

ORGANISATION MONDIALE

WT/DS26/AB/R

WT/DS48/AB/R

16 janvier 1998

DU COMMERCE

(98-0099)

Organe d'appel

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

AB-1997-4

Rapport de l'Organe d'appel

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

5. A compter du 1er juillet 1997, les Directives 81/602, 88/146 et 88/299 ont été abrogées et

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

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

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

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

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

II. Arguments des participants et des participants tiers

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

1. Charge de la preuve

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Critère d'examen

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

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

15. Les Communautés européennes affirment que les groupes spéciaux établis dans le cadre du GATT de 1947 ont rejeté l'idée d'un critère d'examen *de novo*

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

3. Le principe de précaution

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

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

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

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

¹⁶

4. Evaluation objective des faits

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

5. Application temporelle de l'Accord SPS

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

6. Article 3:1

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

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

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

(les "Monographies de 1987 du CIRC").

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

WT/DS26/AB/R
WT/DS48/AB/R

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

34. Pour ce qui est du troisième élément de l'article 5:5, à savoir la discrimination ou restriction déguisée au commerce international résultant de la distinction dans les niveaux de protection, les Communautés européennes contestent la constatation du Groupe spécial selon laquelle il suffisait de démontrer "l'ampleur de la différence entre ces niveaux conjuguée à son caractère arbitraire".³⁷ L'article 5:5 considère "une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international" qui

d'incidence sur les excédents de viande de boeuf. La suggestion du Groupe spécial, selon laquelle la réduction des excédents de viande de boeuf dans les Communautés européennes pourrait avoir été un motif secondaire est, quoiqu'il en soit, insuffisante pour établir l'existence d'une discrimination ou d'une

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

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

B. *Arguments des Etats-Unis - Intimé*

1. Charge de la preuve

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

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

2. Critère d'examen

41. Les Etats-Unis affirment que le critère d'examen fondé sur la "déférence raisonnable" préconisé par les Communautés européennes n'est pas étayé par une quelconque disposition du Mémorandum d'accord ou de l'*Accord SPS*. Ils font observer que, en vertu de l'article

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

3. Le principe de précaution

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

4. Evaluation objective des faits

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

5. Application temporelle de l'Accord SPS

8. Article 5:1

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

49. D'après les Etats-Unis, le Groupe spécial a constaté à bon escient que, pour qu'une mesure possible en 5c (

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

9. Article 5:5

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

10. Questions de procédure

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

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

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

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

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

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

57. Les Etats-Unis soutiennent que l'harmonisation des deux procédures par le Groupe spécial n'a pas porté atteinte aux droits de défense des Communautés, le fait que les deux groupes spéciaux étaient composés des mêmes membres a donné aux Communautés un avantage au plan de la procédure. Selon les Etats-Unis, plutôt que d'avoir deux réunions avec chacun des deux groupes

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

2. Le principe de précaution

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

3. Evaluation objective des faits

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

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

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

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

4. Application temporelle de l'Accord SPS

6. Article 3:3

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

7. Article 5:1

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

66. Le Canada soutient que, lorsqu'elles définissent ce qu'est une évaluation des risques, les

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

8. Article 5:5

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

9. Questions de procédure

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

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

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

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

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

1. Article 2:2

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

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

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

2. Article 5:6fog40 l'art l'article 2:2,

75. Les Etats-Unis relèvent également que les Communautés européennes interdisent l'utilisation des trois hormones de synthèse en cause, alors qu'elles autorisent l'utilisation d'hormones similaires (les trois hormones naturelles) à des fins thérapeutiques et zootechniques, ainsi que l'utilisation du carbadox, autre composé de synthèse, à des fins anabolisantes. A leur avis, les Communautés européennes ont, pour chacune des six hormones utilisées à des fins anabolisantes, choisi l'approche la plus restrictive pour le commerce (une interdiction frappant les échanges). Les Etats-Unis font valoir que les Communautés pourraient autoriser, pour les hormones utilisées à des fins anabolisantes, le même

articles 3:1, 5:1 ou 5:5 de l'*Accord SPS*. Il affirme que les mesures communautaires sont incompatibles avec l'article 5:6 dudit accord. Il soutient que, d'après le libellé du paragraphe 5 de l'Annexe A, l'article 5 et l'objet et le but de l'*Accord SPS*

de l'article 2:2, et n'a pas fait les constatations nécessaires sur le point de savoir si les preuves

2. Article 5:6

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

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

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

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

G. *Arguments des participants tiers*

1. Australie

85.

à" cette norme.

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

89.

91. Bien que l'Australie pense comme les Etats-Unis que les mesures communautaires sont incompatibles avec l'article 2:2 de l'

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

95.

Accord SPS plaignant de prouver
l'article 5:5.

III.

l'article 11 du Mémorandum d'accord;

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Lorsqu'un Membre aura des raisons de croire qu'une mesure sanitaire ou phytosanitaire spécifique introduite ou maintenue par un autre Membre exerce, ou peut exercer, une contrainte sur ses exportations et qu'elle n'est pas fondée sur les normes, directives ou recommandations 5 0 eTt notammeneure saj -3na0 u3 0.401Cns3

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

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

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

⁵⁹*Accord SPS*, article 2:2.

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

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

104. Le Groupe spécial se fonde sur deux points d'interprétation pour parvenir à la constatation ci-dessus. Premièrement, le Groupe spécial part du principe qu'il existe une relation "règle générale - exception" entre l'article 3:1 (l'obligation générale) et l'article 3:3 (l'exception)⁶¹ et applique à l'*Accord SPS* ce qu'il appelle "la pratique établie dans le cadre du GATT de 1947 et du GATT de 1994" selon laquelle la charge de justifier une mesure au titre de l'article XX du GATT de 1994 incombe à la partie défenderesse.⁶² A notre avis, le Groupe spécial a mal compris la relation existant entre les paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 3 - laquelle est examinée plus loin⁶³, qui est qualitativement différente de la relation existant entre, par exemple, les articles premier ou III et l'article XX du GATT de 1994. L'article 3:1 de l'*Accord SPS* exclut simplement de son champ d'application les situations visées par l'article 3:3 de cet accord, c'est-à-dire celles où un Membre a prévu de s'assurer un niveau de protection sanitaire plus élevé que celui qui serait obtenu par une mesure fondée sur une norme internationale. L'article 3:3 reconnaît le droit autonome de tout Membre d'établir pareil niveau plus

Appl e610.5 0 u GATT deo L'xon mt défenlumi351r

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

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

...

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

WT/DS26/AB/R
WT/DS48/AB/R
Page

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

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

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

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

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

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

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

⁸³Mémorandum d'accord, article 3:2.

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

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

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

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

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

⁸⁴Paragraphe 131 à 144 du présent rapport.

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

121. Le principal argument des Communautés européennes est que le principe de précaution est, ou est devenu, "une règle coutumière générale du droit international" ou du moins "un principe général de droit".⁸⁶ Se référant plus particulièrement à l'article 5:1 et 2 de l'*Accord SPS*, les Communautés

123. Le statut du principe de précaution dans le droit international continue de faire l'objet de débats parmi les universitaires, les professionnels du droit, les hommes de loi et les juges. Certains considèrent que le principe de précaution est devenu un principe général du droit international coutumier de l'*environnement*. La question de savoir s'il est largement admis par les Membres comme principe de

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

126. Bien que les Directives n° 81/602, 88/148 et 88/299 aient été promulguées avant l'entrée en vigueur de l'Accord sur l'OMC le 1er

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

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

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

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

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

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

133. La question qui se pose alors est la suivante: quand un groupe spécial peut-il être considéré comme ayant failli à son obligation en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord de procéder à une évaluation objective des faits dont il est saisi? A l'évidence, les erreurs d'appréciation des éléments de preuve ne peuvent pas toutes (encore que ce point puisse poser une question de droit) être considérées comme un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective des faits. Dans le présent appel, les Communautés européennes soutiennent à maintes reprises que le Groupe spécial avait ignoré ou faussé ou déformé les preuves qu'elles avaient fournies et même les opinions des propres experts-conseils du Groupe spécial. L'obligation de procéder à une évaluation objective des faits est notamment une obligation d'examiner les éléments de preuve fournis à un groupe spécial et d'établir des constatations factuelles sur la base de ces éléments de preuve. Ignorer de propos délibéré ou refuser d'examiner les éléments de preuve fournis à un groupe spécial est incompatible avec l'obligation de ce dernier de procéder à une évaluation objective des faits. De même, fausser ou

une évaluation objective des faits d De"norer d", "usser o"t m"351lirm o"ns éléments de preuve f, aue p
-id dinai que ce ptoue opi unds le pprocéderus exjudial ir et mandsixjudial ir etimplie cen obs toe Tj T* -0.18

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

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

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

B. *Preuves concernant les cinq autres hormones*

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

141. Quatrièmement, les Communautés européennes allèguent que la distinction établie par le

142. Cinquièmement, les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial n'a pas du tout examiné les "avis et preuves scientifiques présentés par les autres scientifiques des

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

¹²³Les Communautés européennes affirment qu'elles ont présenté au Groupe spécial des preuves spécifiques

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

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

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

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

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

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

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

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

¹³²Voir les paragraphes 227 à 235 du présent rapport.

IX. Certaines méthodes adoptées par le Groupe spécial

A. Choix des experts et recours à des experts

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

153. La décision d'utiliser tous les renseignements et de les mettre à la disposition des parties aux deux différends a été prise par le Groupe spécial eu égard à la décision qu'il avait prise antérieurement de tenir une réunion conjointe avec les experts.¹³⁹

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

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

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

¹⁴²Rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.20.

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

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

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

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

¹⁴⁵WT/DS26/6, 25 avril 1996.

¹⁴⁶WT/DS48/5, 17 septembre 1996.

Nous avons ... indiqué dans l'affaire *Brésil - Noix de coco desséchée* que toutes les allégations devaient figurer dans la demande d'établissement d'un groupe spécial pour relever du mandat du groupe spécial, en nous fondant sur la pratique des groupes spéciaux établis dans le cadre du GATT de 1947 et des codes du Tokyo Round. Cette pratique antérieure voulait qu'une allégation soit exposée dans les documents auxquels il est fait référence ou qui sont contenus dans le mandat pour pouvoir faire partie de la "question" portée devant un groupe spécial pour examen. Nous fondant sur cette pratique antérieure et sur les dispositions du Mémoire d'accord, nous

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

159. La conclusion du Groupe spécial citée plus haut comporte trois volets: premièrement, il existe des normes, directives et recommandations internationales concernant la viande

La conclusion internationale relative à l'Article 3 de l'Accord SPS et l'Article 3 de l'Accord SPS

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

Nous constatons donc que pour qu'une mesure sanitaire soit établie sur la base d'une norme internationale conformément à l'article 3:1j 264.75 0 TDnj -183p4f6x (c 3.16

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

164. 164

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

174. Les Communautés européennes font valoir que deux situations sont visées par l'article 3:3 et que leurs mesures

- a) "s'il y a une justification scientifique"; ou

- b)

177.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Prescriptions de fond de l'article

WT/DS26/AB/R
WT/DS48/AB/R

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

- le Rapport de 1982 du Comité scientifique vétérinaire, du Comité scientifique de l'alimentation animale et du Comité scientifique de l'alimentation humaine des CE établi sur la base du rapport du Groupe de travail scientifique sur les agents anabolisants dans la production animale ("Rapport Lamming");
- le Symposium de 1983 sur les anabolisants en production animale de l'Office international des épizooties ("OIE") ("Symposium de 1983 de l'OIE");
- les Monographies de 1987 du Centre international de recherche sur le cancer ("CIRC") sur l'évaluation de la cancérogénicité pour l'homme, Supplément n° 7 ("Monographies de 1987 du CIRC");
- les rapports de 1988 et 1989 du JECFA;
- la Conférence scientifique de 1995 des Communautés européennes sur l'utilisation d'anabolisants dans la production de viande ("Conférence scientifique CE de 1995");
- les articles et avis de divers scientifiques ayant trait à l'utilisation d'hormones (trois articles parus dans la revue Science, un article dans l'International Journal of Health Service, et un rapport dans le Veterinary Record, et des avis scientifiques distincts de MM. H. Adlercreutz, E.

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

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

197. Faisant abstraction de la difficulté soulevée par le fait que le Groupe spécial a employé l'expression "risque identifiable", nous nous a.996t

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

¹⁸¹La partie pertinente du paragraphe est ainsi libellée:

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

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

199. Les Communautés européennes ont insisté en particulier sur les Monographies de 1987

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

206. La plupart, sinon la totalité, des études scientifiques auxquelles les Communautés européennes se sont référées concernant les cinq hormones en cause ont abouti à la conclusion que l'utilisation de ces hormones est "sans danger"¹⁹⁰ si les hormones sont administrées conformément aux bonnes pratiques vétérinaires. Lorsque la condition de l'observation des bonnes pratiques vétérinaires (qui est en grande partie la même que celle qui s'applique aux normes, directives et recommandations du

207. La question qui se pose est donc celle de savoir si les Communautés européennes ont, en fait, présenté une évaluation des risques montrant et évaluant l'existence et le niveau des risques découlant

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁹⁹Voir les paragraphes 2 à 5 du présent rapport.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

220. Le Groupe spécial compare tout d'abord les niveaux de protection établis par les

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

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

222. Ayant constaté que la différence entre le niveau de protection pour les trois hormones naturelles, lorsqu'elles sont utilisées à des fins anabolisantes, et le niveau de protection pour les hormones naturelles présentes de manière endogène dans la viande et d'autres produits alimentaires est injustifiable, le Groupe spécial considère qu'il n'est pas nécessaire de décider si la différence dans les niveaux de protection fixés par les Communautés européennes pour les hormones naturelles

223. Les Communautés européennes ont fait valoir qu'il y avait deux différences importantes entre l'administration d'hormones à des fins anabolisantes et leur administration à des fins thérapeutiques et zootechniques. La première différence concerne la fréquence et l'ampleur du traitement.²¹⁸

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

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

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

228. Le premier argument des Communautés européennes est que le carbadox et l'olaquinox ne sont pas des hormones, mais des agents antimicrobiens. Le Groupe spécial répond que les Communautés européennes n'ont pas expliqué pourquoi cette différence justifierait en elle-même un

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

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

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

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

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

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

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

236. Lorsqu'il interprète ce dernier élément ou cette dernière prescription de l'article 5:5, le Groupe spécial rappelle la conclusion formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Etats-Unis - Normes concernant l'essence nouvelle et ancienne formules*²⁴⁰ ("*Etats-Unis - Essence*") selon laquelle les expressions "discrimination arbitraire", "discrimination injustifiable" et "restriction déguisée au commerce international" figurant à l'article XX du GATT de 1994 peuvent se lire parallèlement, chacune influant sur le sens des autres.²⁴¹ Le Groupe spécial rappelle également la constatation que nous avons faite dans l'affaire *Japon - Boissons alcooliques*²⁴², et en particulier le critère au regard de la deuxième phrase de l'article²⁴²

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

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

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

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

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

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

240. A notre avis, le degré de différence, ou l'ampleur de la divergence, dans les niveaux de protection, n'est qu'un type de facteur qui, parmi d'autres, peut, par un effet de cumul, amener à la conclusion qu'une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international résulte en fait de l'application d'une mesure ou de mesures concrétisant un ou plusieurs de ces niveaux différents de protection. En conséquence, nous ne pensons pas que la différence entre un "niveau zéro de résidus" et un "niveau illimité de résidus" soit, conjointement à une constatation de l'existence d'une différence arbitraire ou injustifiable, suffisante pour démontrer que la troisième, et la plus importante, prescription de l'article 5:5 a été respectée. Il convient de se rappeler que, après tout, la différence dans les niveaux de protection qui peut être considérée comme arbitraire ou injustifiable n'est qu'un élément de preuve (indirecte) montrant qu'un Membre peut effectivement appliquer une mesure SPS d'une manière qui établit une discrimination entre les Membres ou constitue une restriction déguisée au commerce international, ce qu'interdisent les obligations fondamentales énoncées à l'article 2:3 de l'Accord 2PS Tj 20175 0 TD -F0 11.25 Tf -0.1132

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

250. Nous approuvons l'application par le Groupe spécial de la notion d'économie jurisprudentielle. Nous avons confirmé la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les mesures communautaires sont incompatibles avec l'article 5:1 étant donné que les Communautés n'ont pas fourni une évaluation des risques qui étaye raisonnablement ces mesures. Dans ce cas, il ne nous paraît ni nécessaire ni approprié de déterminer s'il y a aussi eu violation de l'article 2:2 de l'*Accord*

a l'article 5779 lll 865351es dal

251. Nous avons dans le même temps infirmé la conclusion formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 5:5 de l'*Accord SPS*, selon laquelle les niveaux de protection fixés par les Communautés européennes pour ce qui est de l'utilisation d'hormones à des fins anabolisantes entraînent une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international. Toutefois, il ne peut pas être présumé que le Groupe spécial a fait toutes les constatations de fait nécessaires pour déterminer que les mesures communautaires sont compatibles avec les dispositions de l'article 6ue

XIV. Constatations et conclusions

253. Pour les raisons exposées dans les sections précédentes du présent rapport, l'Organe d'appel:

a)

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

254. Les constatations et conclusions juridiques ~~SPS~~ précédent confirment, modifient s c7 (Les cona067fnS Tc0 -19.5

Texte original signé à Genève le 5 janvier 1998 par:

Florentino Feliciano
Président de la section

Claus-Dieter Ehlermann
Mitsuo Matsushita
Membre
Membre