicable à une situation où de nombreux travaux de recherche auraient été effectués sur une question particulière sans donner de preuves fiables.³⁴⁰

C. *Invocation par le Groupe spécial d'un "historique de 200 ans d'études et d'expérience pratique"*

186. Le Japon soutient que la conclusion du Groupe spécial concernant l'article 5:7 est fondée sur son évaluation selon laquelle, en ce qui concerne le feu bactérien, "les études scientifiques et l'expérience pratique se sont accumulées depuis 200 ans".³⁴¹ Il estime que le Groupe spécial n'était pas habilité à se prononcer sur la base d'un ""historique" de 200 ans d'études et d'expérience pratique"³⁴² parce que "les États-Unis n'avaient soulevé aucune objection à l'encontre de l'application de l'article 5:7 sur la base d'un "historique" de 200 ans d'études et d'expérience pratique".³⁴³ En d'autres termes, selon le Japon, le Groupe spécial n'était pas habilité à formuler une conclusion concernant l'article 5:7 sur la base d'un tel "historique" à moins que les États-Unis n'aient soulevé une objection sur la base de l'"historique", ce qu'ils n'avaient pas fait.³⁴⁴

187. Au cours de son raisonnement, le Groupe spécial a indiqué qu'au sujet du risque de transmission du feu bactérien par les pommes, "les expériences scientifiques et l'expérience pratique s'étaient accumulées depuis 200 ans".³⁴⁵ Cette déclaration était en relation avec le débat dans le cadre de l'article 5:7 et était fondée sur les preuves portées à la connaissance du Groupe spécial.³⁴⁶ En conséquence, il était approprié que le Groupe spécial fasse une telle déclaration que les États-Unis aient ou non explicitement avancé un argument sur la base de l'"historique".

³⁴⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.9.

³⁴¹ *Ibid.*, paragraphe 8.219; communication du Japon en tant qu'appelant, paragraphes 93 et 97.

³⁴² Communication du Japon en tant qu'appelant, paragraphe 97.

³⁴³ *Ibid.*, paragraphe 97.

³⁴⁴ *Ibid.*, paragraphe 97.

³⁴⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.219.

³⁴⁶ Nous relevons que M. Chris Hale, l'un des experts consultés par le Groupe spécial, se plaçant dans une perspective historique, a dit qu'"il avait fallu 220 ans au feu bactérien pour se propager de l'État de New York, aux États-Unis, en 1780, jusqu'aux zones géographiques où il était actuellement présent". (*Ibid.*, paragraphe 6.28)

l'ARP de 1999 contenait une étude de plusieurs hôtes possibles du feu bactérien, y compris les pommes. Reconnaisant que le risque de transmission du feu bactérien pouvait varier sensiblement d'une plante à l'autre, il a constaté que l'évaluation des risques n'était pas "suffisamment spécifique" parce que "la conclusion de l'ARP [de 1999] ne prétend[ait] pas porter exclusivement sur l'introduction de la maladie par les pommes, mais sembl[ait] porter plus généralement sur son introduction par n'importe quel hôte/vecteur sensible".³⁵¹

192. Le Groupe spécial a constaté de même que dans l'examen des filières possibles, le risque

examinons chacune de ces conditions avant de passer à l'argument du Japon concernant les preuves sur lesquelles un groupe spécial peut s'appuyer quand il évalue une évaluation des risques.

A. *Évaluation de la probabilité de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination du feu bactérien*

198. Le Japon conteste tout d'abord la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'ARP de 1999 n'était pas suffisamment spécifique pour constituer une évaluation des risques au sens de l'*Accord SPS* parce qu'elle ne contenait pas d'évaluation du risque relative aux *pommes* en particulier. Dans l'affaire *CE – Hormones*, dans le contexte de l'évaluation du point de savoir si une mesure était "établie sur la base" d'une évaluation des risques, l'Organe d'appel a examiné la spécificité de l'évaluation des risques sur laquelle s'appuyait le Membre importateur. Dans cette affaire, le Membre importateur s'était référé à certaines études et certains articles scientifiques comme constituant l'évaluation des risques à l'origine de ses mesures. Dans son rapport, l'Organe d'appel a décrit la constatation du Groupe spécial selon laquelle ces documents:

[avaient] trait au potentiel cancérigène de *catégories* entières d'hormones, ou des hormones en cause *en général*. ... [Ils] n'évalu[aient] pas le potentiel cancérigène de ces hormones lorsqu'elles [étaient] expressément utilisées à *des fins anabolisantes*. En outre, ils n'évalu[aient] pas les effets cancérigènes que pourrait expressément avoir la présence *dans "les produits alimentaires"*, plus précisément les "viandes ou produits carnés" de résidus des hormones en cause.³⁶³ (*italique dans l'original*)

199. Le Groupe spécial *CE – Hormones* avait conclu en conséquence que les études citées par le Membre importateur étaient insuffisantes pour étayer les mesures en cause. L'Organe d'appel a confirmé ces constatations, déclarant que, bien que les études citées par le Membre importateur:

L'Organe d'appel a donc conclu que l'évaluation des risques n'avait pas "un rapport suffisant avec l'affaire à l'étude".³⁶⁵

200. En l'espèce, le Groupe spécial, s'appuyant sur la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones*, a conclu que l'ARP de 1999 n'était pas suffisamment spécifique pour constituer une "évaluation des risques" conforme à l'*Accord SPS*.³⁶⁶ Le Groupe spécial a fondé cette conclusion sur sa constatation selon laquelle, bien que l'ARP de 1999 contienne des déterminations concernant l'entrée, l'établissement et la dissémination du feu bactérien par le biais de toute une série d'hôtes (y compris les pommes), elle ne contenait pas d'évaluation de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination du feu bactérien par le biais des pommes en tant que vecteur séparé et distinct.³⁶⁷ Comme le Groupe spécial l'a dit en réponse aux observations du Japon au stade du réexamen intérimaire, "le Japon a évalué les risques associés à tous les hôtes possibles pris ensemble, sans examiner suffisamment les risques associés spécifiquement au produit en cause: les pommes américaines exportées au Japon".³⁶⁸

201. Le Japon ne conteste pas la description de l'évaluation des risques donnée par le Groupe spécial comme étant une évaluation dans laquelle les risques liés aux pommes n'étaient pas analysés séparément des risques créés par d'autres hôtes.³⁶⁹ Il allègue plutôt que le raisonnement du Groupe spécial a trait à une "question de méthodologie", laquelle relève du pouvoir discrétionnaire du Membre importateur.³⁷⁰ Il soutient que la prescription concernant la "spécificité" expliquée dans l'affaire *CE*

202. Nous ne partageons pas l'opinion du Japon. Conformément à l'*Accord SPS*, l'obligation de procéder à une évaluation du "risque" n'est pas remplie simplement par un examen général de la maladie que l'on cherche à éviter en imposant une mesure phytosanitaire.³⁷² L'Organe d'appel a constaté que l'évaluation des risques en cause dans l'affaire *CE – Hormones* n'avait pas "un rapport suffisant avec ..." même si les articles scientifiques cités par le Membre importateur avaient permis d'évaluer le "potentiel cancérigène de *catégories* entières d'hormones, ou des hormones en cause *en*

l'étude³⁷⁷, la nature du risque traité par la mesure en cause est un facteur à prendre en compte. Compte tenu de ces considérations, nous estimons que le Groupe spécial a déterminé à juste titre que "[l]évalu[ation des] risques associés à tous les hôtes possibles pris ensemble"³⁷⁸ faite dans l'ARP de 1999 n'était pas suffisamment spécifique pour qu'elle puisse être considérée comme une "évaluation des risques" au sens de l'*Accord SPS* pour l'évaluation de la probabilité de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination du feu bactérien au Japon par le biais des pommes.³⁷⁹

204. Le Japon soutient que la "méthodologie" d'évaluation des risques n'est pas une question qui est traitée directement dans l'*Accord SPS*. En particulier, il indique que le point de savoir s'il convient d'analyser le risque sur la base du parasite particulier ou de la maladie particulière, ou sur la base d'un produit particulier, est une "question de méthodologie" que l'*Accord SPS* ne traite pas directement.³⁸⁰ Nous partageons cette opinion. Contrairement à ce qu'estime le Japon, cependant, l'interprétation de l'affaire *CE – Hormones* faite par le Groupe spécial ne donne pas à entendre qu'il existe une obligation de suivre une méthodologie particulière pour procéder à une évaluation des risques. En d'autres termes, même si, dans un contexte donné, une évaluation des risques doit porter sur un agent ou une filière spécifique par le biais duquel la contamination pourrait se produire, il n'est pas interdit aux Membres d'organiser leurs évaluations des risques compte tenu de la maladie ou du parasite en cause, ou du produit à importer. Ainsi, les Membres sont libres d'examiner dans leur analyse des risques de multiples agents en rapport avec une maladie, à condition que l'évaluation des risques attribue une probabilité d'entrée, d'établissement ou de dissémination de la maladie à chaque agent spécifiquement. Les Membres sont aussi libres de suivre l'autre "méthodologie" définie par le Japon et de centrer leur attention sur un produit particulier, à la même condition.

³⁷⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 200.

³⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.14.

³⁷⁹ Nous croyons comprendre que le Groupe spécial n'a pas fondé sa constatation sur la question de savoir si l'*Accord SPS* exigeait qu'une évaluation des risques contienne une analyse de l'importation de produits *par pays* et n'a fait aucune référence à cette question. Aucun participant dans le présent appel ne nous a demandé de constater que la définition de l'"évaluation des risques" figurant dans l'*Accord SPS* imposait une analyse du risque spécifique à *chaque pays* d'exportation. En conséquence, nous ne formulons aucune constatation sur le point de savoir si une analyse *par pays* est nécessaire pour qu'un Membre s'acquitte de ses obligations au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.

³⁸⁰ Communication du Japon en tant qu'appelant, paragraphes 127 et 128.

205. En fait, les normes internationales pertinentes qui, selon ce qu'allègue le Japon, "adoptent les deux méthodologies"³⁸¹, prévoient expressément un examen des risques en rapport avec des filières particulières.³⁸² Ces normes exigent cet examen spécifique même quand l'analyse des risques est engagée sur la base du parasite particulier ou de la maladie particulière en cause³⁸³, comme l'a été

³⁸¹ Communication du Japon en tant qu'appelant, paragraphe

l'ARP de 1999. Par conséquent, notre conclusion selon laquelle le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'évaluation des risques faite par le Japon n'était pas suffisamment spécifique ne limite pas le

C. *Prise en considération des preuves scientifiques apparues après l'évaluation des risques en cause*

210. Enfin, le Japon fait valoir que "l'ARP du Japon *était* compatible avec l'article 5:1 de l'Accord SPS au moment de l'analyse, parce que la conformité d'une évaluation des risques avec l'article 5:1 devrait être évaluée par rapport aux renseignements disponibles au moment de l'évaluation des risques".³⁹⁵ Selon le Japon, une évaluation des risques devrait être évaluée uniquement par rapport aux preuves disponibles au moment de l'évaluation des risques, de sorte qu'un Membre qui satisfait à la prescription imposant une évaluation des risques au moment où il adopte une mesure ne soit pas considéré comme ayant agi d'une manière incompatible avec l'article 5:1 quand des preuves scientifiques publiées ultérieurement sont découvertes.³⁹⁶

211. Au cours de l'audience, nous avons invité le Japon à indiquer sur quelles preuves, apparues après l'ARP de 1999, le Groupe spécial s'était appuyé pour évaluer l'évaluation des risques faite par le Japon au titre de l'article 5:1. Le Japon n'a pu en indiquer aucune. Nous avons également demandé aux participants quelle serait la conséquence juridique pour la constatation du Groupe spécial au titre de l'article 5:1 si nous constatons, comme le Japon le demande, que le Groupe spécial n'était pas autorisé à examiner les preuves postérieures à l'ARP de 1999. Les États-Unis ont laissé entendre qu'il n'y aurait aucune conséquence pour le présent différend parce que l'évaluation des risques était "inadéquate" au moment où elle avait été achevée.³⁹⁷ Le Japon n'a pas non plus fait état d'une quelconque conséquence d'une telle constatation de notre part.

212. Le Groupe spécial a conclu que la mesure du Japon ne pouvait pas être "établie sur la base" d'une évaluation des risques, comme l'exige l'article 5.1, parce que l'ARP de 1999 ne répondait pas à la définition de "évaluation des risques" figurant au paragraphe 4 de l'Annexe A de l'Accord SPS.³⁹⁸ Le Groupe spécial a déterminé qu'il n'était pas répondu à la définition de "évaluation des risques" parce que l'ARP de 1999 ne respectait pas les deux éléments examinés plus haut, à savoir qu'une évaluation des risques permette i) "d'évaluer la probabilité de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de" la maladie des végétaux en question, et ii) d'effectuer une telle évaluation "en fonction des mesures SPS qui pourraient être appliquées".³⁹⁹

³⁹⁵ Communication du Japon en tant qu'appelant, paragraphe 135. (italique dans l'original)

³⁹⁶ *Ibid.*, paragraphe 135.

³⁹⁷ Réponse des États-Unis aux questions posées à l'audience.

³⁹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.290 et 8.291.

³⁹⁹ *Ibid.*, paragraphes 8.280, 8.285 et 8.288.

213. Selon nous, le Japon n'a pu indiquer aucune preuve scientifique sur laquelle le Groupe spécial s'était appuyé, mais qui avait été publiée après la remise de l'évaluation des risques de 1999, parce que le Groupe spécial n'a pas, en fait, fondé sa constatation sur de telles preuves. L'analyse du Groupe spécial a porté presque exclusivement sur l'évaluation des risques elle-même pour déterminer si l'ARP de 1999 satisfaisait aux prescriptions juridiques que le Groupe spécial a trouvées dans l'*Accord SPS*. Le Groupe spécial a identifié ces prescriptions comme étant la nécessité d'évaluer un risque avec un certain degré de "spécificité", d'évaluer la probabilité plutôt que les possibilités, et d'évaluer la probabilité de l'entrée "en fonction des mesures sanitaires et phytosanitaires qui pourraient être appliquées".⁴⁰⁰ Au delà du texte de l'ARP de 1999, les seuls renseignements scientifiques sur lesquels le Groupe spécial s'est appuyé concernent sa constatation sur la "spécificité": sur ce point, le Groupe spécial a déterminé que "les preuves scientifiques présentées par les deux parties ne laiss[ai]ent aucun doute sur le fait que le risque d'introduction et de dissémination de la maladie vari[ait] considérablement en fonction de la plante hôte".⁴⁰¹ À partir de cette constatation de fait, le Groupe spécial a conclu que l'évaluation des risques effectuée par le Japon ne portait pas "de façon suffisamment spécifique sur la question en cause" parce qu'elle n'examinait pas le risque en relation avec les pommes en particulier.⁴⁰²

214. En indiquant que sa constatation de fait était fondée sur "les preuves scientifiques présentées par les deux parties", le Groupe spécial n'a pas cité les études en question ni indiqué de quelque manière que ce soit si ces études étaient antérieures ou postérieures à l'évaluation des risques effectuée par le Japon. Le Japon n'affirme pas que ces preuves scientifiques, ou toute autre preuve scientifique ayant servi de base à la conclusion du Groupe spécial concernant l'article 5:1, n'étaient pas à sa disposition au moment de l'évaluation des risques. Nous notons également que le dossier du Groupe spécial comprend des preuves scientifiques pertinentes fournies par les deux parties qui sont apparues *avant* l'évaluation des risques effectuée par le Japon.⁴⁰³ De telles preuves auraient pu raisonnablement former la base de la conclusion du Groupe spécial selon laquelle le risque lié au feu bactérien varie en fonction de la plante hôte. Dans ces circonstances, nous ne sommes pas persuadés que, lorsqu'il a

⁴⁰⁰ Voir, par exemple, rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.268, 8.270, 8.271, 8.274 à 8.278, 8.284, 8.287 et 8.288.

⁴⁰¹ *Ibid.*, paragraphe 8.271.

⁴⁰² *Ibid.*

⁴⁰³ Voir, par exemple, R.G. Roberts *et al.*, "The potential for spread of

analysé la conformité de l'ARP de 1999 avec les obligations du Japon au titre de l'article 5:1, le Groupe spécial se soit appuyé sur des preuves scientifiques dont le Japon ne disposait pas au moment où il a effectué son évaluation des risques.

215. Comme le Japon n'a pas établi que le Groupe spécial avait utilisé des preuves scientifiques ultérieures pour évaluer l'évaluation des risques en cause, il n'est pas nécessaire que nous nous exprimions sur la question de savoir si la conformité d'une évaluation des risques avec l'article 5:1 devrait être évaluée uniquement par rapport aux preuves scientifiques disponibles au moment de l'évaluation des risques, à l'exclusion des renseignements ultérieurs. Se prononcer sur de telles allégations hypothétiques ne serait pas utile pour "arriver à une solution positive" du présent différend.⁴⁰⁴

216. En conséquence, nous confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.290 de son rapport selon laquelle l'analyse du risque phytosanitaire de 1999 faite par le Japon ne répond pas à la définition de l'"évaluation des risques" figurant au paragraphe 4 de l'Annexe

examinons par conséquent ci-après uniquement la contestation formulée par le Japon en ce qui concerne l'établissement des faits par le Groupe spécial au titre de l'article 2:2 de l'*Accord SPS*.

218. S'agissant de l'article 2.2 de l'*Accord SPS*, le Japon conteste l'analyse faite par le Groupe spécial de la probabilité que la filière de la transmission du feu bactérien par les pommes à d'autres plantes soit suivie jusqu'au bout. En particulier, le Japon conteste la constatation du Groupe spécial selon laquelle "il n'a pas été établi, au moyen de preuves scientifiques suffisantes, qu'il était probable que la dernière étape de la filière (c'est-à-dire la transmission du feu bactérien à une plante hôte) soit franchie".⁴⁰⁶ Le Groupe spécial a formulé cette constatation de fait sur la dernière étape de la filière en ce qui concerne les pommes, qui comprennent les pommes mûres asymptomatiques ainsi que les pommes qui ne sont pas mûres ni asymptomatiques. Selon le Japon, le Groupe spécial, dans son analyse, a fait certaines erreurs lorsqu'il a évalué les preuves scientifiques pertinentes, dont chacune constitue un manquement de la part du Groupe spécial à l'obligation de "procéder à une évaluation objective des faits de la cause" au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. Les erreurs alléguées par le Japon sont les suivantes:

- i) le Groupe spécial a fait une erreur factuelle "importante" dans sa description des
a

sur la base de ces éléments de preuve".⁴¹³ Dans l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel a fait en outre observer ce qui suit:

[l]a 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.⁴¹⁴

Depuis l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel a constamment souligné que, dans les limites de l'obligation qu'ils ont au titre de l'article 11 de procéder à une évaluation objective des faits de la cause, les groupes spéciaux disposaient d'une "marge discrétionnaire" pour juger les faits.⁴¹⁵ Les groupes spéciaux ne sont donc "pas tenus d'attribuer aux éléments probants factuels des parties le même sens et le même poids que ceux qu'elles leur donnent"⁴¹⁶ et peuvent à juste titre "décider que certains éléments de preuve [sont] plus importants que d'autres".⁴¹⁷

222. Conformément à cette marge discrétionnaire, l'Organe d'appel a reconnu que "les erreurs d'appréciation des éléments de preuve ne [pouvaient] pas toutes (encore que ce point puisse poser une question de droit) être considérées comme un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective des faits".⁴¹⁸ Lorsqu'il examine des allégations au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, l'Organe d'appel ne "détermine[] pas à nouveau, après le Groupe spécial, la valeur de preuve [d]études ni les conséquences, le cas échéant, des défauts allégués [que] présentent [les éléments de preuve]".⁴¹⁹ En effet:

[p]our évaluer l'appréciation des éléments de preuve faite par le groupe spécial, nous ne pouvons pas fonder une constatation d'incompatibilité au titre de l'article 11 simplement sur la conclusion que nous aurions pu aboutir à une constatation de fait différente de

⁴¹³ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 133.

⁴¹⁴ *Ibid.*, paragraphe 132.

⁴¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 161. Voir aussi, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphe 125; le rapport de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 - Inde)*, paragraphes 170, 177 et 181; le rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines* 5 0 TD 0 Tc -475

celle à laquelle le groupe spécial est arrivé. Nous devons plutôt avoir la conviction que le groupe spécial a outrepassé les limites du pouvoir discrétionnaire dont il dispose pour juger les faits, dans son appréciation des éléments de preuve.⁴²⁰

Dans les cas où les parties contestant l'établissement des faits par un groupe spécial au titre de l'article 11 n'ont pas établi qu'un groupe spécial outrepassait les limites du pouvoir discrétionnaire dont il disposait pour juger les faits, l'Organe d'appel n'a pas "empiété[é]" sur les constatations du groupe spécial.⁴²¹

A. *Descriptions des preuves expérimentales par le Groupe spécial*

223. Le Japon conteste tout d'abord une "erreur factuelle" dans une des déclarations présentées à l'appui de la constatation du Groupe spécial sur l'aboutissement de la dernière étape de la filière pour les pommes.⁴²² Le Japon met en évidence la déclaration suivante du Groupe spécial:

Nous notons que les expériences visant à reproduire les conditions applicables aux pommes jetées n'ont montré aucune contamination visible, même lorsque la présence d'un exsudat était signalée.⁴²³ (note de bas de page omise)

Selon le Japon, les expériences mentionnées par le Groupe spécial portaient sur des pommes inoculées et non sur des pommes naturellement infectées. Le Japon avance que la présence d'un exsudat n'a pas été signalée dans les pommes inoculées.⁴²⁴ De l'avis du Japon, par conséquent, la déclaration susmentionnée est une description erronée des études scientifiques de base.⁴²⁵

224. Nous faisons observer que le Groupe spécial a fait cette déclaration à l'appui de sa constatation de fait selon laquelle il n'a pas été établi, au moyen de preuves scientifiques suffisantes, qu'il était probable que la dernière étape de la filière (c'est-à-dire la transmission du feu bactérien par

⁴²⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 159, citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151.

⁴²¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE - Linge de lit (article 21:5 - Inde)*, paragraphe 170; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 142, citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151.

⁴²² Communication du Japon en tant qu'appelant, paragraphe 52.

⁴²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.166.

⁴²⁴ Communication du Japon en tant qu'appelant, paragraphe 52.

⁴²⁵ *Ibid.*

les pommes importées à une plante hôte) soit franchie.⁴²⁶ Le Groupe spécial a également formulé cette constatation de fait dans les termes suivants:

[à] supposer qu'[une situation où il y aurait des pommes infectées ou infestées] se produise, l'entrée, l'établissement ou la dissémination de la maladie du fait de la présence des bactéries dans ou sur les fruits nécessiterait l'aboutissement d'une suite d'événements supplémentaires, qui est jugé improbable et qui n'a même pas été établi expérimentalement à ce jour.⁴²⁷

En plus des études citées par le Groupe spécial, dont le Japon conteste la description, le Groupe spécial s'est référé aux preuves suivantes pour étayer cette constatation de fait: i) la "série de conditions cumulatives" identifiée par les experts pour que la filière soit suivie jusqu'au bout⁴²⁸; ii) l'observation des experts selon laquelle la contamination par les oiseaux n'avait pas été établie⁴²⁹; iii) dans la mesure où les experts avaient constaté que "la contamination sur une courte distance" était possible par la pluie ou les abeilles, cette constatation "[concernait] une contamination au stade de la floraison et non ... une contamination par les fruits"⁴³⁰; et iv) "[l]es preuves [que le Japon] a présentées sont essentiellement de nature circonstancielle ou n'ont pas été jugées probantes par les experts".⁴³¹ À la lumière des autres éléments factuels sur lesquels le Groupe spécial s'est appuyé, y

l'aboutissement de la filière de transmission du feu bactérien par les pommes "infectées", parce que les preuves portées à la connaissance du Groupe spécial étaient "centrées autour" de la filière relative aux fruits mûrs asymptomatiques.⁴³³ En d'autres termes, le Japon estime qu'il y a une absence de lien entre les preuves examinées par le Groupe spécial et ses constatations sur l'aboutissement de la dernière étape de la filière de transmission du feu bactérien.

226. Comme nous venons de le faire observer, le Groupe spécial a constaté qu'il serait improbable que la suite d'étapes supplémentaires nécessaires à l'aboutissement de la filière de transmission par les pommes à d'autres plantes hôtes se produise.⁴³⁴ La constatation du Groupe spécial visait à la fois la filière relative aux pommes mûres asymptomatiques et la filière relative aux pommes autres que les pommes mûres asymptomatiques. À notre avis, le Groupe spécial n'a pas fait erreur en établissant cette constatation. Toutefois, le raisonnement du Groupe spécial n'était peut-être pas suffisamment explicite, de sorte que le Japon en a déduit que le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective des faits portés à sa connaissance concernant l'aboutissement de la dernière étape de la filière.

227. En particulier, il aurait peut-être été utile que le Groupe spécial soit plus précis au sujet de la portée de son analyse factuelle. Nous rappelons que le Groupe spécial a fait les constatations suivantes: i) l'infection des pommes mûres asymptomatiques n'a pas été établie; ii) la présence de bactéries endophytes dans les pommes mûres asymptomatiques n'est pas généralement établie; iii) la présence de bactéries épiphytes sur les pommes mûres asymptomatiques n'est pas exclue, mais est considérée comme étant extrêmement rare; et iv) l'infection ou l'infestation des pommes autres que les pommes mûres asymptomatiques n'est pas contestée.⁴³⁵ Ces constatations impliquent que dans l'analyse factuelle relative à l'aboutissement de la dernière étape de la filière en ce qui concerne les pommes mûres asymptomatiques, il n'est pas nécessaire d'inclure l'hypothèse de l'importation de pommes infectées au Japon, car, selon le Groupe spécial, "l'infection des pommes mûres

228. Le Groupe spécial aurait pu aussi être plus précis au sujet des responsabilités respectives des parties s'agissant d'apporter la preuve d'un fait. Pour ce qui est des éléments

231. S'agissant des pommes autres que les pommes mûres asymptomatiques, le Groupe spécial a supposé, à juste titre, qu'il appartenait au Japon d'apporter la preuve de ses allégations de fait, à savoir que le feu bactérien pouvait être transmis par une pomme infectée à une plante hôte. Nous croyons comprendre que le Groupe spécial a traité ces allégations de fait du Japon lorsqu'il a dit ce qui suit: "[l]es preuves [que le Japon] a présentées sont essentiellement de nature circonstancielle ou n'ont pas été jugées probantes par les experts" et "le Japon n'a pas présenté de preuves scientifiques suffisantes à l'appui de son allégation selon laquelle la dernière étape de la filière avait été franchie ou le serait probablement".⁴⁴² Nous croyons comprendre que les conclusions du Groupe spécial visent les pommes infectées, puisque le Japon a formulé des allégations de fait et présenté des preuves au sujet de ces pommes.⁴⁴³ En conséquence, nous ne voyons aucune absence de lien entre l'ensemble des preuves que le Groupe spécial a examinées et les constatations qu'il a formulées en ce qui concerne la dernière étape de la filière de transmission du feu bactérien. Nous sommes donc d'avis que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

C. *Déclarations des experts appelant à la prudence*

232. La troisième contestation formulée par le Japon au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord repose sur l'allégation selon laquelle le Groupe spécial n'a pas tenu compte de manière adéquate du "principe de précaution". Le Japon fonde cette contestation sur le fait que le Groupe spécial n'a pas tenu compte de "la nécessité de faire preuve de prudence soulignée par les experts" en ce qui concerne la mesure phytosanitaire visant à empêcher l'entrée du feu bactérien au Japon.⁴⁴⁴ Sur la base de ce que le Japon pense être la reconnaissance par les experts du fait que le risque de dommage lié à l'introduction du feu bactérien entraîne la "nécessité, d'une manière générale, de faire preuve de prudence", il fait valoir que le Groupe spécial "aurait dû reconnaître le risque d'aboutissement de la filière à partir des pommes infectées".⁴⁴⁵

233. Dans l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel a noté que le "principe de précaution" n'avait pas encore fait l'objet d'une "formulation faisant autorité" en dehors du droit international de l'environnement⁴⁴⁶, mais qu'il restait pertinent dans le contexte de l'*Accord SPS*, en particulier tel qu'il

⁴⁴² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.167.

⁴⁴³ *Ibid.*, paragraphe 4.84.

⁴⁴⁴ Communication du Japon en tant qu'appelant, paragraphes 64 et 70.

⁴⁴⁵ *Ibid.*, paragraphes 68 et 69.

⁴⁴⁶ Rapport de l'Organe d'appel, paragraphe 123.

était reconnu dans certaines dispositions de cet accord.⁴⁴⁷ Toutefois, l'Organe d'appel a constaté que le "principe de précaution" ne relevait pas les Membres de leurs obligations dans le cadre de l'OMC et, en tant que tel, ne "l'emport[ait] pas sur les dispositions de l'article 5:1 et 5:2 de l'*Accord SPS*".⁴⁴⁸

234.

se répandre en même temps que les pommes était réduit.

d'aboutissement de la filière à partir des pommes infectées⁴⁵⁷ sur la base des déclarations des experts appelant à la prudence.

238. En tout état de cause, nous notons que le Japon conteste essentiellement l'appréciation des preuves par le Groupe spécial, et en particulier, son appréciation des recommandations de prudence formulées par les experts. Comme le Japon l'indique dans sa communication en tant qu'appelant, "[d]ans la conclusion du Groupe spécial sur l'aboutissement de la filière, il *aurait fallu accorder davantage d'importance* à l'incidence de ces recommandations de prudence scientifique, figurant manifestement dans le dossier.⁴⁵⁸ Dans les affaires *CE – Sardines* et *CE – Hormones*, l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

[L]a 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.⁴⁵⁹

Bien que le pouvoir discrétionnaire d'un groupe spécial soit nécessairement limité par son devoir de procéder à une évaluation objective des faits de la cause, le Japon n'a présenté aucun argument contestant l'objectivité de l'évaluation faite par le Groupe spécial. Par conséquent, à notre avis, même si le Groupe spécial n'a pas accordé autant d'importance que le Japon l'aurait souhaité aux déclarations des experts appelant à la prudence en ce qui concerne les modifications de la mesure phytosanitaire du Japon, le Japon n'a pas établi que, ce faisant, le Groupe spécial avait outrepassé les limites du pouvoir discrétionnaire dont il disposait pour juger les faits.

D. *Aboutissement de la filière et "risque théorique"*

239. La dernière allégation formulée par le Japon au titre de l'article 11 porte sur une incompatibilité dans l'établissement des faits par le Groupe spécial qui rend son analyse de la filière de transmission du feu bactérien par les pommes incompatible avec son obligation de procéder à une "évaluation objective des faits de la cause". Le Groupe spécial a noté qu'"aucun des experts n'était favorable à l'idée de supprimer "d'un seul coup" tous les contrôles phytosanitaires, compte tenu du

⁴⁵⁷ *Ibid.*, paragraphe 69.

⁴⁵⁸ Communication du Japon en tant qu'appelant, paragraphe 69. (pas d'italique dans l'original; note de bas de page omise)

⁴⁵⁹ Rapport de l'Organe d'appel, *CE – Sardines*, paragraphe 300; rapport de l'Organe d'appel, *CE – Hormones*, paragraphe 132.

caractère insulaire et du climat du Japon".⁴⁶⁰ Les États-Unis avaient fait valoir que la prudence des experts à cet égard équivalait à un "risque théorique", lequel, comme l'Organe d'appel l'a fait observer dans l'affaire *CE – Hormones*, n'était pas censé faire l'objet d'une évaluation des risques au titre de l'*Accord SPS*.⁴⁶¹ Le Groupe spécial a exprimé son désaccord avec les États-Unis en disant ce qui suit:

Nous ne partageons pas l'avis des États-Unis selon lequel la prudence scientifique manifestée par les experts devrait être entièrement assimilée à un "risque théorique" au sens donné à ces termes par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones*. Par contre, nous ne pouvons que noter que le Japon n'a pas présenté des "preuves scientifiques suffisantes" à l'appui de son allégation selon laquelle la filière pouvait être suivie jusqu'au bout.⁴⁶²

Le Japon soutient que le rejet par le Groupe spécial de l'argument des États-Unis selon lequel la prudence des experts constituait un ""risque théorique" implique que le risque lié aux pommes infectées est *réel* et que toute la filière pourrait être suivie jusqu'au bout".⁴⁶³ En tant que telle, de l'avis du Japon, cette constatation implicite est incompatible avec la constatation finale du Groupe spécial selon laquelle il était improbable que la filière à partir des pommes soit suivie jusqu'au bout.⁴⁶⁴

240. Le Groupe spécial a formulé la constatation de fait selon laquelle "les preuves scientifiques indiquent que le risque de transmission du feu bactérien par les pommes est négligeable".⁴⁶⁵ Sur la base de cette constatation de fait, le Groupe spécial a conclu que la mesure était "manifestement disproportionnée au risque identifié"⁴⁶⁶ et, par conséquent, que la mesure était maintenue sans preuves scientifiques suffisantes. La conclusion du Groupe spécial selon laquelle la mesure est maintenue sans preuves scientifiques suffisantes repose sur la constatation de fait indiquant que "le risque de transmission du feu bactérien par les pommes est négligeable"⁴⁶⁷; elle n'a aucun rapport avec le rejet par le Groupe spécial de l'argument des États-Unis selon lequel la prudence des experts constituait un "risque théorique".

⁴⁶⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.173, citant l'Annexe 3 dudit rapport, paragraphe 419, et citant en référence les paragraphes 386, 389, 409, 411, 413, 414, 423, 424, 426 et 429 de cette annexe.

⁴⁶¹ *Ibid.*, paragraphe 8.175.

⁴⁶² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.173, citant l'Annexe 3 dudit rapport, paragraphe 419, et citant en référence les paragraphes 386, 389, 409, 411, 413, 414, 423, 424, 426 et 429 de cette annexe.

⁴⁶³ Communication du Japon en tant qu'appelant, paragraphe 61 (italique dans l'original), citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.175.

⁴⁶⁴ Communication du Japon en tant qu'appelant, paragraphes 60 et 61.

⁴⁶⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.169.

⁴⁶⁶ *Ibid.*, paragraphe 8.198.

⁴⁶⁷ *Ibid.*, paragraphe 8.169.

241. Les observations formulées par le Groupe spécial en réponse à l'argument des États-Unis concernant le "risque théorique" devraient être considérées dans leur contexte approprié. Dans l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel s'est référé à la notion d'"incertitude théorique" dans le contexte de l'article 5:1 de *l'Accord SPS*. L'Organe d'appel a indiqué que l'article 5:1 ne visait pas l'incertitude théorique, c'est-à-dire, "l'incertitude qui subsiste toujours sur le plan théorique puisque la science ne peut *jamais* offrir la certitude *absolue* qu'une substance donnée n'aura *jamais* d'effet négatif sur la santé".⁴⁶⁸ Nous croyons comprendre que la "prudence scientifique" manifestée par les experts en l'espèce concernait les risques qui pourraient découler de modifications radicales du système actuel de contrôles phytosanitaires du Japon, compte tenu du caractère insulaire et du climat de ce pays.⁴⁶⁹ La prudence scientifique manifestée par les experts ne concernait pas l'"incertitude théorique" qui est inhérente à la méthode scientifique et qui résulte des limites intrinsèques des expériences, méthodologies ou instruments dont se servent les scientifiques pour expliquer un phénomène donné. Par conséquent, nous partageons l'avis du Groupe spécial selon lequel la prudence scientifique manifestée par les experts ne devrait pas être "entièrement assimilée" à l'"incertitude théorique" que l'Organe d'appel a examinée dans l'affaire *CE – Hormones* en considérant qu'elle n'entraîne pas dans le cadre des risques devant être traités par des mesures soumises à *l'Accord SPS*. Néanmoins, contrairement à ce que le Japon croit comprendre, cette prudence scientifique n'affaiblit pas la constatation du caractère négligeable du risque d'une transmission possible du feu bactérien par les pommes: en effet, la prudence scientifique des experts concerne une question différente, à savoir, le scénario hypothétique de modifications futures du cadre réglementaire du Japon.⁴⁷⁰ En conséquence, nous ne partageons pas l'avis du Japon selon lequel le rejet par le Groupe spécial de l'argument des États-Unis sur le ""risque théorique" implique que le risque lié aux pommes infectées est *réel* et que toute la filière pourrait être suivie jusqu'au bout".⁴⁷¹ À notre avis, le Groupe spécial, en rejetant l'argument des États-Unis sur le "risque théorique", tout en constatant parallèlement que le risque de

⁴⁶⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 186. (italique dans l'original)

⁴⁶⁹ Nous trouvons des éléments à l'appui de cette interprétation d Tf 0 of 0.10.3323 Tw 10 Japon croit comprendre, c
Nous trouvons des el W 0.9181255

transmission du feu bactérien par les pommes est "négligeable"⁴⁷², n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.

242. Nous constatons donc que l'Union européenne n'a pas agi d'une manière

242.1147

du Japon en cause n'est pas "établie sur la base" d'une évaluation des risques, comme l'exige l'article 5:1 de l'*Accord SPS*;

- e) constate que le Groupe spécial n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord, en ce qui concerne son analyse de l'allégation formulée par les États-Unis au titre de l'article 2:2 de l'*Accord SPS*; et
- f) constate que la question du respect de l'article 11 du Mémoire d'accord par le Groupe spécial, en ce qui concerne son analyse de l'allégation formulée par les États-Unis au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, n'a pas été soulevée par le Japon dans sa déclaration d'appel et n'est donc pas soumise à bon droit à l'Organe d'appel dans le présent appel. En conséquence, l'Organe d'appel ne se prononce pas sur cette question.

244. L'Organe d'appel recommande donc que l'Organe de règlement des différends demande au Japon de rendre sa mesure, dont il a été constaté dans le présent rapport, et dans le rapport du Groupe spécial, confirmé par le présent rapport, qu'elle était incompatible avec ses obligations au titre de l'*Accord SPS*, conforme audit accord.

Texte original signé à Genève le 11 novembre 2003 par:

John Lockhart
Président de la section

Luiz Olavo Baptista
Membre

Giorgio Sacerdoti
Membre

ANNEXE A

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS245/5
28 août 2003

(03-4543)

Original: anglais

JAPON – MESURES VISANT L'IMPORTATION DE POMMES

Notification d'un appel du Japon présentée conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends

La notification ci-après, datée du 28 août 2003, adressée par le Japon à l'Organe de règlement de différends (l'"ORD"), est distribuée aux Membres. Elle constitue aussi la déclaration d'appel, déposée le même jour auprès de l'Organe d'appel, conformément aux *Procédures de travail pour l'examen en appel*.

Conformément à l'article 16 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémoire d'accord") et à la règle 20 des Procédures de travail pour l'examen en appel, le Japon notifie sa décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial Japon – Mesures visant l'importation de pommes (WT/DS/245/R, daté du 15 juillet 2003) et de certaines interprétations du droit données par celui-ci.

Le Japon demande que l'Organe d'appel examine les conclusions du Groupe spécial selon lesquelles la mesure phytosanitaire appliquée par le Japon aux pommes des États-Unis est incompatible avec l'Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires ("Accord SPS"). Ces constatations sont erronées et sont fondées sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations connexes du droit. L'appel porte sur les questions suivantes:

1. Le Groupe spécial a fait erreur en droit en constatant que le Japon avait agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 2:2 de l'Accord SPS. Cette constatation découle de l'interprétation erronée donnée par le Groupe spécial de la règle de la charge de la preuve et du fait que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord.
2. Le Groupe spécial a fait erreur en droit en constatant que la mesure phytosanitaire appliquée par le Japon était incompatible avec les prescriptions de l'article 5:7 de l'Accord SPS. Cette constatation est fondée sur une interprétation erronée des prescriptions de l'article 5:7.

3. Le Groupe spécial a fait erreur en droit en constatant que la mesure phytosanitaire appliquée par le Japon n'était pas établie sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'Accord SPS. Cette constatation est fondée sur une interprétation erronée des prescriptions de l'article 5:1 relatives à une évaluation des risques.
