ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE

WT/DS320/AB/R
16 octobre 2008

(08-4928)

Original: anglais

ÉTATS-UNIS – MAINTIEN DE LA SUSPENSION D'OBLIGATIONS DANS LE DIFFÉREND CE – HORMONES

AB-2008-5

Rapport de l'Organe d'appel

I. Introduction 1

II. Arguments des participants et des participants tiers 18

A. *Allégations des Communautés européennes – Appelant* 18

1. Question de procédure – Ouverture de l'audience au public 18
2. Articles 23:2 a) et 21:5 du Mémorandum d'accord 20
3. Article 22:8 du Mémorandum d'accord 23
4. Mandat du Groupe spécial 27
5. Suggestion du Groupe spécial concernant la mise en œuvre 28
6. Choix des experts par le Groupe spécial 30
7. Article 5:1 de l'*Accord SPS* 32
8. Article 5:7 de l'*Accord SPS* 39

B. *Arguments des États-Unis – Intimé* 47

1. Question de procédure – Ouverture de l'audience au public 47
2. Articles 23:2 a) et 21:5 du Mémorandum d'accord 49
3. Article 22:8 du Mémorandum d'accord 51
4. Mandat du Groupe spécial 53
5. Suggestion du Groupe spécial concernant la mise en œuvre 54
6. Choix des experts par le Groupe spécial 55
7. Article 5:1 de l'*Accord SPS* 56
8. Article 5:7 de l'*Accord SPS* 62

C. *Arguments du Canada – Intimé* 65

1. Question de procédure – Ouverture de l'audience au public 65
2. Articles 23:2 a) et 21:5 du Mémorandum d'accord 68
3. Article 22:8 du Mémorandum d'accord 70
4. Mandat du Groupe spécial 71
5. Suggestion du Groupe spécial concernant la mise en œuvre 73
6. Choix des experts par le Groupe spécial 73
7. Article 5:1 de l'*Accord SPS* 75
8. Article 5:7 de l'*Accord SPS* 81

D. *Allégations des États-Unis – Autre appelant* 85

1. Divergences alléguées dans la description de la mesure en cause faite par le Groupe spécial 85
2. Constatations du Groupe spécial au titre de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord 86
3. Constatations du Groupe spécial au titre de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord 89
4. Portée du mandat du Groupe spécial et suggestion du Groupe spécial 90
5. Conclusion 91

E. *Allégations du Canada – Autre appelant* 92

1. Examen par le Groupe spécial de l'article 23:1 et 23:2 a) "indépendamment" de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord 92
2. Constatations du Groupe spécial au titre de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord 95
3. Constatations du Groupe spécial au titre de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord 96
4. Portée du mandat du Groupe spécial et suggestion du Groupe spécial 97

5. Conclusion 97
F. *Arguments des Communautés européennes – Intimé* 98
1. Interprétation "harmonieuse" des articles 21, 22 et 23 du Mémorandum d'accord au stade de l'après-suspension d'un différend 99
2. Constatations du Groupe spécial au titre de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord 102
3. Constatations du Groupe spécial au titre de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord 103
4. Portée du mandat du Groupe spécial et suggestion du Groupe spécial 104
G. *Arguments des participants tiers* 105
1. Australie 105
2. Brésil 111
3. Chine 114
4. Inde 115
5. Mexique 116
6. Nouvelle-Zélande 116
7. Norvège 120
8. Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu 123
III. Questions soulevées dans le présent appel 123
IV. Application du Mémorandum d'accord au stade de l'après-suspension d'un différend 126
A. *Introduction* 126
B. *Constatations du Groupe spécial* 129
1. Portée des allégations des Communautés européennes 129
2. Allégation des Communautés européennes selon laquelle les États-Unis et le Canada ont enfreint l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord, lu conjointement avec les articles 23:1 et 21:5 130
3. Allégation des Communautés européennes selon laquelle les États-Unis et le Canada ont enfreint l'article 23:1 du Mémorandum d'accord, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 133
4. Compétence du Groupe spécial 136
5. Charge de la preuve 137
6. Suggestion du Groupe spécial 139
C. *Allégations et arguments présentés en appel* 139
1. Appel des Communautés européennes 139
2. Autres appels des États-Unis et du Canada 142
3. Arguments des participants tiers 145
D. *Cessation de la suspension de concessions – Article 22:8 du Mémorandum d'accord* 146
1. Observations préliminaires 146
2. À quel moment un Membre de l'OMC doit-il cesser de suspendre des concessions conformément à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord? 147
3. Analyse du Groupe spécial concernant l'article 22:8 du Mémorandum d'accord 153
4. Le Groupe spécial a-t-il outrepassé son mandat en examinant la conformité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS*? 157

E. *Voies procédurales pour résoudre les désaccords sur le point de savoir si la mesure incompatible a été éliminée au sens de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord* 163

1. Quelle est la voie procédurale appropriée pour résoudre un désaccord sur le point de savoir si la mesure incompatible a été éliminée? 163
2. Est-il interdit aux Communautés européennes d'engager une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 en ce qui concerne le point de savoir si la Directive 2003/74/CE les a mises en conformité? 168

F. *Analyse des constatations de "violations procédurales" du Groupe spécial* 176

1. Prohibition de certaines actions unilatérales – Article 23 du Mémorandum d'accord 177
2. Examen par le Groupe spécial de l'article 23:2 a) et 23:1 séparément des prescriptions énoncées dans l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, selon les allégations 180
3. Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les États-Unis et le Canada "cherchent à obtenir réparation pour une violation" en ce qui concerne la Directive 2003/74/CE 183
4. Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les États-Unis et le Canada avaient fait une détermination de violation sans recourir au Mémorandum d'accord, au sens de l'article 23:2 a) 188
5. Conclusion 194

G. *Constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'était pas compétent pour formuler des constatations au titre de l'Accord SPS* 195

H. *Suggestion du Groupe spécial* 195

V. Régularité de la procédure s'agissant des consultations menées par le Groupe spécial avec les experts scientifiques 196

A. *Constatations du Groupe spécial* 196

B. *Allégations et arguments présentés en appel* 202

C. *Le Groupe spécial a-t-il porté atteinte aux droits des Communautés européennes en matière de régularité de la procédure et manqué à son obligation de faire une évaluation objective de la question au cours des consultations avec les experts scientifiques?* 206

VI. Compatibilité avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS* de l'interdiction à l'importation de viande provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes appliquée par les Communautés européennes 231

A. *Introduction* 231

B. *Évaluation des risques des Communautés européennes concernant la viande provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β* 232

C. *Constatations du Groupe spécial* 237

D. *Allégations et arguments présentés en appel* 246

E. *Évaluation par le Groupe spécial de la Directive 2003/74/CE au regard de l'article 5:1 de l'Accord SPS* 251

1. Disciplines générales applicables à l'adoption d'une mesure SPS 251

2. Interprétation et application par le Groupe spécial de l'article 5:1 et 5:2 de l'*Accord SPS* 258
3. Prescription en matière de spécificité appliquée par le Groupe spécial 267
4. Quantification des risques 272
5. Charge de la preuve 276
6. Énonciation et application par le Groupe spécial du critère d'examen en relation avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS* 280

F. *Conclusion* 293

VII. Compatibilité avec l'article 5:7 de l'*Accord SPS* de l'interdiction provisoire à l'importation de viande provenant de bovins traités à la testostérone, à la progestérone, à l'acétate de trenbolone, au zéranol et au MGA à des fins anabolisantes, imposée par les Communautés européennes 294

A. *Introduction* 294

B. *Évaluation des Communautés européennes concernant les cinq hormones visées par l'interdiction provisoire* 295

C. *Constatations du Groupe spécial* 297

D. *Allégations et arguments présentés en appel* 316

E. *Constatation du Groupe spécial selon laquelle les preuves scientifiques pertinentes concernant les cinq hormones n'étaient pas "insuffisantes" au sens de l'article 5:7 de l'Accord SPS* 324

1. Insuffisance et niveau de protection acceptable 328
2. Pertinence des normes internationales au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS* 331
3. Critère de la "masse critique" utilisé par le Groupe spécial pour déterminer l'"insuffisance" au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS* 336
4. Attribution de la charge de la preuve par le Groupe spécial au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS* 341
5. Application par le Groupe spécial de l'article 5:7 de l'*Accord SPS* 344

F. *Conclusions* 350

VIII. Constatations et conclusions 351

ANNEXE I Notification d'un appel présentée par les Communautés européennes

ANNEXE II Notification d'un autre appel présentée par les États-Unis

ANNEXE III Notification d'un autre appel présentée par le Canada

ANNEXE IV Décision procédurale du 10 juillet 2008 visant à autoriser le public à suivre l'audience

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Argentine – Chaussures (CE)	Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures*, WT/DS121/AB/R, adopté le 12 janvier 2000
Argentine – Chaussures, textiles et vêtements	Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Mesures affectant les importations de chaussures, textiles, vêtements et autres articles*, WT/DS56/AB/R et Corr.1, adopté le 22 avril 1998
Australie – Saumons	Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Mesures visant les importations de saumons*, WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
Brésil – Noix de coco desséchée	Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Mesures visant la noix de coco desséchée*, WT/DS22/AB/R, adopté le 20 mars 1997
Brésil – Pneumatiques rechapés	Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés*, WT/DS332/AB/R, adopté le 17 décembre 2007
Canada – Aéronefs	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils*, WT/DS70/AB/R, adopté le 20 août 1999
Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'exportation des aéronefs civils – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS70/AB/RW, adopté le 4 août 2000
Canada – Exportations de blé et importations de grains	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés*, WT/DS276/AB/R, adopté le 27 septembre 2004
Canada – Maintien de la suspension	Rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones*, WT/DS321/R, distribué aux Membres de l'OMC le 31 mars 2008
CE – Amiante	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001
CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques*, WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, Corr.1 et Add.1 à 9, adopté le 21 novembre 2006
CE – Hormones	Rapport de l'Organe d'appel *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998
CE – Hormones	Décision de l'arbitre *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (Hormones) – Arbitrage au titre de l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS26/15, WT/DS48/13, 29 mai 1998
CE – Hormones (Canada)	Rapport du Groupe spécial *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones), plainte déposée par le Canada*, WT/DS48/R/CAN, adopté le 13 février 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
CE – Hormones (Canada) (article 22:6 – CE)	Décision des arbitres *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones), plainte initiale du Canada – Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS48/ARB, 12 juillet 1999
CE – Hormones (États-Unis)	Rapport du Groupe spécial *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones), plainte déposée par les États-Unis*, WT/DS26/R/USA, adopté le 13 février 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R
CE – Hormones (États-Unis) (article 22:6 – CE)	Décision des arbitres *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones), plainte initiale des États-Unis – Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS26/ARB, 12 juillet 1999
CE – Navires de commerce	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures affectant le commerce des navires de commerce*, WT/DS301/R, adopté le 20 juin 2005
CE – Sardines	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines*, WT/DS231/R et Corr.1, adopté le 23 octobre 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS231/AB/R
Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)	Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix et mesures de sauvegarde appliqués à certains produits agricoles – Recours de l'Argentine à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS207/AB/RW, adopté le 22 mai 2007
États-Unis – Acier au carbone	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne*, WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002
États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits*, WT/DS176/AB/R, adopté le 1er février 2002
États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Articles 301 à 310 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur*, WT/DS152/R, adopté le 27 janvier 2000
États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Détermination finale en matière de droits compensateurs concernant certains bois d'œuvre résineux en provenance du Canada – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS257/AB/RW, adopté le 20 décembre 2005
États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Enquête de la Commission du commerce international dans l'affaire concernant les bois d'œuvre résineux en provenance du Canada – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS277/AB/RW, adopté le 9 mai 2006, et Corr.1

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Certains produits en provenance des CE	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes*, WT/DS165/R, Add.1, et Corr.1, adopté le 10 janvier 2001, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS165/AB/R
États-Unis – Chemises et blouses de laine	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, WT/DS33/AB/R, adopté le 23 mai 1997, et Corr.1
États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Subventions concernant le coton upland – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS267/AB/RW, adopté le 20 juin 2008
États-Unis – Crevettes	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes – Recours de la Malaisie à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS58/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001
États-Unis – FSC	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"*, WT/DS108/R, adopté le 20 mars 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS108/AB/R
États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger" – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS108/AB/RW, adopté le 29 janvier 2002
États-Unis – Jeux	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, WT/DS285/AB/R, adopté le 20 avril 2005, et Corr.1
États-Unis – Loi de 1916	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi antidumping de 1916*, WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adopté le 26 septembre 2000
États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention*, WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R, adopté le 27 janvier 2003
États-Unis – Loi sur la compensation (Amendement Byrd)	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention*, WT/DS217/R, WT/DS234/R, adopté le 27 janvier 2003, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS217/AB/R, WT/DS234/AB/R
États-Unis – Maintien de la suspension	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones*, WT/DS320/R, distribué aux Membres de l'OMC le 31 mars 2008
États-Unis – Vêtements de dessous	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Restrictions à l'importation de vêtements de dessous de coton et de fibres synthétiques ou artificielles*, WT/DS24/R, adopté le 25 février 1997, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS24/AB/R

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Inde – Brevets (États-Unis)	Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture,* WT/DS50/AB/R, adopté le 16 janvier 1998
Japon – Pommes	Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Mesures visant l'importation de pommes*, WT/DS245/AB/R, adopté le 10 décembre 2003
Japon – Pommes	Rapport du Groupe spécial *Japon – Mesures visant l'importation de pommes*, WT/DS245/R, adopté le 10 décembre 2003, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS245/AB/R
Japon – Produits agricoles II	Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Mesures visant les produits agricoles*, WT/DS76/AB/R, adopté le 19 mars 1999
Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)	Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Enquête antidumping concernant le sirop de maïs à haute teneur en fructose (SHTF) en provenance des États-Unis – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS132/AB/RW, adopté le 21 novembre 2001
Thaïlande – Poutres en H	Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Droits antidumping sur les profilés en fer ou en aciers non alliés et les poutres en H en provenance de Pologne*, WT/DS122/AB/R, adopté le 5 avril 2001

LISTE DES ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Abréviation	Désignation
Accord OTC	*Accord sur les obstacles techniques au commerce*
Accord SPS	*Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires*
Accord sur l'OMC	*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce*
Avis de 1999	"Avis du CSMVSP – Évaluation des risques potentiels pour la santé humaine liés à la présence de résidus d'hormones dans la viande bovine et les produits à base de viande bovine" (30 avril 1999) (pièces US-4 et CDA-2 présentées par les États-Unis et le Canada, respectivement, au Groupe spécial)
Avis de 2000	"Examen des documents spécifiques relatifs à l'avis du CSMVSP du 30 avril 1999 concernant les risques potentiels pour la santé humaine liés à la présence de résidus d'hormones dans la viande bovine et les produits à base de viande bovine" (adopté le 3 mai 2000) (pièces US-17 et CDA-4 présentées par les États-Unis et le Canada, respectivement, au Groupe spécial)
Avis de 2002	"Avis du CSMVSP relatif à l'examen des avis précédents du CSMVSP du 30 avril 1999 et du 3 mai 2000 concernant les risques potentiels pour la santé humaine liés à la présence de résidus d'hormones dans la viande bovine et les produits à base de viande bovine" (adopté le 10 avril 2002) (pièces US-1 et CDA-17 présentées par les États-Unis et le Canada, respectivement, au Groupe spécial)
CIRC	Centre international de recherche sur le cancer
CMV	Comité des médicaments vétérinaires de l'Union européenne (un sous-comité de l'Agence européenne des médicaments (EMEA))
Convention de Vienne	*Convention de Vienne sur le droit des traités*, faite à Vienne le 23 mai 1969, R.T.N.U. 331; 8 International Legal Materials 679
CSMVSP	Comité scientifique des mesures vétérinaires en rapport avec la santé publique de la Commission européenne
DJA	Dose journalière admissible
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
FDA	Administration des produits alimentaires et pharmaceutiques des États-Unis
GATT de 1994	*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994*
JECFA	Comité mixte FAO/OMS d'experts des additifs alimentaires
LMR	Limite maximale de résidus
Mémorandum d'accord	*Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*
MGA	Acétate de mélengestrol
OMS	Organisation mondiale de la santé des Nations Unies

Abréviation	Désignation
ORD	Organe de règlement des différends
Rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*	Rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones,* WT/DS321/R
Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones,* WT/DS320/R
Règles de conduite	*Règles de conduite relatives au Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*, WT/DSB/RC/1, adoptées le 3 décembre 1996

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones

Communautés européennes, *appelant/intimé*
États-Unis, *autre appelant/intimé*
Canada, *autre appelant/intimé*

Australie, *participant tiers*
Brésil, *participant tiers*
Chine, *participant tiers*
Inde, *participant tiers*
Mexique, *participant tiers*
Norvège, *participant tiers*
Nouvelle-Zélande, *participant tiers*
Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu, *participant tiers*

AB-2008-5

Présents:

Unterhalter, Président de la section
Abi-Saab, membre
Bautista, membre

I. Introduction

1. Les Communautés européennes, les États-Unis et le Canada font chacun appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones*[1] (le "rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*") et dans le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones*[2] (le "rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*").[3] Les Groupes spéciaux ont été établis pour examiner les plaintes des Communautés européennes concernant la suspension de concessions ou d'autres obligations par les États-Unis et par le Canada à l'égard des Communautés européennes au motif que ces dernières ne se seraient pas conformées aux recommandations et décisions de l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") découlant du différend *CE – Hormones*.[4] Les Communautés européennes affirment que les États-Unis et le Canada doivent mettre fin à la suspension de

[1] WT/DS320/R, 21 mars 2008.
[2] WT/DS321/R, 21 mars 2008.
[3] Dans le présent rapport, nous mentionnons d'abord les États-Unis puis le Canada, pour suivre l'ordre chronologique des cotes WT/DS attribuées à ces différends.
[4] Les recommandations et décisions de l'ORD ont résulté de l'adoption le 13 février 1998, par l'ORD, du rapport de l'Organe d'appel WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R; du rapport du Groupe spécial WT/DS26/R/USA; et du rapport du Groupe spécial WT/DS48/R/CAN.

concessions parce qu'elles ont adopté la Directive 2003/74/CE[5] et l'ont notifiée à l'ORD en tant que mesure prise pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*.[6]

2. Devant les Groupes spéciaux *CE – Hormones*[7], les États-Unis et le Canada ont allégué que l'interdiction imposée par les Communautés européennes sur la viande provenant de bovins traités avec six hormones – œstradiol-17β, progestérone, testostérone, acétate de trenbolone, zéranol et acétate de mélengestrol ("MGA") – était incompatible avec l'*Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires* (l'"*Accord SPS*"), en particulier les articles 2, 3 et 5 dudit accord, l'*Accord sur les obstacles techniques au commerce* (l'"*Accord OTC*") et l'*Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994* (le "GATT de 1994").

3. Le Groupe spécial *CE – Hormones* a été d'avis que:

- en maintenant des mesures sanitaires qui n'étaient pas établies sur la base d'une évaluation des risques, les Communautés européennes avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS*;

- en adoptant des distinctions arbitraires ou injustifiables dans les niveaux de protection sanitaire qu'elles considéraient appropriés dans des situations différentes, qui entraînaient une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international, les Communautés européennes avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 5:5 de l'*Accord SPS*; et

- en maintenant des mesures sanitaires qui n'étaient pas fondées sur des normes internationales existantes sans justification au regard de l'article 3:3 de l'*Accord SPS*, les Communautés européennes avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 3:1 de cet accord.[8]

---

[5] Directive 2003/74/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2003 modifiant la Directive 96/22/CE du Conseil concernant l'interdiction d'utilisation de certaines substances à effet hormonal ou thyréostatique et des substances β-agonistes dans les spéculations animales, *Journal officiel de l'Union européenne*, série L, n° 262 (14 octobre 2003) 17 (pièces EC-1 et US-3 présentées par les Communautés européennes et les États-Unis, respectivement, au Groupe spécial).

[6] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 1.1; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 1.1.

[7] Comme les mêmes personnes ont fait partie des deux groupes spéciaux, dans le présent rapport nous ferons référence à ces groupes spéciaux en employant le singulier.

[8] Rapport du Groupe spécial *CE – Hormones (États-Unis)*, paragraphe 9.1; rapport du Groupe spécial *CE – Hormones (Canada)*, paragraphe 9.1.

4. Les Communautés européennes ont fait appel des constatations du Groupe spécial au titre des articles 3:1, 3:3, 5:1 et 5:5 de l'*Accord SPS*. En outre, les Communautés européennes ont allégué que les Groupes spéciaux avaient fait erreur dans le choix et l'utilisation des experts scientifiques, dans l'attribution de la charge de la preuve et dans l'application du critère d'examen. Les États-Unis et le Canada ont fait appel de la décision du Groupe spécial de ne pas formuler de constatations concernant les articles 2:2 et 5:6 de l'*Accord SPS*.

5. L'Organe d'appel a confirmé, quoique en modifiant le raisonnement, les constatations du Groupe spécial selon lesquelles l'interdiction imposée par les Communautés européennes à l'importation de viande et de produits carnés traités avec les six hormones en cause était incompatible avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS* et, par voie de conséquence, était aussi incompatible avec l'article 3:3 de cet accord. L'Organe d'appel a constaté que les études scientifiques présentées par les Communautés européennes dans ce différend n'avaient pas "un rapport suffisant avec l'affaire à l'étude"[9], parce qu'elles constituaient "des études générales qui attest[aient] effectivement l'existence d'un risque général de cancer; mais elles ne mett[aient] pas en évidence et n'étudi[aient] pas le type particulier de risque dont il s'agi[ssait] en l'occurrence".[10] Pour cette raison, l'Organe d'appel a conclu "qu'aucune évaluation des risques étayant ou justifiant de manière raisonnable l'interdiction d'importer énoncée dans les directives des [Communautés européennes] n'[avait] été fournie au Groupe spécial"[11] et a constaté par conséquent que l'interdiction à l'importation, imposée au titre de la Directive 96/22/CE, n'était pas "établie sur la base" d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1. De plus, l'Organe d'appel n'a pas souscrit à l'interprétation donnée par le Groupe spécial de la relation entre l'article 3:1 et l'article 3:3 de l'*Accord SPS*. Le Groupe spécial interprétait l'article 3:3 comme étant une exception à l'"obligation générale" énoncée à l'article 3:1, et constatait que les Communautés européennes n'avaient pas agi d'une manière compatible avec l'article 3:1 et n'avaient pas donné de justification scientifique appropriée pour un niveau de protection SPS plus élevé au titre de l'article 3:3. L'Organe d'appel a toutefois conclu que le droit des Membres d'établir un niveau de protection sanitaire plus élevé au titre de l'article 3:3 était un droit autonome et non une exception à une "obligation générale" au titre de l'article 3:1. En conséquence, il a infirmé la conclusion du Groupe spécial selon laquelle la prohibition à l'importation était incompatible avec l'article 3:1. Néanmoins, comme l'Organe d'appel a constaté que la prohibition à l'importation imposée par les Communautés européennes était incompatible avec l'article 5:1, il a aussi conclu que la prohibition à l'importation était incompatible avec l'article 3:3. Il a toutefois modifié l'interprétation donnée par le Groupe spécial de l'"évaluation des risques" en affirmant que rien ne prescrivait

[9] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 200.
[10] *Ibid*.
[11] *Ibid*., paragraphe 208.

d'"établir un ordre de grandeur minimal quantifiable du risque", et que les éléments qui "ne se prêt[aient] pas à une analyse quantitative faisant appel aux méthodes de laboratoire empiriques ou expérimentales couramment associées aux sciences physiques" n'étaient pas exclus du champ de l'évaluation des risques.[12] L'Organe d'appel a aussi infirmé les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les Communautés européennes avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 5:5 de l'*Accord SPS*, qui prescrivait à un Membre de l'OMC d'éviter de faire des distinctions arbitraires ou injustifiables dans les niveaux de protection sanitaire entraînant une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international. Par ailleurs, l'Organe d'appel a souscrit à l'avis du Groupe spécial selon lequel le principe de précaution ne l'emporterait pas sur l'article 5:1 et 5:2 et qu'il avait été incorporé, entre autres, dans l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. En ce qui concerne le choix et l'utilisation des experts par le Groupe spécial, l'Organe d'appel a conclu que le Groupe spécial avait agi d'une manière compatible avec les prescriptions énoncées dans le *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord") et dans l'*Accord SPS*. L'Organe d'appel a rejeté l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial avait fait erreur dans le critère appliqué à l'examen des éléments de preuve et a donc constaté que le Groupe spécial s'était conformé à son obligation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Enfin, l'Organe d'appel a conclu que le Groupe spécial avait fait preuve de l'économie jurisprudentielle voulue en ne formulant pas de constatations au titre des articles 2:2 et 5:6 de l'*Accord SPS*.

6. Le 13 février 1998, l'ORD a adopté les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones* et a recommandé que les Communautés européennes mettent leurs mesures en conformité avec l'*Accord SPS*. Après l'adoption des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel par l'ORD, les Communautés européennes ont demandé que le délai raisonnable pour la mise en œuvre soit déterminé par arbitrage conformément à l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord. L'arbitre a déterminé que le délai raisonnable était de 15 mois et arriverait à expiration le 13 mai 1999.[13]

7. Le 12 mai 1999, les Communautés européennes ont adressé au Président de l'ORD une communication qui indiquait ce qui suit:

> [L]a Communauté a entrepris une évaluation des risques complémentaire, vu les éclaircissements pertinents sur l'évaluation des risques fournis par l'Organe d'appel.

[12] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 253 j).
[13] Décision de l'arbitre *CE – Hormones*, paragraphe 48.

> Compte tenu des résultats de cette évaluation des risques, qui sont maintenant en sa possession, la Communauté ne sera pas en mesure de lever l'interdiction des importations actuellement en vigueur le 13 mai.
>
> La Communauté a maintenant l'intention d'étudier ces résultats plus en détail, afin d'évaluer sur cette base, et à la lumière de tout nouveau renseignement pertinent, quelles mesures pourraient être nécessaires, compte tenu de ses droits et obligations en tant que Membre de l'OMC.[14]

8. En conséquence, les États-Unis et le Canada ont demandé à l'ORD d'autoriser la suspension de concessions et d'autres obligations conformément à l'article 22:2 du Mémorandum d'accord. Les Communautés européennes ont contesté le niveau des suspensions de concessions proposées par les États-Unis et le Canada, et ont demandé que ce niveau soit déterminé par arbitrage conformément à l'article 22:6 du Mémorandum d'accord.[15] Les arbitres ont conclu que les niveaux de l'annulation et de la réduction des avantages en ce qui concerne les exportations de viande des États-Unis et du Canada étaient de 116,8 millions de dollars EU et de 11,3 millions de dollars canadiens, respectivement.[16] Le 26 juillet 1999, les États-Unis et le Canada ont obtenu de l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions et d'autres obligations à l'égard des Communautés européennes.

9. Le 29 juillet 1999, les États-Unis ont appliqué des droits d'importation de 100 pour cent à un groupe d'importations en provenance de certains États membres des Communautés européennes.[17] Le 1er août 1999, le Canada a appliqué des doits *ad valorem* de 100 pour cent à un groupe semblable d'importations en provenance des Communautés européennes.[18]

10. Après l'adoption des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones*, la Commission européenne a entrepris 17 études scientifiques pour évaluer tous les risques que les six hormones en question présentaient pour la santé humaine.[19] Le 30 avril 1999, le Comité scientifique des mesures vétérinaires en rapport avec la santé publique (le "CSMVSP") des Communautés européennes a publié l'Évaluation des risques potentiels pour la santé humaine liés à la

---

[14] WT/DS26/18, WT/DS48/16.

[15] WT/DS26/20; WT/DS48/18.

[16] Décision des arbitres *CE – Hormones (États-Unis) (article 22:6 – CE)*, paragraphe 83; et décision des arbitres *CE – Hormones (Canada) (article 22:6 – CE)*, paragraphe 72.

[17] Bureau du Représentant des États-Unis pour les questions commerciales, Implementation of WTO Recommendations Concerning EC – Measures Concerning Meat and Meat Products (Hormones), *United States Federal Register*, volume 64, n° 143 (27 juillet 1999) 40638.

[18] Décret imposant une surtaxe à l'Union européenne, *Gazette du Canada Partie II*, volume 133, n° 17 (18 août 1999).

[19] Ces études scientifiques figurent dans les pièces EC-7 (US) à EC-42 (US) et dans les pièces EC-4 (CDA) à EC-39 (CDA) présentées par les Communautés européennes au Groupe spécial.

présence de résidus d'hormones dans la viande bovine et les produits à base de viande bovine[20] (l'"Avis de 1999"). Après l'adoption de l'Avis de 1999, d'autres renseignements scientifiques ont été communiqués à la Commission européenne sous la forme d'études scientifiques réalisées par: i) le sous-groupe du Comité des produits vétérinaires du Royaume-Uni sur l'Avis de 1999 (octobre 1999); ii) le Comité des médicaments vétérinaires ("CMV") de l'Union européenne (Sous-Comité de l'Agence européenne des médicaments (EMEA)) (décembre 1999); et iii) le Comité mixte FAO/OMS d'experts des additifs alimentaires (le "JECFA") (février 2000). À la demande de la Commission européenne, le CSMVSP a examiné ces renseignements scientifiques et, le 3 mai 2000, a publié un examen de son Avis de 1999 dans lequel il refusait de modifier les conclusions qui y figuraient[21] (l'"Avis de 2000"). Le 10 avril 2002, un deuxième examen de l'Avis de 1999 a été publié par le CSMVSP[22] (l'"Avis de 2002") sur la base de données scientifiques plus récentes recueillies après l'examen précédent. Les données scientifiques examinées par le CSMVSP englobaient les résultats finals de l'ensemble des 17 études qui avaient été réalisées à la demande de la Commission européenne.

11. À la lumière des conclusions figurant dans les Avis de 1999, de 2000 et de 2002, les Communautés européennes ont adopté la Directive 2003/74/CE le 22 septembre 2003[23], qui a modifié la Directive 96/22/CE concernant l'interdiction d'utilisation d'hormones dans les spéculations animales. La Directive 2003/74/CE maintient l'interdiction permanente de mise sur le marché des viandes et produits carnés provenant d'animaux traités avec de l'œstradiol-17β pour stimuler leur croissance, qui figurait à l'origine dans la Directive 96/22/CE.[24] En ce qui concerne les cinq autres

[20] "Avis du CSMVSP – Évaluation des risques potentiels pour la santé humaine liés à la présence de résidus d'hormones dans la viande bovine et les produits à base de viande bovine" (30 avril 1999) (pièces US-4 et CDA-2 présentées par les États-Unis et le Canada, respectivement, au Groupe spécial). On trouvera les principales conclusions de l'Avis de 1999 dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.391, et dans le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.388.

[21] Examen des documents spécifiques relatifs à l'avis du CSMVSP du 30 avril 1999 concernant les risques potentiels pour la santé humaine liés à la présence de résidus d'hormones dans la viande bovine et les produits à base de viande bovine (adopté le 3 mai 2000) (pièces US-17 et CDA-4 présentées par les États-Unis et le Canada, respectivement, au Groupe spécial). On trouvera les principales conclusions de l'Avis de 2000 dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.392, et dans le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.389.

[22] Avis du CSMVSP relatif à l'examen des avis précédents du CSMVSP du 30 avril 1999 et du 3 mai 2000 concernant les risques potentiels pour la santé humaine liés à la présence de résidus d'hormones dans la viande bovine et les produits à base de viande bovine (adopté le 10 avril 2002) (pièces US-1 et CDA-17 présentées par les États-Unis et le Canada, respectivement, au Groupe spécial). L'Avis de 2002 a confirmé la validité des Avis de 1999 et de 2000 et a conclu qu'aucune modification de ces Avis n'était justifiée. On trouvera les principales conclusions de l'Avis de 2002 dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.393, et dans le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.390.

[23] *Supra*, note de bas de page 5.

[24] Directive 2003/74/CE, *supra*, note de bas de page 5, dixième considérant et article premier (modifiant les articles 2 et 3 de la Directive 96/22/CE).

hormones – testostérone, progestérone, acétate de trenbolone, zéranol et MGA –, la Directive 2003/74/CE maintient l'application de l'interdiction prévue par la Directive 96/22/CE, mais à titre provisoire.[25] La Directive 2003/74/CE précise que, bien que les renseignements scientifiques disponibles aient montré l'existence de risques associés à ces substances, "l'état actuel des connaissances ne permet pas d'effectuer une évaluation quantitative du risque pour les consommateurs".[26] En conséquence, l'interdiction de ces cinq hormones devrait s'appliquer "en attendant que la Communauté trouve, de quelque source que ce soit, des informations scientifiques plus complètes, susceptibles de l'éclairer et de combler les lacunes de l'état actuel des connaissances relatives à ces substances".[27]

12. Le 27 octobre 2003, les Communautés européennes ont notifié à l'ORD l'adoption, la publication et l'entrée en vigueur de la Directive 2003/74/CE, ainsi que les Avis de 1999, de 2000 et de 2002, qu'elles considéraient être des évaluations des risques qui justifiaient suffisamment les interdictions à l'importation permanente et provisoire au regard de l'*Accord SPS*.[28] Les Communautés européennes soutenaient donc qu'elles avaient pleinement mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans les différends initiaux *CE – Hormones*, et, en conséquence, estimaient que les suspensions de concessions par les États-Unis et le Canada n'étaient plus justifiées. Les États-Unis et le Canada ont refusé de lever les mesures prises conformément à l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations accordée par l'ORD. Les Communautés européennes ont demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis et le Canada le 8 novembre 2004.[29] Le Groupe spécial a été établi, à la demande des Communautés européennes, le 17 février 2005.[30]

13. Devant le Groupe spécial, les Communautés européennes ont présenté deux "séries d'allégations principales" et une allégation "subsidiaire" conditionnelle. Dans leur première "série d'allégations principales", les Communautés européennes ont fait valoir que, en maintenant leurs suspensions de concessions et d'autres obligations, les États-Unis et le Canada cherchaient à obtenir réparation d'une violation supposée de l'*Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du*

[25] Directive 2003/74/CE, *supra*, note de bas de page 5, dixième considérant et article premier (modifiant les articles 2 et 3 de la Directive 96/22/CE).

[26] *Ibid*., septième considérant.

[27] *Ibid*., dixième considérant.

[28] WT/DS26/22, WT/DS48/20.

[29] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 1.1; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 1.1.

[30] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 1.3; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 1.3. Deux groupes spéciaux distincts ont été établis pour examiner les plaintes contre les États-Unis et le Canada, respectivement; toutefois, les Groupes spéciaux étaient composés des mêmes membres. Comme la composition des deux Groupes spéciaux était identique, dans le présent rapport nous faisons référence aux Groupes spéciaux collectivement sous le terme de "Groupe spécial".

commerce (l'"*Accord sur l'OMC*") sans avoir recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord, ce qui était contraire à l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord lu conjointement avec les articles 21:5 et 23:1.[31] Les Communautés européennes ont fait valoir que les États-Unis et le Canada auraient dû engager une procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord après la notification de la mesure de mise en œuvre à l'ORD s'ils estimaient que cette mesure n'était pas compatible avec les accords visés. Le fait qu'ils n'aient pas engagé une telle procédure violait l'interdiction spécifique de procéder à des déterminations unilatérales énoncée à l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord. Les Communautés européennes ont donc fait valoir que le maintien de la suspension de concessions ou d'autres obligations par les États-Unis et le Canada constituait une violation de l'article 23:2 a) lu conjointement avec les articles 21:5 et 23:1 du Mémorandum d'accord.

14. Dans leur deuxième "série d'allégations principales", les Communautés européennes ont fait valoir que les États-Unis et le Canada, en n'ayant pas recours et en ne se conformant pas aux règles et procédures du Mémorandum d'accord, violaient l'article 23:1 lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord. En particulier, les Communautés européennes ont fait valoir que l'article 22:8 du Mémorandum d'accord interdisait le maintien de l'application de la suspension de concessions lorsque la mesure jugée incompatible était éliminée. Outre les deux séries d'allégations principales, les Communautés européennes ont affirmé que le maintien de la suspension de concessions ou d'autres obligations par les États-Unis et le Canada était contraire aux articles I[er] et II du GATT de 1994.[32] Enfin, les Communautés européennes ont formulé une allégation "subsidiaire"[33], subordonnée à la condition que "le Groupe spécial constate [] l'absence de violation de l'article 23 du Mémorandum d'accord," selon laquelle les "mesure[s] [des États-Unis/du Canada] [étaient] contraire[s] à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord et aux articles I[er] et II du GATT de 1994".[34]

15. Les États-Unis et le Canada ont rejeté les allégations des Communautés européennes, en faisant valoir que leurs mesures prévoyant la suspension de concessions ou d'autres obligations étaient compatibles avec l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. Selon les États-Unis et le Canada, la suspension de concessions était autorisée par l'ORD et cette autorisation demeurait en vigueur.[35] Ces pays ont par ailleurs fait valoir que les Communautés européennes ne s'étaient pas conformées aux

[31] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.153; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.140.
[32] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 3.1; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 3.1.
[33] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.155; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.142.
[34] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 3.2; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 3.2.
[35] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 4.78; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 4.78.

recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*, parce que la Directive 2003/74/CE était incompatible avec l'*Accord SPS*, en particulier les articles 3:3, 5:1 et 5:7.[36] Les États-Unis ont aussi fait valoir que la mesure de mise en œuvre des Communautés européennes était incompatible avec l'article 5:2 de l'*Accord SPS*.[37]

16. Les rapports du Groupe spécial ont été distribués aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce (l'"OMC") le 31 mars 2008. Le Groupe spécial a commencé son analyse par la première série d'allégations principales des Communautés européennes et a constaté que les États-Unis et le Canada "viol[aient] l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord en cherchant à obtenir réparation pour une violation de l'Accord sur l'OMC en déterminant que la mesure de mise en œuvre des [Communautés européennes] n'était pas conforme aux recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*, sans recourir au règlement des différends conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord".[38] Passant à la deuxième série d'allégations principales des Communautés européennes, le Groupe spécial a expliqué que la "deuxième série d'allégations principales", comme l'allégation "conditionnelle" connexe, présentées par les Communautés européennes au titre de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord "repos[aient] sur l'opinion des [Communautés européennes] selon laquelle elles s'[étaient] conformées aux recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones* en adoptant la Directive 2003/74/CE et en la notifiant dûment à l'ORD".[39] "La différence", selon le Groupe spécial, "est que, dans le cadre de l'allégation conditionnelle, les Communautés européennes allèguent qu'elles se sont effectivement mises en conformité et non qu'il devrait être présumé qu'elles se sont mises en conformité de bonne foi".[40] Le Groupe spécial a ensuite fait observer qu'il "ne pouv[ait] pas partager l'avis des Communautés européennes et fonder [ses] constatations de violation de l'article 23:1 lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord sur une présomption irréfragable de mise en conformité de bonne foi".[41] En conséquence, le Groupe spécial a dit qu'il aurait à déterminer s'il était compétent pour examiner la conformité de la mesure de mise en œuvre des Communautés européennes avec l'*Accord SPS*. Il a conclu qu'il avait "le droit de déterminer si les Communautés européennes [avaient] éliminé la mesure jugée incompatible avec un accord visé afin d'établir si

[36] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.180; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.398, 7.552 et 7.826.
[37] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.406.
[38] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.251; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.244.
[39] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.156; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.143. (italique omis)
[40] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.156; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.143.
[41] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.359; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.357.

l'article 22:8 a[vait] été violé" par les États-Unis et le Canada.[42] En particulier, le Groupe spécial a déterminé qu'il examinerait la compatibilité de la mesure de mise en œuvre des Communautés européennes avec les articles 5:1, 5:7 et 3:3 de l'*Accord SPS*.[43] Dans l'affaire concernant les États-Unis, le Groupe spécial a dit qu'il examinerait en outre la compatibilité avec l'article 5:2 de l'*Accord SPS*.[44]

17. Le Groupe spécial a procédé à l'examen de la compatibilité de la mesure de mise en œuvre des Communautés européennes et a formulé les constatations ci-après. En ce qui concerne l'article 5:2 dans l'affaire concernant les États-Unis, le Groupe spécial a constaté que "les Communautés européennes [avaient] tenu compte des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes et qu'elles [avaient] tenu compte des facteurs énumérés à l'article 5:2 de l'*Accord SPS*".[45]

18. En ce qui concerne l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

> [L]es Avis ne constituaient pas une évaluation des risques parce qu'ils ne répondaient pas à la définition d'une évaluation des risques figurant dans la deuxième phrase de l'Annexe A.4 et parce que les preuves scientifiques mentionnées dans les Avis n'étayaient pas les conclusions qui y figuraient. Puisque les Avis ne constituent pas une évaluation des risques appropriée en fonction des circonstances, la mesure ne peut pas être établie sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1.[46] (note de bas de page omise)
>
> Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que la mesure de mise en œuvre des [Communautés européennes] concernant l'œstradiol-17β n'est pas compatible avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.[47]

19. En ce qui concerne l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

> [I]l n'a pas été démontré que les preuves scientifiques pertinentes étaient insuffisantes, au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, en ce

---

[42] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.372; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.369.
[43] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.411; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.402.
[44] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.410.
[45] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.573.
[46] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.578; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.548.
[47] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.579; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.549.

> qui concerne chacune des cinq hormones à l'égard desquelles les Communautés européennes appliquent une interdiction provisoire.[48]
>
> Nous concluons donc que la mesure de mise en conformité des [Communautés européennes] ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 5:7 de l'*Accord SPS* pour ce qui est de l'interdiction provisoire frappant la progestérone, la testostérone, le zéranol, l'acétate de trenbolone et l'acétate de mélengestrol.[49]

20. Le Groupe spécial s'est abstenu de formuler des constatations concernant l'article 3:3 de l'*Accord SPS*, expliquant ce qui suit: "[c]ompte tenu de notre mandat et des objectifs que nous visions en entreprenant d'examiner la conformité de la mesure de mise en œuvre des [Communautés européennes] avec l'*Accord SPS*, nous ne voyons aucune raison de parvenir à une conclusion au sujet de l'article 3:3 de l'*Accord SPS*, dans la mesure où cette conclusion dépend d'une violation de l'article 5".[50]

21. Ayant conclu son analyse au titre de l'*Accord SPS*, le Groupe spécial a formulé les constatations ci-après au sujet de la deuxième série d'allégations principales des Communautés européennes:

> [N]ous concluons qu'il n'a pas été établi que les Communautés européennes avaient éliminé la mesure jugée incompatible avec un accord visé.[51]
>
> Pour ces raisons et celles qui ont été exposées ci-dessus, nous constatons que les Communautés européennes n'ont pas démontré l'existence d'une violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord par [les États-Unis et le Canada].[52]
>
> Le Groupe spécial rappelle qu'il croit comprendre que des violations des articles 23:1 et 3:7 n'ont été alléguées qu'en relation avec la violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. Dans la mesure où il n'a pas été contrevenu à l'article 22:8, les Communautés européennes n'ont pas établi l'existence d'une violation des articles 23:1 et 3:7 du Mémorandum d'accord. Le Groupe spécial conclut qu'il n'y a pas violation des articles 23:1 et 3:7 du

---

[48] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.835; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.821.

[49] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.836; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.822.

[50] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.845; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.830.

[51] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.847; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.832.

[52] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.850; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.835.

> Mémorandum d'accord par [les États-Unis et le Canada] par suite d'une infraction à l'article 22:8.[53]

22. Le Groupe spécial a aussi rejeté les allégations des Communautés européennes au titre des articles I:1 et II du GATT de 1994.[54] Enfin, le Groupe spécial a examiné l'allégation subsidiaire de violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord formulée par les Communautés européennes:

> Nous rappelons que les Communautés européennes ont également soulevé une allégation *conditionnelle* de violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord en soi. Les Communautés européennes ont précisé dans leur première communication écrite que cette allégation était "présentée à titre subsidiaire et seulement à condition que le Groupe spécial n'établisse l'existence d'aucune violation des articles 23:1, 23:2 a), 3:7, 22:8 et 21:5 du Mémorandum d'accord".
>
> Nous notons que nous avons établi l'existence d'une violation de l'article 23:1 et 23:2 a). Nous rappelons également que nous avons déjà traité de la violation alléguée de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord dans le cadre de notre examen de l'allégation de violation de l'article 23:1 lu conjointement avec l'article 22:8 et l'article 3:7 du Mémorandum d'accord formulée par les [Communautés européennes]. Dans ces circonstances, il n'est pas nécessaire que le Groupe spécial examine l'allégation conditionnelle de violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord en soi présentée à titre subsidiaire.[55] (italique dans l'original; note de bas de page omise)

23. Sur la base de ce qui précède, le Groupe spécial a conclu que les États-Unis et le Canada avaient commis les "violations procédurales" suivantes:

> a) en cherchant, au moyen de la mesure en cause – c'est-à-dire la suspension de concessions ou d'autres obligations après la notification de la mesure de mise en œuvre des [Communautés européennes] (Directive 2003/74/CE) – à obtenir réparation pour une violation d'obligations contractées dans le cadre d'un accord visé sans avoir recours et se conformer aux règles et procédures du Mémorandum d'accord, [les États-Unis et le Canada] ont contrevenu à l'article 23:1 du Mémorandum d'accord;
>
> b) en déterminant, au sens de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord, qu'il y a eu violation sans recourir au règlement des différends conformément aux règles et procédures du Mémorandum

[53] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.851; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.836.

[54] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.853; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.838.

[55] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.854 et 7.855; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.839 et 7.840.

> d'accord, [les États-Unis et le Canada] ont contrevenu à l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord.[56]

24. S'agissant des allégations des Communautés européennes concernant l'article 23:1 du Mémorandum d'accord lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7, le Groupe spécial a conclu:

> a) que, pour autant que la mesure jugée incompatible avec l'*Accord SPS* dans le différend *CE – Hormones* [(WT/DS26, WT/DS48)] n'a pas été éliminée par les Communautés européennes, [les États-Unis et le Canada] n'ont pas contrevenu à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord;
>
> b) que, pour autant qu'il n'y a pas eu infraction à l'article 22:8, les Communautés européennes n'ont pas établi l'existence d'une violation des articles 23:1 et 3:7 du Mémorandum d'accord *par suite d'une infraction à l'article 22:8*.[57] (italique dans l'original)

25. Compte tenu de ses conclusions, le Groupe spécial a recommandé que l'ORD demande aux États-Unis et au Canada de rendre leurs mesures conformes à leurs obligations au titre du Mémorandum d'accord.[58] Le Groupe spécial a fait les observations et suggestions additionnelles ci-après conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord en ce qui concerne la mise en œuvre de ses constatations et conclusions:

> S'il appartient aux Membres de décider des dispositions appropriées à prendre pour rendre conformes les mesures dont il a été constaté qu'elles étaient contraires à leurs obligations dans le cadre de l'OMC, le Groupe spécial juge important de rappeler la conclusion qu'il a énoncée au [paragraphe 7.251 dans le rapport *États-Unis – Maintien de la suspension* et au paragraphe 7.244 dans le rapport *Canada – Maintien de la suspension*] car les parties ont apparemment des vues divergentes quant à la façon dont le présent rapport devrait être mis en œuvre par le défendeur. Comme il a déjà été indiqué, si le Groupe spécial s'est acquitté de fonctions semblables à celles d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5, il ne l'a fait que pour déterminer si l'article 22:8 du Mémorandum d'accord avait été violé. Le présent Groupe spécial n'était pas chargé de déterminer la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec les accords visés, et n'avait pas non plus compétence pour le faire. Dans ce contexte, le Groupe spécial suggère que, pour mettre en œuvre ses constatations au titre de l'article 23 et pour assurer le règlement rapide du présent différend,

---

[56] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.856; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.841.

[57] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.857; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.842.

[58] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 8.2; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 8.2.

> [les États-Unis et le Canada] aient recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord sans retard.[59]

26. Le 29 mai 2008, les Communautés européennes ont notifié à l'ORD, conformément à l'article 16:4 du Mémorandum d'accord, leur intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes dans les rapports du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension* et *Canada – Maintien de la suspension* et de certaines interprétations du droit données par le Groupe spécial, et elles ont déposé une seule déclaration d'appel[60], conformément à la ègle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel*[61] (les "*Procédures de travail*").

27. Dans une lettre datée du 30 mai 2008, la Section a relevé que, pour assurer l'"équité et le bon déroulement de la procédure", comme il était mentionné dans la règle 16 1) des *Procédures de travail*, et en accord avec les participants, les procédures d'appel en ce qui concerne l'appel formé par les Communautés européennes au sujet des rapports du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension* et *Canada – Maintien de la suspension* seraient regroupées étant donné que les différends avaient largement la même teneur. Une seule Section connaîtrait des appels et se prononcerait à leur sujet, et elle tiendrait une seule audience.[62] Les participants ont par ailleurs été informés que M. Georges Abi-Saab, membre de l'Organe d'appel, avait été choisi, par roulement, pour siéger à la Section connaissant des présents appels et que, conformément à la règle 15 des *Procédures de travail*, l'Organe d'appel avait notifié au Président de l'ORD sa décision d'autoriser M. Abi-Saab à achever l'examen des appels même si son second mandat en qualité de membre de l'Organe d'appel devait arriver à expiration avant l'achèvement de la procédure d'appel.

28. Le 5 juin 2008, les Communautés européennes ont déposé une communication d'appelant.[63] Le 10 juin 2008, les États-Unis et le Canada ont chacun notifié à l'ORD, conformément à l'article 16:4 du Mémorandum d'accord, leur intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial correspondant et de certaines interprétations du droit données par le Groupe spécial, et ils ont déposé une déclaration d'un autre appel[64], conformément à la règle 23 1) et 2) des *Procédures de travail*. Le 13 juin 2008, les États-Unis et le Canada ont chacun déposé une

---

[59] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 8.3; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 8.3.

[60] WT/DS320/12, WT/DS321/12 (jointe en tant qu'annexe I au présent rapport).

[61] WT/AB/WP/5, 4 janvier 2005.

[62] À l'audience, les États-Unis et le Canada ont confirmé qu'ils préféraient deux rapports de l'Organe d'appel distincts. Nous avons remis des rapports distincts (WT/DS320/AB/R et WT/DS321/AB/R) qui sont identiques sauf pour ce qui est de la section Constatations et conclusions.

[63] Conformément à la règle 21 des *Procédures de travail*.

[64] WT/DS320/13 (jointe en tant qu'annexe II au présent rapport); WT/DS321/13 (jointe en tant qu'annexe III au présent rapport).

communication d'autre appelant.[65] Le 26 juin 2008, le Canada, les Communautés européennes et les États-Unis ont chacun déposé une communication d'intimé[66], et l'Australie, le Brésil, la Norvège et la Nouvelle-Zélande ont chacun déposé une communication de participant tiers.[67] Le même jour, la Chine, l'Inde, le Mexique et le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu ont chacun notifié au Secrétariat de l'Organe d'appel leur intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers.[68]

29. Après avoir consulté le Secrétariat de l'Organe d'appel, le Canada, les Communautés européennes et les États-Unis ont chacun convenu qu'il ne serait pas possible à l'Organe d'appel de distribuer ses rapports concernant ces appels dans le délai de 90 jours prévu à l'article 17:5 du Mémorandum d'accord.[69] Le Canada, les Communautés européennes et les États-Unis sont convenus qu'un délai additionnel était nécessaire compte tenu de la question préliminaire concernant la procédure soulevée dans la présente procédure, de la taille du dossier du Groupe spécial, du nombre et de la complexité des questions dont il était fait appel et du fait qu'une autre procédure d'appel était en cours au même moment. En conséquence, le Canada, les Communautés européennes et les États-Unis ont chacun confirmé qu'ils considéreraient les rapports de l'Organe d'appel dans ces procédures, publiés le 16 octobre 2008 au plus tard, comme étant les rapports de l'Organe d'appel distribués conformément à l'article 17:5 du Mémorandum d'accord.[70]

30. Le 27 juin 2008, les Communautés européennes ont envoyé une lettre au Secrétariat de l'Organe d'appel faisant observer que les États-Unis et le Canada avaient déposé leurs communications d'intimé après l'expiration du délai fixé à 17 heures par la Section dans le plan de travail établi pour ces appels. Les Communautés européennes se sont référées à la règle 18 1) des *Procédures de travail* et ont demandé que la Section "informe les parties du traitement qui devrait être accordé à ces documents".[71] Les États-Unis et le Canada ont répondu dans des lettres distinctes et ont

[65] Conformément à la règle 23 3) des *Procédures de travail*.
[66] Conformément aux règles 22 et 23 4) des *Procédures de travail*. Après avoir consulté les participants, la Section connaissant du présent appel a accordé un délai additionnel pour le dépôt des communications des intimés et des communications et notifications des participants tiers, conformément aux règles 16, 22, 23, 24 et 26 des *Procédures de travail*.
[67] Conformément à la règle 24 1) des *Procédures de travail*.
[68] Conformément à la règle 24 2) des *Procédures de travail*.
[69] Lettre de la Commission européenne au Directeur du Secrétariat de l'Organe d'appel, datée du 11 juillet 2008; lettre du Canada au Directeur du Secrétariat de l'Organe d'appel, datée du 15 juillet 2008; lettre des États-Unis au Directeur du Secrétariat de l'Organe d'appel, datée du 17 juillet 2008.
[70] Le 22 juillet 2008, l'Organe d'appel a notifié au Président de l'ORD que la date prévue pour la distribution de son rapport était le 16 octobre 2008 (WT/DS320/14, WT/DS321/14).
[71] Lettre de la Commission européenne au Directeur du Secrétariat de l'Organe d'appel datée du 27 juin 2008.

demandé à la Section de rejeter la demande des Communautés européennes.[72] À l'audience, la Section s'est prononcée sur la demande des Communautés européennes concernant le dépôt tardif par les États-Unis et le Canada de leurs communications en tant qu'intimés. La Section a souligné qu'il était important que tous les participants respectent strictement les délais prévus dans le plan de travail, étant donné les contraintes de temps imposées à la fois aux participants et aux membres de l'Organe d'appel dans la présente procédure. Elle a également noté que le fait de ne pas respecter strictement ces délais pouvait avoir une incidence sur l'équité et le bon déroulement de la procédure. Toutefois, après avoir soigneusement examiné la question, et compte tenu des délais particuliers en question et du préjudice éventuel pouvant être causé, la Section a néanmoins décidé de prendre en considération les communications d'intimés déposées par les États-Unis et le Canada.

31. Le Canada, les Communautés européennes et les États-Unis ont demandé, le 3 juin 2008, que la Section autorise le public à suivre l'audience. Ils ont fait valoir que le fait pour le public de suivre l'audience n'était pas interdit par le Mémorandum d'accord, ni par les *Procédures de travail*, ni par les *Règles de conduite relatives au Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends*[73] (les "*Règles de conduite*"). Les participants ont proposé diverses dispositions logistiques qui permettraient au public de suivre l'audience, tout en respectant la confidentialité pour tous les participants tiers qui ne souhaitaient pas communiquer leurs déclarations orales ou leurs réponses aux questions.[74] Le 4 juin 2008, la Section a invité les participants tiers à formuler des observations par écrit sur la demande des participants visant à permettre au public de suivre l'audience. En particulier, la Section a demandé aux participants tiers de donner leur avis sur la question de savoir s'il était admissible au regard du Mémorandum d'accord et des *Procédures de travail* de permettre au public de suivre l'audience et, s'ils le souhaitaient, sur les dispositions

[72] Lettre du Canada au Directeur du Secrétariat de l'Organe d'appel datée du 30 juin 2008; lettre des États-Unis au Directeur du Secrétariat de l'Organe d'appel datée du 1er juillet 2008. Le Canada a noté que la communication des Communautés européennes en tant qu'intimé envoyée par courrier électronique avait aussi légèrement dépassé le délai. Les États-Unis ont noté que les Communautés européennes avaient annoncé dans un courriel qu'elles avaient remis des copies imprimées de leur communication en tant qu'intimé au Secrétariat de l'Organe d'appel, ainsi qu'aux autres participants et participants tiers, avant 17 heures; or les États-Unis n'ont reçu la version électronique de la communication des Communautés européennes en tant qu'intimé qu'après 17 heures, alors que le plan de travail prévoyait ce qui suit: "[d]ouze copies papier, ainsi qu'une copie électronique, de chaque communication écrite devraient être déposées avant 17 heures, heure de Genève (Suisse), à la date indiquée dans le plan de travail". (souligné dans l'original) Au cas où l'Organe d'appel se prononcerait sur la demande des Communautés européennes concernant la communication des États-Unis en tant qu'intimé, les États-Unis demanderaient à l'Organe d'appel d'informer également les Communautés européennes du traitement qui serait accordé à leur communication à la lumière de la règle18 des *Procédures de travail*.

[73] Les *Règles de conduite*, telles qu'elles ont été adoptées par l'ORD le 3 décembre 1996 (WT/DSB/RC/1), ont été incorporées dans l'Annexe II des *Procédures de travail* (WT/AB/WP/5). (Voir les documents WT/DSB/RC/2, WT/AB/WP/W/2.)

[74] Les participants ont exprimé leur préférence pour une diffusion simultanée en circuit fermé dans une salle séparée.

logistiques particulières proposées dans les demandes. Des observations ont été reçues, le 12 juin 2008, de l'Australie, du Brésil, de la Chine, de l'Inde, du Mexique, de la Norvège, de la Nouvelle-Zélande et du Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu. L'Australie, la Norvège, la Nouvelle-Zélande et le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu ont appuyé la demande des participants visant à permettre au public de suivre l'audience. Le Brésil, la Chine, l'Inde et le Mexique ont demandé à l'Organe d'appel de rejeter la demande des participants. Selon ces participants tiers, l'audience fait partie de la procédure de l'Organe d'appel et, en conséquence, est visée par la prescription de l'article 17:10 du Mémorandum d'accord selon laquelle "[l]es travaux de l'Organe d'appel seront confidentiels". Le 16 juin 2008, la Section a invité le Canada, les Communautés européennes et les États-Unis à formuler des observations sur les communications présentées par les participants tiers. Les participants tiers qui souhaitaient formuler des observations sur les communications présentées par les autres participants tiers ont également été invités à le faire. Des observations additionnelles du Canada, des Communautés européennes et des États-Unis ont été reçues le 23 juin 2008. Le 7 juillet 2008, la Section a tenu une audience avec les participants et les participants tiers, qui était exclusivement consacrée à l'examen des questions soulevées par la demande des participants visant à autoriser le public à suivre l'audience. Les participants et les participants tiers ont fait des déclarations orales et ont répondu aux questions de la Section. À la fin de l'audience, les participants et les participants tiers ont été invités à communiquer, avant la fermeture des bureaux le 8 juillet 2008, des observations additionnelles concernant spécifiquement les modalités techniques proposées par les participants pour que le public suive l'audience. Des observations ont été reçues du Brésil, de la Chine, de l'Inde et du Mexique, ainsi que du Canada, des Communautés européennes et des États-Unis.

32. Le 10 juillet 2008, la Section a rendu une décision procédurale dans laquelle elle autorisait le public à suivre l'audience et a adopté des procédures additionnelles à cette fin conformément à la règle 16 1) des *Procédures de travail*. La décision procédurale est jointe en tant qu'annexe 4 au présent rapport. Le public a suivi l'audience grâce à une télédiffusion simultanée en circuit fermé dans une salle séparée. L'avis indiquant que le public pouvait suivre l'audience et les modalités d'inscription ont été affichés sur le site Web de l'OMC. Au total, 80 personnes se sont inscrites pour suivre l'audience.

33. L'audience a eu lieu les 28 et 29 juillet 2008. Conformément aux procédures additionnelles adoptées par la Section, le Canada, les Communautés européennes et les États-Unis ont été autorisés à communiquer leurs déclarations orales et leurs réponses aux questions. L'Australie, la Norvège, la Nouvelle-Zélande et le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu ont aussi été

autorisés à communiquer leurs déclarations et leurs réponses aux questions. Les déclarations orales et les réponses aux questions des autres participants tiers n'ont pas été suivies par le public.

II. Arguments des participants et des participants tiers

A. *Allégations des Communautés européennes – Appelant*

1. Question de procédure – Ouverture de l'audience au public

34. Les Communautés européennes ont demandé à l'Organe d'appel d'autoriser le public à suivre l'audience tenue dans le cadre de la présente procédure. Elles reconnaissent que l'article 17:10 du Mémorandum d'accord dispose que "[l]es travaux de l'Organe d'appel seront confidentiels". Néanmoins, pour les Communautés européennes, "il n'est en aucun cas évident que le terme "travaux" englobe l'audience de l'Organe d'appel".[75] Les Communautés européennes estiment qu'"une interprétation du sens ordinaire de ce terme dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du Mémorandum d'accord démontrera que l'expression "[l]es travaux de l'Organe d'appel" fait plutôt référence aux travaux internes de l'Organe d'appel et qu'elle n'inclut pas l'audience, et que, en tout état de cause, l'article 17:10 n'interdit pas la tenue d'une audience ouverte".[76]

35. Les Communautés européennes reconnaissent que l'article 14:1 du Mémorandum d'accord fait référence aux "délibérations" des groupes spéciaux comme étant confidentielles. Toutefois, elles font valoir que le choix des termes différents "délibérations" et "travaux" peut s'expliquer par le fait que l'idée de créer un Organe d'appel est survenue relativement tard dans les négociations sur le Mémorandum d'accord et par le fait que le Mémorandum d'accord régit l'examen en appel d'une manière beaucoup plus rudimentaire que la procédure de groupe spécial. Les Communautés européennes ne voient donc aucune raison d'interpréter le choix des termes différents "délibérations" et "travaux" comme traduisant une intention d'établir une distinction pour la question en cause et d'interdire au public de suivre les audiences de l'Organe d'appel. Elles font également référence aux textes français et espagnol de l'article 17:10 dans lesquels sont employés les termes "*travaux*" et "*actuaciones*", respectivement. Elle indiquent qu'il s'agit de "termes très généraux susceptibles d'englober tous travaux effectués par l'Organe d'appel", mais qu'une telle interprétation littérale "produirait des résultats absurdes".[77] Il faut donc donner un "sens plus plausible"[78] à ces termes qu'il convient mieux d'interpréter comme englobant les travaux internes de l'Organe d'appel.

---

[75] Demande d'audience ouverte présentée par les Communautés européennes, paragraphe 9.
[76] *Ibid.*
[77] *Ibid*., paragraphe 15.
[78] *Ibid*.

36. Selon les Communautés européennes, donner au terme "travaux" un sens plus général que "travaux internes de l'Organe d'appel" pose problème. Premièrement, la confidentialité de l'audience aurait pour "résultat absurde ... que les parties elles-mêmes ne pourraient pas assister à l'audience de leur propre différend".[79] Deuxièmement, cela empêcherait l'Organe d'appel de faire référence aux arguments des participants dans son rapport. Troisièmement, les déclarations d'appel ne pourraient pas être distribuées aux Membres de l'OMC et rendues publiques.

37. Les Communautés européennes affirment que, si l'Organe d'appel était "habilité"[80] en vertu de l'article 17:9 du Mémorandum d'accord à élaborer ses *Procédures de travail* et, par conséquent, à organiser une "audience", même si celle-ci n'est pas prévue dans le Mémorandum d'accord, il est également en droit de tenir une audience ouverte pouvant être suivie par le public. Elles estiment qu'autoriser le public à suivre l'audience "donne effet au choix offert aux parties dans le Mémorandum d'accord"[81] au titre de l'article 18:2, qui dispose qu'"[a]ucune disposition du [Mémorandum d'accord] n'empêchera une partie à un différend de communiquer … ses propres positions". En outre, les Communautés européennes indiquent que, conformément à l'article 3:7 du Mémorandum d'accord, le but du mécanisme de règlement des différends est "d'arriver à une solution positive des différends". Il s'ensuit que si les parties à un différend estiment conjointement qu'une audience ouverte est un élément important de la manière dont elles souhaitent parvenir à une solution positive de leur différend, il est, par conséquent, conforme à l'objet et au but du Mémorandum d'accord d'accéder à cette demande.

38. Les Communautés européennes soutiennent que la confidentialité prévue dans le Mémorandum d'accord doit être considérée comme un moyen de protéger les intérêts des Membres de l'OMC lorsqu'ils jugent qu'ils ont besoin de cette protection, et non comme une obligation imposée, même dans les cas où les Membres de l'OMC ne souhaitent pas de confidentialité. Les Communautés européennes ajoutent que "[l']autre fonction de la confidentialité est de protéger l'intégrité de la procédure (quasi-)judiciaire, mais, contrairement aux délibérations secrètes, cette fonction ne requiert pas d'audiences privées".[82] En revanche, elles font valoir que la tenue d'audiences ouvertes est encore plus bénéfique et naturelle pour la procédure judiciaire, comme le démontre la tradition des audiences ouvertes dans les systèmes judiciaires nationaux et internationaux à travers le monde.

39. Enfin, les Communautés européennes estiment que l'Organe d'appel devrait suivre l'exemple du Groupe spécial établi dans le cadre de la présente procédure et d'autres groupes spéciaux, qui ont

[79] Demande d'audience ouverte présentée par les Communautés européennes, paragraphe 19.
[80] *Ibid*., paragraphe 25.
[81] *Ibid*., paragraphe 26. (italique omis)
[82] *Ibid*., paragraphe 31.

autorisé le public à suivre les réunions qu'ils ont tenues avec les parties. Elles se réfèrent en outre à divers cours et tribunaux internationaux qui autorisent le public à suivre leurs audiences.

40. Les Communautés européennes rejettent les arguments avancés par les participants tiers qui s'opposent à la demande d'ouverture de l'audience en se fondant sur leur interprétation de la portée du terme "travaux". Elles indiquent qu'aucun de ces participants tiers n'"a formulé d'observations sur les nombreuses incohérences qui découleraient d'une telle interprétation ..., surtout le fait que l'obligation de confidentialité ne s'applique pas à certains autres aspects des "travaux" pris dans un sens général (comme la déclaration d'appel, la communication des positions dans le rapport etc. ...)".[83] Les Communautés européennes estiment également que l'interprétation du terme "travaux" dans l'affaire *Canada – Aéronefs* n'est pas pertinente, car cette affaire concernait une question différente, c'est-à-dire le point de savoir si des procédures additionnelles étaient nécessaires pour la protection des renseignements commerciaux confidentiels. S'agissant de l'article 18:2 du Mémorandum d'accord, les Communautés européennes considèrent que cette disposition "l'emporte sur toutes les obligations de confidentialité pouvant exister dans d'autres dispositions de l'accord"[84], plutôt que le contraire comme le suggèrent certains participants tiers. En outre, elles ne souscrivent pas à l'argument selon lequel la décision de l'Organe d'appel dans la présente affaire préjugera des résultats des négociations concernant le réexamen du Mémorandum d'accord.

41. Pour ces raisons, les Communautés européennes demandent à l'Organe d'appel d'autoriser le public à suivre l'audience tenue dans le cadre de la présente procédure. Elles indiquent qu'elles préféreraient que le public soit autorisé à suivre l'audience de l'Organe d'appel "au moyen de la diffusion audio et vidéo en temps réel et en circuit fermé dans une salle séparée".[85]

2. Articles 23:2 a) et 21:5 du Mémorandum d'accord

42. Même si elles souscrivent à la constatation du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis et le Canada ont agi d'une manière incompatible avec l'article 23:2 a) et 23:1 du Mémorandum d'accord, les Communautés européennes affirment que le Groupe spécial a fait erreur en ne constatant pas que l'article 23:2 a), lu conjointement avec les articles 21:5 et 23:1, obligeait les États-Unis et le Canada à engager une procédure au titre de l'article 21:5 s'ils considéraient que la Directive 2003/74/CE n'était pas conforme aux recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*.

[83] Observations des Communautés européennes sur les observations formulées par les participants tiers, paragraphe 4.
[84] *Ibid*., paragraphe 10.
[85] Demande d'audience ouverte présentée par les Communautés européennes, paragraphe 45.

43. Selon les Communautés européennes, dans le cas où un Membre de l'OMC considère que la mesure de mise en œuvre prise par un autre Membre de l'OMC n'est pas compatible avec les accords visés et où il entreprend de faire respecter ce qu'il estime être ses droits au titre du Mémorandum d'accord, ce Membre est tenu d'avoir d'abord recours à une procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. Les Communautés européennes affirment que "dans ces circonstances, un Membre n'a pas le droit de chercher à obtenir réparation d'une violation alléguée par la suspension d'obligations sans avoir eu d'abord recours à une procédure de mise en conformité".[86]

44. Selon les Communautés européennes, le Groupe spécial a confondu la question de savoir si le recours à l'article 21:5 était obligatoire avec celle de savoir quelles procédures étaient prévues par l'article 21:5. Les Communautés européennes ne souscrivent pas à l'interprétation donnée par le Groupe spécial du membre de phrase "si ce n'est en recourant au règlement des différends conformément aux règles et procédures du présent mémorandum d'accord" figurant à l'article 23:2 a) selon laquelle ce membre de phrase "englobe chacun des moyens de règlement des différends prévus dans le Mémorandum d'accord, y compris consultations, conciliation, bons offices et médiation".[87] D'après les Communautés européennes, "[i]l n'est pas contesté"[88] que les États-Unis et le Canada ne sont pas d'accord avec les Communautés européennes au sujet de la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS*. Par conséquent, le présent différend relève "clairement" de l'article 21:5 car il concerne un "désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions"[89] de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*. Les Communautés européennes soulignent que les consultations, la conciliation, les bons offices et la médiation au titre du Mémorandum d'accord sont sans effet à moins que les résultats ne soient acceptés par les parties. Dans le présent différend, les Communautés européennes font valoir qu'"il est manifeste qu'aucune procédure nécessitant l'accord des parties n'était disponible"[90], car elles avaient épuisé toutes les possibilités, y compris l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord, lorsqu'elles avaient tenté de parvenir à un accord avec les parties défenderesses. Les Communautés européennes estiment que le membre de phrase "sera réglé suivant les présentes procédures de règlement des différends, y compris, dans tous les cas où cela sera possible, avec recours au groupe spécial initial" figurant à l'article 21:5 implique une obligation d'avoir recours à une procédure de groupe spécial de la mise en conformité et que, en l'absence de solution amiable, un organe juridictionnel a l'obligation de rendre une décision finale et contraignante.

[86] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 57.
[87] *Ibid*., paragraphe 48 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.247; et au rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.240).
[88] *Ibid*., paragraphe 59.
[89] *Ibid*., paragraphe 49.
[90] *Ibid*., paragraphe 54.

Elles en concluent que "l'article 21:5 du Mémorandum d'accord est la disposition applicable car les Membres de l'OMC ont clairement privilégié cette disposition en cas de désaccord entre les parties au sujet de la mise en œuvre".[91] Les Communautés européennes soutiennent donc que le Groupe spécial a fait erreur en ne tirant pas la conclusion qui s'imposait, à savoir qu'une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 était la seule procédure applicable prévue par le Mémorandum d'accord et que ce type de procédure était "la seule façon de procéder dont disposaient les États-Unis et le Canada".[92]

45. Les Communautés européennes font en outre valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la procédure de groupe spécial de la mise en conformité pouvait être engagée par les Communautés européennes en tant que partie défenderesse initiale dans l'affaire *CE – Hormones*. Elles estiment, au contraire, qu'il ressort implicitement du libellé, du contexte, de l'objet et du but de la disposition que ce sont les parties plaignantes initiales, à savoir les États-Unis et le Canada, qui doivent avoir recours à l'article 21:5.[93] Elles soutiennent que les références faites à la "partie plaignante" et au "plaignant" dans les articles 3:12, 4:4, 4:7 et 6 du Mémorandum d'accord confirment que le système de règlement des différends de l'OMC est fondé sur le concept de "procédure relative à un différend" et "n'est pas applicable à des demandes de confirmation abstraite de la *compatibilité* d'une mesure"[94] présentées par la partie défenderesse. Ainsi, dans le cas où une partie plaignante allègue qu'une mesure de mise en œuvre n'est pas compatible avec les accords visés, le "Membre mettant en œuvre ne peut pas avoir recours à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord pour confirmer la compatibilité de sa mesure de mise en conformité avec les règles de l'OMC".[95] Les Communautés européennes affirment que cette interprétation est confirmée par l'idée même que le Mémorandum d'accord est un système de règlement des "différends" et par la logique fondamentale qui transparaît dans l'article 3:3 du Mémorandum d'accord et dans l'article XXIII:2 du GATT de 1994, qui suppose une situation dans laquelle un Membre de l'OMC considère que ses droits sont compromis par la mesure d'un autre Membre et conteste par conséquent cette mesure, et "ne traite pas la situation dans laquelle un Membre met en cause sa propre mesure".[96]

46. Les Communautés européennes soutiennent en outre qu'"[i]l serait manifestement impossible pour les Communautés européennes de respecter les prescriptions fondamentales de l'article 6" en ce qui concerne la teneur de la demande d'établissement d'un groupe spécial, car "elles ne seraient pas en mesure d'indiquer quelles dispositions de l'*Accord SPS* ont été violées."[97] En outre, les Communautés

[91] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 61.
[92] *Ibid*., paragraphe 55.
[93] Voir *ibid*., paragraphe 75.
[94] *Ibid*., paragraphe 78. (italique dans l'original)
[95] *Ibid*., paragraphe 78.
[96] *Ibid*., paragraphe 85.
[97] *Ibid*., paragraphe 88.

européennes soutiennent qu'une procédure de groupe spécial de la mise en conformité engagée par elles n'aboutirait pas à des recommandations concernant les mesures de rétorsion prises par les États-Unis et le Canada, car ces mesures ne sont pas les mesures prises pour se conformer au sujet desquelles il y a désaccord au sens de l'article 21:5. Elles indiquent également qu'un plaignant initial peut refuser de participer à une procédure de groupe spécial de la mise en conformité engagée par le défendeur initial, comme cela s'est effectivement produit dans l'affaire *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)*. Les Communautés européennes considèrent que la "pratique ultérieurement suivie"[98] dans le cadre du système de règlement des différends de l'OMC confirme leur interprétation selon laquelle l'article 21:5 ne peut être invoqué que par les parties plaignantes dans le différend initial. Elles font remarquer que, depuis la création de l'OMC, 30 procédures sur 31 au titre de l'article 21:5 ont été engagées par la partie plaignante initiale et que le rapport du Groupe spécial dans la procédure restante, qui avait été engagée par la partie défenderesse initiale, n'a jamais été adopté. Cela démontre qu'une telle procédure n'est pas une option pour la partie défenderesse initiale.

47. Sur cette base, les Communautés européennes demandent à l'Organe d'appel d'infirmer les constatations du Groupe spécial selon lesquelles la portée du membre de phrase "suivant les présentes procédures de règlement des différends" figurant à l'article 23:2 a) n'est pas limitée à la procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 engagée, dans la présente affaire, par les États-Unis et le Canada en tant que parties plaignantes initiales, et selon lesquelles les Communautés européennes, en tant que défendeur initial, peuvent engager une procédure au titre de l'article 21:5.

3. Article 22:8 du Mémorandum d'accord

48. Les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la deuxième série d'allégations principales qu'elles ont formulées reposait sur: i) une violation par les États-Unis et le Canada de leurs obligations au titre de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord; et ii) la conformité effective de la mesure de mise en œuvre prise par les Communautés européennes avec l'*Accord SPS*.[99] Dans la deuxième série d'allégations principales qu'elles ont formulées devant le Groupe spécial, les Communautés européennes ont fait valoir que les États-Unis et le Canada avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 23:1 du Mémorandum d'accord, lu conjointement avec

[98] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 91.

[99] *Ibid*., paragraphes 99 et 100 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.272; et au rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.288).

les articles 22:8 et 3:7, en maintenant la suspension de concessions malgré l'élimination de la "mesure jugée incompatible" au sens de l'article 22:8 – à savoir la Directive 96/22/CE.[100]

49. Les Communautés européennes expliquent qu'elles n'ont jamais fait valoir que l'allégation présentée au titre de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord était subordonnée à une violation de l'article 22:8 par les États-Unis et le Canada et qu'elles n'ont jamais fait valoir que cette allégation reposerait sur la conformité de la mesure de mise en œuvre avec l'*Accord SPS*. En fait, la violation alléguée par les Communautés européennes était la détermination unilatérale faite par les États-Unis et le Canada selon laquelle "la mesure prise pour se conformer" aux recommandations et décisions de l'ORD, à savoir la Directive 2003/74/CE, n'était pas, à leur avis, compatible avec l'*Accord SPS*. Les Communautés européennes indiquent en outre qu'une telle détermination constitue une violation de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord lu à la lumière de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, et non une allégation de violation de l'article 22:8 lui-même, et qu'elle ne repose pas sur la conformité de la mesure de mise en œuvre avec l'*Accord SPS*. Les Communautés européennes notent en outre que ce n'était qu'à titre subsidiaire, et uniquement à la condition que le Groupe spécial n'établisse l'existence d'aucune violation au titre des articles 23:1, 23:2 a), 3:7, 22:8 et 21:5 du Mémorandum d'accord que les Communautés européennes pouvaient formuler une allégation subsidiaire au titre de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord.[101]

50. Les Communautés européennes affirment que le Groupe spécial "[n'a formulé] aucun argument juridique sérieux"[102] concernant la raison pour laquelle, au titre de l'article 22:8, il fallait obtenir non pas l'élimination de la mesure, mais la mise en conformité effective avec les recommandations et décisions de l'ORD. Elles contestent la constatation du Groupe spécial selon laquelle le remplacement de la Directive 96/22/CE par la Directive 2003/74/CE ne permettait pas d'éliminer la mesure incompatible au sens de l'article 22:8, car la Directive 2003/74/CE, comme la Directive précédente, imposait une interdiction à l'importation de viandes traitées aux hormones. Selon les Communautés européennes, cette constatation contredit la constatation antérieure du Groupe spécial selon laquelle "ce n'est pas l'interdiction de la viande provenant d'animaux traités aux hormones anabolisantes en tant que telle qui avait été jugée illégale dans l'affaire *CE – Hormones*, mais … c'est la justification de cette interdiction qui avait été jugée insuffisante".[103] En outre, les Communautés européennes soulignent la constatation du Groupe spécial selon laquelle la

[100] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.252; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.245.
[101] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 97.
[102] *Ibid*., paragraphe 105.
[103] *Ibid*., paragraphe 106 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.207; et le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.199). (italique omis)

Directive 2003/74/CE "présente tous les aspects d'une mesure de mise en œuvre ayant suivi tout le processus formel nécessaire à son adoption et présentant, à première vue, tous les aspects d'une mesure adoptée de bonne foi".[104] Les Communautés européennes soutiennent que, parce que le Groupe spécial a conclu que la Directive 96/22/CE – la mesure jugée incompatible avec un accord visé – avait été éliminée, il découle du libellé de l'article 22:8 que l'application de la suspension de concessions n'était plus autorisée après l'adoption de la Directive 2003/74/CE et sa notification ultérieure à l'ORD. Elles soulignent également que les articles 3:7 et 22:8 reconnaissent tous deux que la suspension de concessions ou d'autres obligations est une mesure temporaire à prendre en dernier ressort.[105]

51. Les Communautés européennes soulignent que l'article 22:8 traite du point de savoir si la "mesure jugée incompatible avec un accord visé" a été éliminée. Elles affirment que, dans la présente affaire, la mesure jugée incompatible au sens de l'article 22:8 était la mesure qui faisait l'objet du différend initial dans l'affaire *CE – Hormones* et que l'Organe d'appel avait identifiée comme étant la mesure jugée incompatible avec l'*Accord SPS* en 1998. Il s'agissait de la Directive 96/22/CE. Ainsi, dès l'adoption par les Communautés européennes de la Directive 2003/74/CE, qui était fondée sur une nouvelle évaluation des risques qui visait explicitement à remédier aux lacunes de la Directive 96/22/CE constatées dans l'affaire *CE – Hormones*, la suspension de concessions ou d'autres obligations ne pouvait plus durer. Après l'élimination de la mesure initiale, la suspension de concessions se poursuivrait sans remplir son objectif principal – la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD – car la mesure de mise en œuvre avait déjà été prise. L'objectif consistant à inciter à la mise en conformité ne pourrait "réapparaître que s'il a été dûment établi, avant d'engager une procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5, que la mesure de mise en œuvre a été insuffisante pour remédier à une violation des règles de l'OMC".[106]

52. Les Communautés européennes soutiennent que les "articles 21 et 22 du Mémorandum d'accord [ont été] ... rédigés en fonction de la distinction établie entre "la mesure jugée incompatible" et les "mesures prises pour se conformer"".[107] Par conséquent, "la question de savoir si la mesure de

---

[104] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 108 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.238; et le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.231). (italique omis)

[105] *Ibid*., paragraphes 115 et 116. Les Communautés européennes se réfèrent également à leur propre conduite dans l'affaire *États-Unis – FSC*, dans laquelle elles ont suspendu l'application de mesures de rétorsion et engagé une procédure au titre de l'article 21:5 parce qu'elles estimaient que la mesure de mise en œuvre prise par les États-Unis était incompatible avec les accords visés pertinents. (*Ibid*., paragraphe 156)

[106] *Ibid*., paragraphe 141.

[107] *Ibid*., paragraphes 136 et 137 (faisant référence à la déclaration faite par l'Organe d'appel au paragraphe 36 de son rapport dans l'affaire *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)* selon laquelle "une mesure qui a été "prise pour se conformer ..." ... *ne* sera *pas* la même que celle qui a fait l'objet du différend initial, de sorte

mise en conformité prise [par les Communautés européennes] est conforme aux recommandations et décisions de l'ORD"[108] doit être tranchée par un groupe spécial agissant au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. Contrairement à l'article 21:5, l'article 22:8 traite du point de savoir si la mesure a été éliminée et ne concerne pas la question de savoir si la mesure prise pour se conformer est compatible avec les recommandations et décisions de l'ORD. Les Communautés européennes ajoutent qu'interpréter l'article 22:8 comme traitant de la "mise en conformité effective", comme l'a fait le Groupe spécial, permettrait au Membre plaignant initial de faire une détermination unilatérale concernant le bien-fondé de la mesure prise pour se conformer sans avoir recours à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

53. Les Communautés européennes considèrent que le Groupe spécial "a commis une erreur fondamentale" dans la manière dont il a identifié la "mesure jugée incompatible avec un accord visé" afin de déterminer si elle "a été éliminée"[109] au sens de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. Elles indiquent que, même s'il a considéré à l'origine que la Directive 96/22/CE, c'est-à-dire la mesure SPS faisant l'objet de la procédure initiale dans l'affaire *CE – Hormones*, avait été éliminée, le Groupe spécial a par la suite été d'avis que le fait de considérer que la Directive 96/22/CE était la mesure jugée incompatible avec un accord visé au sens de l'article 22:8 n'était pas "satisfaisant[], puisque la Directive 96/22/CE a[vait] été remplacée par la Directive 2003/74/CE qui impos[ait] aussi une interdiction à l'importation".[110]

54. Pour ces raisons, les Communautés européennes demandent à l'Organe d'appel d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle les allégations qu'elles ont formulées au titre des articles 23:1, 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord reposaient sur une violation de l'article 22:8 et sur la mise en conformité effective de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS*. Elles demandent également à l'Organe d'appel de compléter l'analyse et de constater que les États-Unis et le Canada ont violé l'article 23:1 du Mémorandum d'accord en maintenant la suspension de concessions malgré l'adoption de la Directive 2003/74/CE et sa notification ultérieure à l'ORD.

---

que, en principe, il y aura deux mesures différentes et distinctes" (italique dans l'original; note de bas de page omise)).

[108] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 142.

[109] *Ibid*., paragraphe 145.

[110] *Ibid*., paragraphe 146 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.283 et 7.284; et le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.299 et 7.300).

4. Mandat du Groupe spécial

55. Les Communautés européennes soutiennent que l'allégation de violation "directe"[111] de l'article 22:8 qu'elles ont présentée à titre subsidiaire, au motif qu'elles se conformaient effectivement à l'*Accord SPS*, était "strictement"[112] subordonnée à la condition voulant que le Groupe spécial ne constate aucune violation au titre des deux séries d'allégations principales formulées par les Communautés européennes. Elles affirment que le Groupe spécial n'aurait pas dû ignorer la "hiérarchie"[113] ni l'"ordre conditionnel des allégations juridiques" car ils "fais[aient] partie de [son] mandat".[114] Les Communautés européennes rappellent que leur deuxième série d'allégations principales, dans lesquelles il était allégué que les États-Unis et le Canada avaient violé l'article 23:1, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7, n'étaient pas subordonnées à la conformité présumée ou effective de la Directive 2003/74/CE avec les recommandations et décisions de l'ORD, mais reposaient sur le fait que la mesure jugée incompatible avec un accord visé, au sens de l'article 22:8, avait été éliminée. Par conséquent, le point de savoir si la Directive 2003/74/CE était conforme à l'*Accord SPS* était uniquement pertinent pour l'allégation conditionnelle des Communautés européennes présentée "à titre subsidiaire", qui aurait dû être examinée par le Groupe spécial uniquement si la condition voulant que celui-ci n'ait pas constaté de violation au titre des deux séries d'allégations principales formulées par les Communautés européennes avait été remplie. Partant de là, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial n'a pas tenu compte de l'indication claire qu'elles ont donnée au sujet de la hiérarchie et de l'ordre conditionnel de leurs allégations et qu'il a outrepassé son mandat en examinant la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS*, même s'il avait déjà constaté que les États-Unis et le Canada avaient violé l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord.

56. Les Communautés européennes allèguent que, comme l'a montré le Groupe spécial chargé de l'affaire *CE – Sardines*, lorsque la partie plaignante donne à un groupe spécial des indications claires au sujet de l'ordre de ses allégations juridiques, le groupe spécial est "tenu de respecter l'ordre des allégations juridiques"[115] si cet ordre n'affecte pas l'interprétation correcte des dispositions pertinentes des accords visés. Dans le présent différend, l'ordre des allégations formulées par les Communautés

[111] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 160 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.164; et le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.151).
[112] *Ibid*., paragraphe 165.
[113] *Ibid*., paragraphe 162.
[114] *Ibid*., paragraphe 167.
[115] *Ibid*., paragraphe 168 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphes 7.14 à 7.19).

européennes n'affectait pas l'interprétation correcte des dispositions pertinentes du Mémorandum d'accord et de l'*Accord SPS*, et le Groupe spécial a commis une erreur en ne suivant pas cet ordre.

57. Les Communautés européennes soulignent qu'elles "visaient principalement, dans le cadre de la présente procédure, à établir que l'enceinte appropriée pour examiner la mise en conformité était un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 à la demande des États-Unis ou du Canada sur la base d'allégations explicites énonçant leurs objections concernant les nouvelles mesures".[116] Elles ajoutent que, si le Groupe spécial avait suivi l'ordre et respecté les conditions des allégations présentées par les Communautés européennes, il n'aurait pas agi en qualité de groupe spécial de la mise en conformité, en ne tenant manifestement pas compte de son mandat ni des prescriptions très spécifiques au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord tel qu'il est éclairé, entre autres, par l'article 6 du Mémorandum d'accord. Les Communautés européennes notent, à cet égard, ce qu'elles considèrent être des déclarations contradictoires du Groupe spécial en ce qui concerne le point de savoir si celui-ci se "substitu[ait]" à un groupe spécial au titre de l'article 21:5 ou "s'acquitt[ait]"[117] du rôle de ce type de groupe spécial.

58. Par conséquent, les Communautés européennes affirment que le Groupe spécial "a agi ... en ne tenant manifestement pas compte de [son] mandat ni des prescriptions ... au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord"[118] et a exercé à tort la fonction d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5, en contravention avec les articles 7 et 21:5 du Mémorandum d'accord.

5. Suggestion du Groupe spécial concernant la mise en œuvre

59. Les Communautés européennes demandent à l'Organe d'appel de "modifier"[119] la suggestion du Groupe spécial tendant à ce que les États-Unis et le Canada "aient recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord sans retard".[120] Selon les Communautés européennes, à la suite des constatations du Groupe spécial selon lesquelles les États-Unis et le Canada ont contrevenu à l'article 23:2 a) et 23:1 du Mémorandum d'accord, il ne fait "aucun doute"[121] que le maintien de la suspension de concessions est incompatible avec le Mémorandum d'accord, même si une procédure de mise en conformité a été engagée sans retard. Par conséquent, les Communautés européennes considèrent que "les États-Unis et le Canada devraient éliminer la suspension de leurs obligations

[116] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 170.
[117] *Ibid*., paragraphes 172 et 173 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.276 et 8.3; et rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.292 et 8.3). (italique omis)
[118] *Ibid*., paragraphe 171.
[119] *Ibid*., paragraphe 456.
[120] *Ibid*., paragraphe 478 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 8.3; et le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 8.3).
[121] *Ibid*., paragraphe 468.

dans le cadre de l'OMC et avoir recours, sans retard, aux règles et procédures du Mémorandum d'accord s'ils continuent à contester la mise en œuvre par les Communautés européennes des recommandations"[122] résultant de l'affaire *CE – Hormones*.

60. Les Communautés européennes ajoutent que le membre de phrase "en recourant au règlement des différends" figurant à l'article 23:2 a) exige que le recours aboutisse à des décisions contraignantes ou à un accord entre les parties. Ainsi, elles font valoir que l'incompatibilité résultant du maintien de la suspension de concessions ne disparaîtra pas si les États-Unis et le Canada se contentent de demander la tenue de consultations ou d'engager des procédures de médiation. Au lieu de cela, les États-Unis et le Canada doivent "mener à son terme"[123] une procédure au titre de l'article 21:5 à l'encontre des Communautés européennes. Les Communautés européennes estiment en outre qu'elles "seraient privées de la protection de l'article 23 du Mémorandum d'accord, si [elles] pouvaient obtenir le retrait des sanctions uniquement en ayant gain de cause dans le différend concernant la mise en conformité soumis par les États-Unis et le Canada, comme le Groupe spécial l'a suggéré".[124] De l'avis des Communautés européennes, l'article 23 serait "appliqué à l'envers"[125] si un Membre de l'OMC était autorisé à faire d'abord une détermination unilatérale – en maintenant en place la suspension de concessions – établissant qu'une mesure de mise en œuvre prise par un autre Membre était incompatible avec les règles de l'OMC, et ensuite seulement à obtenir des constatations multilatérales, dans le cadre de la procédure engagée par le Membre mettant en œuvre, qui constituent une base valable pour la détermination.

61. Les Communautés européennes indiquent que les circonstances du présent différend requièrent de la "clarté" et qu'une suggestion de l'Organe d'appel serait "très utile"[126], et elles expliquent que la suggestion faite par le Groupe spécial est "trop vague pour être d'une grande utilité".[127] Elles demandent donc à l'Organe d'appel d'"améliorer"[128] la suggestion du Groupe spécial de façon à indiquer clairement que les États-Unis et le Canada doivent cesser d'appliquer la suspension de concessions et chercher à régler tout désaccord subsistant au sujet de la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS* en ayant recours à la procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 ou à toute autre procédure pouvant être convenue par les parties.

---

[122] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 454.
[123] *Ibid*., paragraphe 461.
[124] *Ibid*., paragraphe 475.
[125] *Ibid*., paragraphe 476. (italique omis)
[126] *Ibid*., paragraphe 477.
[127] *Ibid*., paragraphe 479.
[128] *Ibid*., paragraphe 480.

6. Choix des experts par le Groupe spécial

62. Les Communautés européennes contestent le choix par le Groupe spécial de deux experts – M. Jacques Boisseau et M. Alan Boobis – qui ont contribué aux rapports du JECFA concernant l'utilisation des hormones en cause dans le présent différend. Elles allèguent que l'"importance" que le[] Groupe[] [spécial] [a] accordée à ce qu'ont dit ces deux experts du JECFA constitue une violation des règles pertinentes relatives au conflit d'intérêts, de leurs droits à une procédure régulière et de l'obligation pour le Groupe spécial de procéder à une "évaluation objective" de la question dont [il] est saisi"[129], comme le prescrit l'article 11 du Mémorandum d'accord.

63. Rappelant la constatation formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Thaïlande – Poutres en H* selon laquelle la "prescription relative à la régularité de la procédure est fondamentale pour assurer un déroulement équitable et harmonieux des procédures de règlement des différends"[130], les Communautés européennes soutiennent que le principe de la régularité de la procédure "éclaire l'ensemble du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends".[131] Selon les Communautés européennes, "la consultation d'experts par le[] Groupe[] [spécial] afin d'obtenir un avis scientifique et technique, y compris le choix de ces experts, doit respecter les principes généraux du droit, et en particulier le principe de la régularité de la procédure".[132] Les Communautés européennes ajoutent qu'"[i]l ressort implicitement du principe de la régularité de la procédure que les parties à un différend doivent être entendues d'une manière équitable, et que les experts entendus ou consultés par une cour, un tribunal ou un groupe spécial doivent être *indépendants et impartiaux*".[133]

64. Les Communautés européennes soutiennent que "le critère juridique pertinent"[134] permettant d'évaluer si un expert est indépendant et impartial figure à la section VI.2 des *Règles de conduite,* qui exige que les experts "communiqu[ent] tout renseignement dont on pourrait raisonnablement s'attendre qu'il soit connu d'[eux] au moment [où on leur demande de servir d'experts] et qui ... est susceptible d'influer sur leur indépendance ou leur impartialité ou de soulever des doutes sérieux sur celles-ci". Les Communautés européennes affirment que ce critère est "assez simple et peu exigeant" et "ne requiert pas de certitude ni de forte probabilité".[135] Elles affirment également que "le[]

[129] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 202.
[130] *Ibid*., paragraphe 184 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 88).
[131] *Ibid*., paragraphe 184.
[132] *Ibid*., paragraphe 188.
[133] *Ibid*. (italique dans l'original)
[134] *Ibid*., paragraphe 195.
[135] *Ibid*.

Groupe[] [spécial] n'[a] jamais vraiment traité la question de droit pertinente"[136] consistant à savoir si ce critère avait pour effet de frapper d'incapacité ces experts.

65. Les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial n'a pas tenu compte de leur "principale objection"[137] selon laquelle MM. Boisseau et Boobis, qui avaient participé à l'élaboration des rapports du JECFA, ne pouvaient pas être indépendants et impartiaux parce qu'on leur avait demandé d'apprécier les évaluations des risques qui étaient "très critiques à l'égard des rapports du JECFA".[138] Elles font observer que, en tant que "coauteurs" des rapports du JECFA, ces experts "ne peuvent pas être considérés comme étant indépendants et impartiaux dans ces circonstances, parce que cela reviendrait à leur demander d'examiner et de critiquer des rapports qu'ils ont élaborés eux-mêmes".[139]

66. En outre, les Communautés européennes allèguent que la décision du Groupe spécial de choisir ces experts était "fondée sur une définition très étroite de ce qu'était un conflit d'intérêts supposé, car il fallait que le conflit d'intérêts soit réel ou presque certain, et non qu'il soit supposé, problable ou qu'il donne lieu à des doutes sérieux".[140] Selon les Communautés européennes, il y a un conflit d'intérêts supposé dans le présent différend puisque M. Boisseau a pris "position en faveur de l'innocuité de ces hormones" et que M. Boobis "a reçu des fonds de l'industrie pharmaceutique pour ses activités de recherche et de conseil".[141]

67. Les Communautés européennes allèguent que plusieurs autres erreurs ont été commises par le Groupe spécial. Elles lui reprochent de "s'appuyer trop largement"[142] sur les avis de MM. Boisseau et Boobis pour presque tous les aspects scientifiques des questions traitées; de ne s'être pas assuré que MM. Boisseau et Boobis respectaient la prescription en matière de déclaration volontaire avant leur sélection; et de ne pas avoir "effectivement cherché à savoir si tous les experts pouvaient avoir un conflit d'intérêts et si [MM. Boisseau et Boobis] remplissaient les conditions pour être véritablement indépendants et impartiaux".[143] Enfin, les Communautés européennes font valoir que, "même en étant d'avis que le[] Groupe[] [spécial] pouv[ait] accepter les experts non indépendants à condition qu'il[]

[136] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 196.
[137] *Ibid*., paragraphe 203.
[138] *Ibid*., paragraphe 196.
[139] *Ibid*., paragraphe 205. Les Communautés européennes cherchent à établir une analogie avec un arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme, qui a jugé qu'une personne n'avait pas eu le droit à un procès équitable parce que l'expert désigné par le tribunal compétent avait rédigé le rapport qui avait donné lieu au procès intenté contre cette personne (*Ibid*., paragraphe 206 (faisant référence à l'arrêt du 6 mai 1985 de la Cour européenne des droits de l'homme, *Affaire Bönisch* c. *Autriche*, Requête n° 8658/79) (Pièce EC-131 présentée par les Communautés européennes à l'Organe d'appel))
[140] *Ibid*., paragraphe 203.
[141] *Ibid*.
[142] *Ibid*., paragraphe 212.
[143] *Ibid*., paragraphe 192.

garde[] constamment à l'esprit les conflits [d'intérêts] potentiels [et le manque d'indépendance] lorsqu'il[] appréci[ait] les avis des experts, il est clair que le[] Groupe[] [spécial] [a] refusé de le faire, considérant que la question des experts a été finalement réglée lorsqu'il[] [a] rejeté les objections des Communautés européennes".[144] En effet, ces experts "domin[aient] l'intégralité de l'examen scientifique effectué par le[] Groupe[] [spécial] tant du point de vue de la fréquence à laquelle on [faisait] référence à eux que de celui de savoir si le[] Groupe[] [spécial] [avait] un jour mis en doute leurs avis et de savoir si ces avis dépass[aient] le cadre de la science et s'aventur[aient] dans le domaine de la réglementation en matière de risque".[145]

68. Sur cette base, les Communautés européennes estiment que le Groupe spécial n'a pas respecté le principe de la régularité de la procédure; n'a pas fait en sorte que les prescriptions en matière de déclaration volontaire prévues dans les *Règles de conduite* soient respectées; a commis une erreur en acceptant comme experts des personnes dont l'indépendance et l'impartialité n'étaient pas assurées; et a agi d'une manière incompatible avec ses obligations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Les Communautés européennes demandent donc à l'Organe d'appel d'"infirmer toutes les constatations [du] Groupe[] [spécial] qui sont fondées sur les avis qu'[il] [a] reçus" de MM. Boisseau et Boobis.[146]

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

69. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'interdiction permanente concernant la viande et les produits carnés provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β appliquée en vertu de la Directive 2003/74/CE n'était pas établie sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et de l'Annexe A, paragraphe 4, de l'*Accord SPS*. Elles demandent à l'Organe d'appel d'infirmer cette constatation pour les raisons suivantes.

70. Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et application de l'article 5:1 et de l'Annexe A, paragraphe 4, de l'*Accord SPS* tels qu'éclairés par l'article 5:2 de cet accord. Elles affirment que le Groupe spécial a "[a]dopté une interprétation extrêmement étroite et par conséquent erronée"[147] de "l'évaluation des risques" lorsqu'il a exclu du champ de son analyse au titre de l'article 5:1 des arguments et des éléments de preuve concernant l'utilisation impropre et abusive d'hormones à des fins anabolisantes pour les bovins et les problèmes de contrôle de leur administration. Les Communautés européennes font référence à la

[144] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 211. (note de bas de page omise)
[145] *Ibid*., paragraphe 208.
[146] *Ibid*., paragraphe 212.
[147] *Ibid*., paragraphe 308.

déclaration du Groupe spécial selon laquelle l'article 5:2 de l'*Accord SPS* "donne [des] instructions aux Membres sur la façon de procéder à une évaluation des risques"[148] et elles font valoir que le Groupe spécial a rendu à tort l'article 5:2 "complètement *procédural*".[149] De l'avis des Communautés européennes, l'article 5:2 "ne prescrit pas de méthode ni de procédure précise à suivre pour procéder à une évaluation des risques", mais établit des "*facteurs fondamentaux*"[150] à prendre en compte dans une évaluation des risques et donne des indications sur la teneur fondamentale d'une "évaluation des risques" au sens de l'article 5:1. Par conséquent, le Groupe spécial a commis une "erreur de droit fondamentale" en "réduisant considérablement la portée"[151] d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1. Ce faisant, il a exclu à tort les aspects relatifs à la "gestion des risques" du champ d'application de l'article 5:1 et a donc adopté la même interprétation restrictive de l'expression "évaluation des risques" figurant à l'article 5:1 que celle qui a été infirmée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones*.[152]

71. Les Communautés européennes s'appuient sur la constatation formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones* selon laquelle les responsables de l'évaluation des risques "[peuvent] examiner et évaluer ... les risques découlant d'abus potentiels dans l'administration des substances contrôlées et de problèmes de contrôle".[153] Elles soutiennent que les Avis du CSMVSP traitaient explicitement des éléments de preuve concernant l'utilisation abusive d'hormones à des fins anabolisantes et les problèmes de contrôle de leur administration, et pourtant le Groupe spécial n'a "simplement pas tenu compte des éléments de preuve".[154] Le Groupe spécial n'a pas pris en compte le fait que l'utilisation abusive et les problèmes de contrôle étaient des facteurs importants dans l'évaluation des risques sous-tendant les Avis du CSMVSP, ce qui augmentait considérablement les risques identifiés. Au lieu de cela, le Groupe spécial a donné pour instruction aux experts scientifiques de n'examiner que les éléments de preuve concernant les résidus d'hormones administrées "conformément aux bonnes pratiques vétérinaires" présents dans la viande.[155] Les Communautés européennes indiquent en outre que le fait que les normes de la Commission du Codex

[148] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 316 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.440). (italique omis)
[149] *Ibid*., paragraphe 320. (italique dans l'original)
[150] *Ibid*., paragraphe 316. (italique dans l'original)
[151] *Ibid*., paragraphe 320.
[152] *Ibid*., paragraphe 322 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 187).
[153] *Ibid*., paragraphe 324 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 206 et 207).
[154] *Ibid*., paragraphe 329.
[155] *Ibid*., paragraphe 274 (faisant référence à la question n° 13 posée aux experts scientifiques par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, page D-24; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 6.102, 6.164 et 6.165; et rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 6.94, 6.154 et 6.155).

Alimentarius (le "Codex") ne traitent généralement pas de la possibilité d'utilisation impropre et abusive remet en cause l'approche du Groupe spécial, car la notion d'évaluation des risques figurant à l'article 5:1 de l'*Accord SPS* a clairement une portée plus large que celui qui figure dans le Codex.

72. Les Communautés européennes affirment également que le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'elles avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 5:1 parce qu'elles n'avaient pas évalué spécifiquement les risques découlant des résidus d'œstradiol-17β présents dans les viandes provenant de bovins traités à cette hormone à des fins anabolisantes. Elles appellent l'attention sur la conclusion de l'évaluation des risques sous-tendant la Directive 2003/74/CE selon laquelle, d'après les nouveaux éléments de preuve concernant la génotoxicité[156] de l'œstradiol, l'œstradiol-17β "agit comme un cancérigène complet en ayant des effets initiateurs et promoteurs de tumeurs".[157] Cette conclusion démontre que l'évaluation des risques mettait en évidence et étudiait spécifiquement le type particulier de risques dont il s'agit en l'occurrence – le potentiel cancérogène ou génotoxique des résidus d'œstradiol-17β présents dans la viande traitée à cette hormone.

73. Les Communautés européennes soutiennent en outre que le Groupe spécial a fait erreur en exigeant la quantification des risques pour la santé des personnes découlant de la consommation de viande contenant des résidus d'œstradiol-17β. Elles affirment que, en faisant référence à la "survenue possible"[158] d'effets négatifs lorsqu'il a posé des questions aux experts, le Groupe spécial "a imposé aux Communautés européennes une méthode quantitative d'évaluation des risques empruntée au Codex Alimentarius et au JECFA".[159] Cependant, le rejet par le Groupe spécial d'une "analyse de risque purement qualitative"[160] et l'imposition d'une telle prescription quantitative ne s'appuient sur aucune disposition de l'*Accord SPS* et contredisent la constatation formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones* selon laquelle une évaluation des risques au titre de l'*Accord SPS* n'impose pas d'établir pour le risque un ordre de grandeur minimal. En outre, les experts ont reconnu que la quantification du risque n'était pas nécessaire pour les substances potentiellement génotoxiques, telles

---

[156] La génotoxicité est la capacité de provoquer des lésions du matériel génétique (ADN). Ces lésions peuvent relever d'un effet mutagène et/ou cancérigène. (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, note de bas de page 370 relative au paragraphe 7.77; et le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, note de bas de page 362 relative au paragraphe 7.75 (faisant référence aux réponses de M. Boobis et de M. Guttenplan à la question n° 2 posée aux experts scientifiques par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 41 et 58, respectivement). Voir aussi le procès-verbal de la réunion conjointe du Groupe spécial avec les experts scientifiques tenue les 27 et 28 septembre 2006, rapports du Groupe spécial, annexe G, paragraphes 85 à 90.)

[157] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 337 (faisant référence à l'Avis de 1999, page 73).

[158] *Ibid*., paragraphe 346.

[159] *Ibid*., paragraphe 308. Voir aussi *ibid*., paragraphe 296.

[160] *Ibid*., paragraphe 353 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.530; et au rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.502).

que l'œstradiol-17β. Pour cette raison, les Communautés européennes indiquent qu'une analyse des risques qualitative doit être *a fortiori* suffisante pour satisfaire aux prescriptions de l'article 5:1 et de l'Annexe A, paragraphe 4, de l'*Accord SPS*.

74. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans l'attribution de la charge de la preuve au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Le fait qu'elles sont la partie plaignante dans le présent différend "ne change pas la règle fondamentale relative à la charge de la preuve au titre de l'*Accord SPS* ".[161] Par conséquent, il incombait aux États-Unis et au Canada de réfuter l'allégation *prima facie* de compatibilité présentée par les Communautés européennes en ce qui concerne la Directive 2003/74/CE. Les Communautés européennes soutiennent que, en raison de la particularité de l'affaire, cette obligation de réfuter l'allégation *prima facie* présentée par les Communautés européennes constitue la même règle que le fait de présenter une allégation *prima facie* dans un différend où les États-Unis et le Canada appliqueraient une procédure de groupe spécial normale contre une mesure SPS prise par les Communautés européennes. Le Groupe spécial a néanmoins constaté que les États-Unis et le Canada avaient "suffisamment réfuté l'allégation de mise en conformité des [Communautés européennes] dans leur[s] première[s] communication[s] écrite[s] au moyen d'éléments de preuve positifs montrant l'existence d'une violation de l'*Accord SPS*"[162] sans expliquer sur quoi reposait cette conclusion. Le Groupe spécial a donc fait erreur en droit en déplaçant la charge de la preuve vers les Communautés européennes sans avoir au préalable examiné l'*Accord SPS* disposition par disposition pour savoir si les arguments des États-Unis et du Canada étaient suffisamment fondés pour permettre de déplacer à nouveau la charge de la preuve vers les Communautés européennes.

75. Les Communautés européennes font valoir en outre que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits de la cause comme le prescrit l'article 11 du Mémorandum d'accord. Tout en souscrivant à l'interprétation du critère d'examen applicable au titre de l'*Accord SPS* donnée par l'Organe d'appel, les Communautés européennes notent également que, lorsqu'ils examinent les mesures prises par les gouvernements au sujet de questions hautement complexes ou techniques, les tribunaux nationaux et internationaux adoptent généralement une approche "raisonnable" concernant l'établissement des faits par les autorités compétentes. Les Communautés européennes rappellent que, d'après l'interprétation de l'article 5:1 donnée par l'Organe d'appel, les Membres ont le droit de s'appuyer sur des "opinion[s] divergente[s] provenant de sources compétentes et respectées"[163] dans

[161] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 287.
[162] *Ibid*., paragraphe 288 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.385; et le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.382).
[163] *Ibid*., paragraphe 226 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 194). (italique omis)

les évaluations des risques qu'ils effectuent lorsqu'ils adoptent des mesures SPS. C'est pourquoi un groupe spécial chargé d'examiner une mesure SPS d'un Membre au titre de l'article 5:1 devrait chercher à déterminer si ces mesures ont un fondement scientifique raisonnable et devrait respecter le "droit important et autonome"[164] des Membres d'établir leur niveau de protection SPS. Un groupe spécial ne devrait pas substituer son avis scientifique à celui du Membre prenant la mesure et ne devrait pas "trouver à redire[165] sur les avis des Membres, en particulier dans les situations où les données scientifiques disponibles offrent d'autres explications divergentes. Par conséquent, en l'espèce, le Groupe spécial aurait dû demander s'il y avait des opinions divergentes au sein de la communauté scientifique et, si les Communautés européennes s'appuyaient sur une opinion divergente, les sources de ces opinions étaient compétentes et respectées.

76. Au lieu de déterminer "si la détermination faite par les Communautés européennes en tenant compte du niveau de protection choisi bénéficiait d'un soutien digne de foi au sein de la communauté scientifique pertinente"[166], le Groupe spécial a indiqué qu'il se trouvait dans une situation "semblable"[167] à celle d'un responsable de l'évaluation des risques et qu'il cherchait à déterminer quelles étaient les conclusions scientifiques correctes en ce qui concerne les hormones en cause. Ce faisant, il "en est arrivé à un examen *de novo*"[168] de l'évaluation des risques effectuée par les Communautés européennes et a décidé "de se faire le juge de ce qui constituait les données scientifiques correctes ... en faisant soigneusement son choix, d'une manière arbitraire, parmi les opinions divergentes et contradictoires des experts".[169] Le Groupe spécial a imposé aux Communautés européennes les choix opérés entre les différentes "possibilités scientifiquement plausibles", soit en s'appuyant sur les vues exprimées par la majorité des experts, soit en optant pour les vues les "plus spécifiques" ou "les mieux étayées".[170] Par conséquent, il n'a pas tenu compte de la divergence de vues qui traduisait l'existence d'une "controverse scientifique véritable et légitime"[171] parmi les experts au sujet de l'innocuité des résidus d'hormones présents dans la viande. Le Groupe spécial n'a pas non plus tenu compte du fait que certains experts avaient fait part des mêmes préoccupations que celles qui étaient exprimées dans les Avis du CSMVSP, "avaient fait l'éloge"[172] de

[164] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 222 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 172). (italique omis)
[165] *Ibid*., paragraphe 222.
[166] *Ibid*., paragraphe 240.
[167] *Ibid*., paragraphe 237 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.418; et le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.409).
[168] *Ibid*., paragraphe 237.
[169] *Ibid*., paragraphe 239. (italique omis)
[170] *Ibid*., paragraphe 240.
[171] *Ibid*., paragraphe 248.
[172] *Ibid*., paragraphe 247.

l'analyse faite dans ces Avis ou avaient souligné que ces Avis suivaient une approche scientifique différente, mais tout aussi plausible.

77. Les Communautés européennes allèguent que les erreurs spécifiques suivantes ont été commises au sujet de leur allégation selon laquelle le Groupe spécial n'avait pas procédé à une évaluation objective des faits. Premièrement, elles allèguent que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en ne tenant pas compte des éléments de preuve concernant l'évaluation des risques pour la santé des personnes découlant d'une exposition à des résidus d'hormones provenant de multiples sources endogènes et exogènes. Les Communautés européennes soutiennent que les rapports du Groupe spécial expliquent "très brièvement"[173] cette question même si elle a été soulevée à plusieurs reprises dans leurs communications et observations écrites et qu'elle a été examinée en détail pendant la réunion du Groupe spécial avec les experts. Elles font observer qu'"il n'est pas du tout fait mention [des risques d'exposition multiple] dans les constatations du Groupe spécial".[174]

78. Deuxièmement, les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial "n'a pas pris en compte ou [a] dénaturé"[175] les éléments de preuve scientifiques démontrant qu'il n'existait aucun niveau de seuil sans risque pour la consommation d'œstradiol-17β par les personnes en raison de la génotoxicité réelle ou potentielle de cette substance. Elles soulignent que la majorité des experts consultés par le Groupe spécial sont convenus qu'il y avait des éléments de preuve scientifiques suffisants à l'appui de la conclusion des Communautés européennes selon laquelle l'œstradiol-17β était réellement ou potentiellement génotoxique. Cependant, le Groupe spécial "a éludé" ces éléments de preuve essentiels et "[a présenté] de manière erronée" les éléments de preuve lorsqu'il a constaté que les Communautés européennes n'avaient "pas analysé la possibilité que ces effets [génotoxiques] résultent de la consommation de viande et de produits carnés contenant des résidus d'œstradiol-17β".[176] Les Communautés européennes font observer que l'obtention d'éléments de preuve concluants sur le point de savoir si un seuil peut ou non être appliqué "pourrait nécessiter des essais scientifiques sur les êtres humains", ce qui serait "totalement contraire à l'éthique" et exigerait d'un Membre qu'il "fasse l'impossible".[177] Elles considèrent que la conclusion selon laquelle aucun niveau de seuil ne peut être établi en ce qui concerne l'œstradiol-17β comme étant "tout aussi

[173] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 249 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.502 et 7.503; et au rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.474 et 7.475).

[174] *Ibid*., paragraphe 249.

[175] *Ibid*., paragraphe 250.

[176] *Ibid*., paragraphe 251 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.537; et le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.509).

[177] *Ibid*., paragraphe 258.

valable"[178] d'un point de vue scientifique que la position contraire adoptée par les États-Unis, le Canada et le JECFA. Le Groupe spécial a donc agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord en ne tenant pas compte de "la totalité des éléments de preuve"[179] et en ne reconnaissant pas l'importance de la "controverse scientifique "véritable" et "légitime""[180] concernant la question de savoir si l'on pourrait remédier aux risques pour la santé des personnes découlant de la consommation de résidus d'œstradiol-17β en établissant des niveaux de seuil.

79. Les Communautés européennes font valoir en outre que le Groupe spécial est parvenu à la constatation "manifestement dénuée de fondement"[181] selon laquelle elles n'avaient pas évalué les risques spécifiques pour la santé des personnes découlant de la consommation de viande contenant des résidus d'œstradiol-17β par suite du traitement des bovins à cette hormone à des fins anabolisantes. Pour parvenir à cette constatation, le Groupe spécial a imposé à tort une prescription en matière de "spécificité" ou de "lien de causalité directe"[182] en vertu de laquelle les Communautés européennes devaient démontrer l'existence d'effets négatifs *réels*, plutôt que la *possibilité* d'effets négatifs, contrairement aux constatations formulées par l'Organe d'appel dans les affaires *CE – Hormones* et *Japon – Pommes*.[183] Selon les Communautés européennes, les constatations formulées par l'Organe d'appel dans ces différends n'empêchaient pas un Membre de remplir le critère énoncé à l'article 5:1 en démontrant que les effets négatifs identifiés pouvaient "*éventuellement résulter* des résidus présents dans la viande" et qu'"il n'[était] pas nécessaire de démontrer l'existence d'un lien de causalité réelle" comme le Groupe spécial l'a exigé dans le présent différend.[184] En outre, les Communautés européennes notent qu'aucun pays n'a appliqué le type de critère de spécificité prescrit par le Groupe spécial, et il ne peut pas être constaté qu'elles ont contrevenu à l'*Accord SPS* parce qu'elles ne remplissaient pas ce critère. En outre, le Groupe spécial n'a pas tenu compte du fait que trois des experts qu'il aconsultés ont confirmé que la possibilité d'effets négatifs avait été démontrée par les Communautés européennes. Sur cette base, les Communautés européennes estiment que le Groupe spécial n'a pas tenu compte et "a donné une interprétation tout à fait erronée" d'une partie des éléments de preuve pertinents pour parvenir à cette constatation et qu'il n'a pas expliqué en quoi ses

[178] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 258.
[179] *Ibid*.
[180] *Ibid*.
[181] *Ibid*., paragraphe 270.
[182] *Ibid*., paragraphe 262.
[183] *Ibid*., paragraphe 261 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.511 et 7.512; et au rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.483 et 7.484, faisant eux-mêmes référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 200; et au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 202 et note de bas de page 372 y relative).
[184] *Ibid*., paragraphe 261. (italique dans l'original)

conclusions "[avaient] une relation raisonnable avec la totalité des éléments de preuve".[185] Par conséquent, le Groupe spécial a outrepassé les limites du pouvoir discrétionnaire dont il disposait pour juger les faits dans son évaluation de ces éléments de preuve, en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

80. Les Communautés européennes estiment que le Groupe spécial n'a pas interprété ni appliqué correctement l'article 5:1 de l'*Accord SPS* et n'a pas procédé à une évaluation objective de la question comme le prescrit l'article 11 du Mémorandum d'accord. Elles demandent donc à l'Organe d'appel d'infirmer les constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.

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

81. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les preuves scientifiques pertinentes relatives aux cinq hormones n'étaient pas "insuffisantes" au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS* et que, par conséquent, l'interdiction provisoire à l'importation et à la commercialisation de viandes provenant de bovins traités à ces cinq hormones ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'article 5:7. Les Communautés européennes demandent à l'Organe d'appel d'infirmer cette constatation pour les raisons ci-après.

82. Premièrement, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 5:7 parce qu'il a expressément refusé de considérer comme pertinent le niveau de protection établi par un Membre pour évaluer si les preuves scientifiques sont "insuffisantes" au sens de l'article 5:7. Les Communautés européennes contestent la "déclaration catégorique" du Groupe spécial[186] selon laquelle la "présomption de compatibilité des mesures qui sont conformes aux normes ... internationales", prévue à l'article 3:2 de l'*Accord SPS*, "suppose que ces normes ..., en particulier celles auxquelles il est fait référence en l'espèce, sont établies sur la base d'évaluations des risques qui satisfont aux prescriptions de l'*Accord SPS*".[187] Selon les Communautés européennes, la présomption de compatibilité qui s'applique aux mesures conformes aux normes internationales visée à l'article 3:2 n'amène pas nécessairement à conclure que les preuves scientifiques à la base des normes internationales sont suffisantes pour procéder à une évaluation des risques au sens de l'article 5:1. En effet, la norme internationale peut ne pas être fondée du tout sur une évaluation des risques, peut être fondée sur une évaluation des risques qui n'est pas éclairée par tous les facteurs énumérés à l'article 5:1 et 5:2, ou les preuves pertinentes qui fondent la norme

[185] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 270.
[186] *Ibid*., paragraphe 388.
[187] *Ibid*., paragraphe 387 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.644; et le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.622).

internationale peuvent être insuffisantes, ou dépassées, ou ne plus correspondre à l'avis scientifique dominant.

83. Les Communautés européennes affirment qu'une norme internationale "suppose ou englobe"[188] déjà un certain niveau de protection. Cependant, l'article 3:3 de l'*Accord SPS* autorise les Membres à adopter des mesures SPS qui entraînent un niveau de protection plus élevé que celui sur lequel est fondée une norme internationale. Par conséquent, le niveau de protection souhaité doit être pertinent pour déterminer si les preuves scientifiques sont "insuffisantes" au sens de l'article 5:7, et un Membre qui fixe un niveau de protection plus élevé peut juger que les preuves scientifiques pertinentes à la base d'une norme internationale sont insuffisantes. Les Communautés européennes soutiennent donc que, dans son approche, le Groupe spécial a totalement séparé le caractère suffisant des preuves scientifiques du niveau de protection fixé par les Communautés européennes, et cette approche est contraire au libellé explicite de l'article 3:3 ainsi qu'aux opinions exprimées par les experts qu'il avait retenus. Se référant à la distinction établie par l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Pommes* entre "l'incertitude scientifique" et "l'insuffisance des preuves scientifiques"[189], les Communautés européennes relèvent que cette distinction n'exclut pas que l'insuffisance des preuves scientifiques puisse être due à l'incertitude scientifique créée par l'existence d'opinions minoritaires divergentes.

84. Deuxièmement, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en leur imposant la charge initiale de démontrer que la Directive 2003/74/CE satisfait aux prescriptions de l'article 5:7 relativement à l'interdiction provisoire des cinq hormones en cause. En leur imposant la charge de la preuve, le Groupe spécial "[sembl[ait]"[190] considérer à tort l'article 5:7 comme une exception aux règles énoncées à l'article 5:1, même si l'article 5:7 confère aux Membres de l'OMC le "droit assorti de réserves"[191] de prendre des mesures provisoires sous certaines conditions. Les Communautés européennes soutiennent que l'article 5:7 a "son propre régime juridique qui est distinct de l'article 5:1".[192] En effet, l'article 2:2 de l'*Accord SPS* exclut explicitement les mesures prises en vertu de l'article 5:7 de son champ d'application, et l'article 5:1, qui est une application spécifique des obligations énoncées à l'article 2:2, ne peut pas être applicable dans les cas où l'article 2:2 ne l'est pas. Les Communautés européennes rappellent la constatation formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Pommes* selon laquelle il existe un lien entre l'article 5:7 et l'article 5:1 en ce sens que les "preuves scientifiques pertinentes" seront "insuffisantes" au sens de

[188] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 397.
[189] *Ibid*., paragraphes 377 et 378 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 184).
[190] *Ibid*., paragraphe 362.
[191] *Ibid*., paragraphe 368.
[192] *Ibid*., paragraphe 367.

l'article 5:7 si l'ensemble des preuves scientifiques disponibles ne permet pas de procéder à une évaluation adéquate des risques telle qu'elle est exigée à l'article 5:1.[193] Sur cette base, les Communautés européennes font valoir qu'"il existe une suite de "preuves scientifiques pertinentes" qui est divisée entre les champs d'application respectifs de l'article 5:1 et 5:7".[194] Par conséquent, un Membre qui est "suffisamment diligent ... doit pouvoir"[195] prendre une mesure SPS au titre soit de l'article 5:1, soit de l'article 5:7, et le caractère suffisant des preuves scientifiques "détermine si les mesures considérées relèvent ou non de l'article 5:1 ou de l'article 5:7".[196] Ainsi, les Communautés européennes font valoir que, comme elles ont le droit d'imposer des mesures provisoires lorsqu'elles considèrent que les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes, la charge de démontrer que cette condition pour appliquer des mesures provisoires en vertu de l'article 5:7 n'a pas été remplie devrait incomber aux États-Unis et au Canada. Au lieu de cela, le Groupe spécial a déplacé à tort cette charge vers les Communautés européennes lorsqu'il a limité son examen exclusivement aux "insuffisances"[197] identifiées par les Communautés européennes dans leurs communications. En exigeant des Communautés européennes qu'elles identifient la question pour laquelle les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes, le Groupe spécial leur a attribué la charge "de démonter le bien-fondé d'une proposition négative".[198]

85. Troisièmement, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que, lorsqu'il existe des normes internationales pour une substance donnée, il faut une "masse critique" de nouvelles preuves scientifiques qui remettent en question les préceptes fondamentaux découlant des connaissances antérieures pour rendre les preuves scientifiques pertinentes "insuffisantes" au sens de l'article 5:7. Les Communautés européennes affirment que le critère de la "masse critique" élaboré par le Groupe spécial "imposait un seuil quantitatif et qualitatif élevé"[199] en ce qui concerne les nouvelles preuves scientifiques nécessaires pour rendre les preuves scientifiques antérieures insuffisantes. Elles estiment que la qualité des preuves scientifiques importe plus que leur quantité. C'est pourquoi même une seule étude faite par des scientifiques qualifiés et respectables, même lorsqu'ils font partie de la minorité, pourrait être considérée *a priori* comme suffisante pour remettre en cause le caractère suffisant des preuves scientifiques antérieures si ses qualités sont particulièrement pertinentes pour les circonstances de l'évaluation des risques. Selon les

[193] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 371 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 179).
[194] *Ibid*., paragraphe 374.
[195] Déclaration des Communautés européennes à l'audience.
[196] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 374.
[197] *Ibid*., paragraphe 380 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.653; et le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.630).
[198] *Ibid*., paragraphe 291.
[199] *Ibid*., paragraphe 412.

Communautés européennes, l'erreur du Groupe spécial provenait du fait que son analyse reposait sur une hypothèse erronée, à savoir que l'existence d'une norme internationale présuppose que les preuves scientifiques ont été suffisantes pour procéder à une évaluation des risques. Cette erreur a conduit le Groupe spécial à partir à tort du principe qu'il faut une "masse critique" de nouvelles preuves pour remettre en cause le caractère suffisant des preuves scientifiques et par conséquent pour ne pas tenir compte des "sérieuses préoccupations"[200] exprimées par les experts relativement à la "controverse scientifique fondamentale"[201] concernant les risques pour la santé des personnes présentés par les cinq hormones. Les Communautés européennes observent que la question pertinente est non seulement de savoir si les preuves scientifiques pertinentes peuvent "devenir" insuffisantes, mais aussi si elles "sont" effectivement insuffisantes.[202] Par ailleurs, les Communautés européennes font valoir que, en appliquant le critère de la "masse critique", le Groupe spécial exclut *a priori* la possibilité pour un Membre de l'OMC de fonder son évaluation des risques sur une "opinion minoritaire respectable".[203] Cela "empêch[ait] [effectivement] l'application"[204] du principe de précaution dans l'interprétation de l'article 5:1 et 5:7, contrairement à la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle "le principe de précaution est effectivement pris en compte à l'article 5:7 de l'*Accord SPS*".[205] Les Communautés européennes expliquent que le critère de la "masse critique" utilisé par le Groupe spécial suppose que les preuves scientifiques passent immédiatement d'un état d'insuffisance à un état de parfaite connaissance, car il n'y aura pas de "période de transition"[206] durant laquelle l'article 5:7 pourrait s'appliquer.

86. Les Communautés européennes allèguent que, en appliquant le critère de la "masse critique" aux éléments de preuve dont il était saisi, le Groupe spécial a "systématiquement minimis[é]"[207] et ignoré "des preuves scientifiques hautement pertinentes"[208] qui "étay[aient] la position des Communautés européennes ... selon laquelle les preuves scientifiques étaient en fait insuffisantes"[209] pour procéder à une évaluation des risques. Elles contestent l'analyse des preuves faite par le Groupe spécial pour les questions ci-après en ce qui concerne l'ensemble des cinq hormones: i) effets des hormones sur certaines catégories de la population; ii) relation dose-réponse; iii) longues périodes de latence du cancer et facteurs de confusion; et iv) effets négatifs sur la croissance et la reproduction

[200] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 421.
[201] *Ibid*., paragraphe 426.
[202] *Ibid*., paragraphe 419.
[203] *Ibid*., paragraphe 409.
[204] *Ibid*., paragraphe 427.
[205] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 124.
[206] Déclaration des Communautés européennes à l'audience.
[207] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 427.
[208] *Ibid*., paragraphe 447.
[209] *Ibid*., paragraphe 427.

des êtres humains.[210] En outre, les Communautés européennes expriment des préoccupations spécifiques au sujet de l'application du critère de la "masse critique" faite par le Groupe spécial lorsqu'il a évalué le caractère suffisant des renseignements individuellement pour chacune des cinq hormones.

87. S'agissant de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les preuves scientifiques concernant les effets des cinq hormones sur certaines catégories de la population n'étaient pas "insuffisantes" au sens de l'article 5:7, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial n'a pas tenu compte du témoignage de M. Sippell selon lequel, grâce à l'élaboration de méthodes de détection plus sensibles, on avait pu mettre en évidence chez les enfants prépubères des niveaux d'hormones endogènes inférieurs à ce que l'on pensait auparavant, ce qui remettait en question ce que l'on croyait être la plage des concentrations physiologiques d'hormones sexuelles chez l'être humain. Selon les Communautés européennes, le Groupe spécial a minimisé l'importance de ce fait nouveau en se référant aux propos de M. Boobis selon lequel ces nouvelles méthodes de détection n'étaient "pas encore validées".[211] Pour ce qui est de la relation dose-réponse, les Communautés européennes estiment que les rapports des Groupes spéciaux ne contiennent "aucune analyse sérieuse"[212] de cette question, et que la seule justification avancée par le Groupe spécial à l'appui de sa conclusion était sa constatation antérieure selon laquelle les méthodes de détection ultrasensibles n'avaient pas encore été validées. Elles laissent également entendre que le Groupe spécial n'a pas tenu compte du témoignage de M. Cogliano confirmant que les preuves scientifiques pertinentes étaient insuffisantes pour procéder à une évaluation des risques pour l'ensemble des cinq hormones, parce que "vous ne pourrez pas faire d'estimation sûre de la courbe dose-réponse".[213]

88. S'agissant de la longue période de latence du cancer et de l'existence de facteurs de confusion, les Communautés européennes font valoir que le critère de la "masse critique" utilisé par le Groupe spécial "exige[ait] en fait des Communautés européennes qu'elles fassent l'impossible"[214], car les longues périodes de latence du cancer et l'existence de facteurs de confusion ne permettent pas d'établir l'existence d'un lien de causalité entre la prévalence du cancer et la consommation de résidus des cinq hormones présents dans la viande. Pour établir l'existence d'un tel lien de causalité, il serait

[210] Dans leur communication d'appelant, les Communautés européennes font également référence à l'analyse du Groupe spécial concernant la biodisponibilité. (Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 179 et 432) Cependant, à l'audience, elles ont dit que cette question n'était pas visée dans leur appel concernant les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 5:7.

[211] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 430 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.670; et le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.647).

[212] *Ibid*., paragraphe 431.

[213] *Ibid*., paragraphe 444 (citant le procès-verbal de la réunion conjointe du Groupe spécial avec les experts scientifiques tenue les 27 et 28 septembre 2006, rapports du Groupe spécial, annexe G, paragraphe 871).

[214] *Ibid*., paragraphe 433.

nécessaire de procéder à des tests sur des êtres humains en les isolant du reste de la population "pendant des années si ce n'est des décennies", ce qui constitue "une exigence irréaliste".[215]

89. Quant aux preuves des effets négatifs des cinq hormones sur la croissance et la reproduction des êtres humains, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a "systématiquement minimis[é]"[216] les avis de MM. Sippell et Guttenplan lorsqu'il a constaté que les preuves scientifiques pertinentes n'étaient pas "insuffisantes" au sens de l'article 5:7. Pour les Communautés européennes, "[l]e fait que les nouvelles preuves concernent, entre autres, les enfants, la catégorie de la population la plus vulnérable et la plus sensible, constitue une préoccupation majeure pour les Communautés européennes", préoccupation qui est "renforcée par les avis exprimés par MM. Sippell et Guttenplan".[217] Elles soutiennent en outre que le Groupe spécial a "arbitrairement"[218] considéré différemment les déclarations des différents experts consultés par le Groupe spécial. Par exemple, tandis que l'expression par M. Guttenplan de préoccupations au sujet des effets potentiels des hormones sur la croissance des enfants a été qualifiée d'expression de "doutes"[219] par le Groupe spécial, l'avis de M. Boobis selon lequel les nouvelles preuves obtenues par les Communautés européennes n'indiquaient pas de préoccupations additionnelles concernant les risques présentés par les cinq hormones a été "manifestement considéré comme une preuve scientifique".[220]

90. Passant à l'évaluation de chacune des cinq hormones prises individuellement faite par le Groupe spécial, les Communautés européennes font valoir que celui-ci n'a pas tenu compte des preuves démontrant que la progestérone et la testostérone sont cancérogènes pour l'être humain. Cette preuve était constituée par des études du Centre international de recherche sur le cancer ("CIRC") qui ont conclu que la progestérone était "peut-être cancérogène pour l'homme"[221] et que la testostérone était "probablement cancérogène pour l'homme".[222] Les Communautés européennes estiment par ailleurs que le Groupe spécial a confondu l'article 5:1 et l'article 5:7 lorsqu'il a conclu que les études du CIRC visaient la cancérogénicité de la progestérone et de la testostérone en général, mais ne visaient pas spécifiquement la cancérogénicité potentielle pour l'homme de la consommation de

[215] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 434.
[216] *Ibid*., paragraphe 435.
[217] *Ibid*., paragraphe 436.
[218] *Ibid*.
[219] *Ibid*. (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.719; et le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.696).
[220] *Ibid*., paragraphe 436.
[221] *Ibid*., paragraphe 437 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.737; et au rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.714, faisant eux-mêmes référence aux réponses écrites du CIRC à la question n° 25 du Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe E-3, page 144). (italique omis)
[222] *Ibid*., paragraphe 438.

résidus de ces hormones dans la viande. Selon les Communautés européennes, c'est précisément parce qu'on manque de preuves scientifiques sur cette question particulière qu'elles ont décidé d'imposer des restrictions provisoires sur la base des renseignements pertinents disponibles.

91. S'agissant de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les preuves scientifiques pertinentes concernant l'acétate de trenbolone n'étaient pas "insuffisantes" au sens de l'article 5:7, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a établi ses conclusions en se fondant exclusivement sur l'avis de M. Boobis. Elles appellent l'attention sur l'avis de M. Guttenplan selon lequel les preuves scientifiques indiquaient que l'acétate de trenbolone possédait "des propriétés estrogènes … marquées" et selon lequel il ne semblait pas "possible d'établir des DJA [(doses journalières acceptables)] à ce stade" en ce qui concerne cette substance.[223] Le Groupe spécial a "essay[é] de minimiser"[224] cet avis de M. Guttenplan en se référant à ses propos selon lesquels, même s'il n'était pas possible d'établir des doses journalières acceptables ("DJA") précises, on pouvait toujours procéder à une évaluation des risques. De l'avis des Communautés européennes, le Groupe spécial n'a pas vérifié si M. Guttenplan voulait simplement dire qu'on pouvait formellement mettre en œuvre les quatre étapes de l'évaluation des risques du JECFA ou si l'on pouvait procéder à une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, et que c'était cette dernière qui était pertinente pour l'analyse du Groupe spécial.

92. S'agissant de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les preuves scientifiques pertinentes n'étaient pas "insuffisantes" pour ce qui est de la cancérogénicité du zéranol, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial n'a pas tenu compte du témoignage de M. Guttenplan selon lequel "des essais additionnels sur le zéranol devraient être effectués".[225] Les Communautés européennes font en outre valoir que le Groupe spécial a minimisé les préoccupations de M. Sippell concernant les effets du zéranol dans les cellules cancéreuses du sein en s'appuyant, au lieu de cela, sur l'avis de M. Boobis.

93. En outre, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a conclu "d'une manière catégorique"[226] que les preuves concernant le MGA étaient "suffisantes" pour procéder à une évaluation des risques, parce qu'une procédure conduisant à l'adoption d'une norme internationale pour cette hormone était en cours au Codex. Les Communautés européennes accusent également le

---

[223] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 439 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.779; et le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.761).

[224] *Ibid*., paragraphe 440.

[225] *Ibid*., paragraphe 441 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.797; et le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.781).

[226] *Ibid*., paragraphe 442.

Groupe spécial d'avoir minimisé les nouvelles études qu'elles avaient réalisées depuis 1999, alors qu'il avait reconnu que l'évaluation faite par le JECFA reposait sur des études remontant aux années 60 et 70. Par ailleurs, les Communautés européennes critiquent le Groupe spécial pour n'avoir pas tenu compte de l'avis de M. De Brabander au sujet de l'acétate de trenbolone, du zéranol et du MGA, qui remettait en question les niveaux de résidus estimés par le JECFA et exprimait des préoccupations à propos des effets potentiels de ces hormones et de leurs métabolites sur l'environnement.

94. Enfin, les Communautés européennes affirment que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits lorsqu'il a établi ses constatations au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Elles soulignent les propos de M. Cogliano selon lequel "les données ne [sont] pas suffisantes" pour "prévoir les risques à faible dose aux concentrations que l'on peut trouver dans de la viande traitée aux hormones"[227], et relèvent qu'ils n'ont pas été repris dans les rapports des Groupes spéciaux. Elles font valoir que le Groupe spécial a décidé de n'accepter que les avis d'experts qu'il jugeait "acceptables", et qu'ainsi il a "arbitrairement choisi entre des avis scientifiques différents" au lieu d'établir si les Communautés européennes avaient "suivi une autre voie scientifiquement plausible" en adoptant la Directive 2003/74/CE et le Groupe spécial n'a donc "pas reconnu l'importance juridique d'une controverse scientifique réelle".[228] Par conséquent, le Groupe spécial a constaté que les avis du CSMVSP "ont abouti à des conclusions scientifiques erronées"[229], et il a donc procédé à un examen *de novo* des faits, contrairement aux prescriptions de l'article 11 du Mémorandum d'accord voulant qu'il soit procédé à une évaluation objective des faits, comme dans le cas de l'évaluation des risques effectuée par les Communautés européennes.

95. Les Communautés européennes estiment que le Groupe spécial n'a pas interprété ni appliqué correctement l'article 5:7 de l'*Accord SPS* et n'a pas procédé à une évaluation objective de la question comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord. Par conséquent, elles demandent à l'Organe d'appel d'infirmer les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*.

[227] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 279 (citant un extrait de la réunion conjointe du Groupe spécial avec les experts scientifiques tenue les 27 et 28 septembre 2006, rapports du Groupe spécial, annexe G, paragraphe 871).
[228] *Ibid*., paragraphe 281.
[229] *Ibid*., paragraphe 282.

B. *Arguments des États-Unis – Intimé*

1. Question de procédure – Ouverture de l'audience au public

96. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel d'autoriser le public à assister à l'audience dans le cadre de la présente procédure. Ils se réfèrent à l'expérience des auditions ouvertes au public au stade des groupes spéciaux et disent que cet élément nouveau a été très profitable pour l'OMC et le système commercial multilatéral. Ils expliquent que "[l]a possibilité pour le grand public – par exemple, des représentants de la société civile comme des ONG, des journalistes, des universitaires et des citoyens individuels – d'assister aux auditions tenues dans le cadre du règlement des différends a contribué à renforcer la confiance dans le système de règlement des différends de l'OMC et la façon dont il fonctionne".[230] Les États-Unis considèrent aussi que la pratique consistant à ouvrir au public les réunions des groupes spéciaux avec les parties a servi à renforcer la "légitimité et la crédibilité"[231] du système et que cette plus grande confiance dans le processus de règlement des différends peut se traduire par une meilleure acceptation des résultats de la procédure de règlement d'un différend, ce qui comporte des avantages potentiels en ce qui concerne la mise en œuvre. En outre, les États-Unis soulignent que la pratique consistant à ouvrir au public les réunions des groupes spéciaux avec les parties a aussi été très bénéfique pour les gouvernements de beaucoup de Membres de l'OMC car "un nombre important de délégués de Membres de l'OMC qui n'étaient pas parties au différend ont tiré profit de la possibilité d'assister à une réunion de groupe spécial ouverte pour suivre un différend de plus près qu'ils n'auraient pu le faire autrement".[232] Les États-Unis relèvent par ailleurs que "le fait d'ouvrir les réunions permet à l'OMC de soutenir favorablement la comparaison avec d'autres instances internationales"[233] et font référence à la pratique de nombreux tribunaux internationaux. Ils observent que le présent différend porte sur des questions concernant la santé des personnes et des jugements scientifiques et que, par conséquent, "il offre un exemple particulièrement frappant d'intérêt du public pour le règlement des différends de l'OMC".[234]

97. De l'avis des États-Unis, il n'y a dans le Mémorandum d'accord, les *Procédures de travail* ou les *Règles de conduite* rien qui traite "directement" de la question des audiences ouvertes.[235] Ils ne considèrent pas que l'article 17:10 empêche la tenue d'audiences ouvertes en appel. Ils font valoir que, comme il n'est pas fait mention d'une audience de l'Organe d'appel dans le Mémorandum d'accord, "l'article 17:10 ne peut pas viser la question de savoir si une telle audience devrait être

[230] Demande d'audience ouverte présentée par les États-Unis, paragraphe 5.
[231] *Ibid*.
[232] *Ibid*., paragraphe 6.
[233] *Ibid*., paragraphe 7.
[234] *Ibid*., paragraphe 13.
[235] *Ibid*., paragraphe 15.

ouverte au public ou se tenir à huis clos".[236] Les États-Unis font observer, à cet égard, que les tierces parties qui n'étaient pas participants tiers dans les deux procédures d'appel *États-Unis – Crevettes (Thaïlande)* et *États-Unis – Directive sur les cautionnements en douane* ont été autorisées à assister à l'audience groupée qui s'est tenue dans le cadre de ces appels. Ils ajoutent que "[q]uelque chose de semblable paraît s'être produit"[237] dans la procédure d'appel concernant l'affaire *États-Unis – Loi de 1916*. Ils estiment en outre qu'"il n'y a rien dans le Mémorandum d'accord qui autorise une tierce partie à assister à une audience de l'Organe d'appel" et que, "[s]i l'article 17:10 exigeait que l'audience soit confidentielle, l'Organe d'appel n'aurait pas pu autoriser les tierces parties à y assister".[238]

98. Selon les États-Unis, l'article 17:10 n'a pas été interprété comme "exigeant littéralement la confidentialité des audiences de l'Organe d'appel" parce que les rapports de l'Organe d'appel "décrivent habituellement ce qui s'est passé au cours d'une audience ou contiennent même des citations des déclarations ou des réponses aux questions".[239] En outre, les États-Unis font observer qu'un rapport de l'Organe d'appel divulgue habituellement les arguments des participants et des participants tiers figurant dans leurs communications écrites, et les déclarations d'appel et d'un autre appel sont toujours distribuées en tant que documents publics de la série WT/DS.

99. Les États-Unis soulignent également que l'article 17:10 doit être lu et appliqué conjointement avec l'article 18:2 du Mémorandum d'accord. Pour eux, le membre de phrase "[a]ucune disposition du présent mémorandum d'accord" figurant à l'article 18:2 doit être lu comme signifiant "que pas même l'article 17:10 ne pourrait compromettre le droit d'une partie de divulguer ses propres positions au public, y compris les déclarations faites au cours d'une audience de l'Organe d'appel."[240] Les États-Unis ajoutent que si les participants peuvent rendre publiques les déclarations et les réponses aux questions, rien n'empêche les parties de convenir de rendre publiques ces déclarations et réponses au moment où elles sont prononcées.

100. Les États-Unis allèguent n'avoir pas connaissance de quoi que ce soit dans l'historique de la négociation du Mémorandum d'accord qui donnerait à penser que les parties ne pourraient pas convenir d'ouvrir au public une audience de l'Organe d'appel. Ils ne considèrent pas non plus que les *Procédures de travail* exigent qu'une audience se déroule à huis clos. Par ailleurs, ils ne voient rien dans les *Règles de conduite* qui empêcherait l'ouverture de l'audience au public, car lorsque les parties conviennent de formuler leurs déclarations en présence du public, "il n'y a pas de renseignements

[236] Demande d'audience ouverte présentée par les États-Unis, paragraphe 17.
[237] *Ibid*., paragraphe 19.
[238] *Ibid*., paragraphe 20.
[239] *Ibid*., paragraphe 21.
[240] *Ibid*., paragraphe 24. (italique omis)

confidentiels à protéger ni de confidentialité de la procédure à préserver".[241] Les États-Unis précisent que, en accédant à la demande des participants, l'Organe d'appel "ne préjugerait pas"[242] des négociations sur le réexamen du Mémorandum d'accord.

101. En réponse aux observations formulées par les participants tiers, les États-Unis font référence aux recommandations du Comité préparatoire concernant l'OMC.[243] Ils affirment que les recommandations indiquent que le Comité préparatoire considérait que l'article 17:10 visait principalement les délibérations de l'Organe d'appel et tout renseignement confidentiel communiqué par les participants à un appel. Ils font aussi valoir que les participants tiers qui s'opposent à la demande visant à ouvrir l'audience au public ont une interprétation du terme "travaux" qui ne coïncide pas avec le fait que les déclarations prononcées à l'audience et les réponses aux questions sont habituellement citées et décrites dans les rapports de l'Organe d'appel. En outre, les États-Unis soulignent que l'article 18:2 contient le membre de phrase "communiquer au public ses propres positions", ce qui inclut les réponses aux questions posées à l'audience, et ne restreint aucunement le moment où la divulgation peut avoir lieu. Enfin, ils rejettent l'argument selon lequel l'Organe d'appel ne peut pas prendre en considération la demande visant à ouvrir l'audience au public parce que la transparence fait l'objet de discussions dans le cadre des négociations sur le réexamen du Mémorandum d'accord.

102. Les États-Unis demandent donc à l'Organe d'appel d'autoriser le public à assister à l'audience et de discuter de plusieurs modalités qui pourraient être appliquées pour tenir compte de tel ou tel participant tiers souhaitant préserver la confidentialité de ses communications. Cependant, les États-Unis indiquent qu'ils préfèrent que le public soit autorisé à suivre les débats au moyen d'une diffusion simultanée en circuit fermé.

2. Articles 23:2 a) et 21:5 du Mémorandum d'accord

103. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial a constaté à juste titre que le membre de phrase "en recourant au règlement des différends" au sens de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord n'est pas limité à une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 et que l'article 23:2 a) n'exigeait pas des États-Unis qu'ils engagent une procédure de groupe spécial de la mise en conformité aux fins d'examiner la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS*.

---

[241] Demande d'audience ouverte présentée par les États-Unis, paragraphe 26.
[242] *Ibid*., paragraphe 28.
[243] Observations des États-Unis sur les observations formulées par les participants tiers, paragraphes 5 et 6 (faisant référence à l'établissement de l'Organe d'appel: Recommandations du Comité préparatoire concernant l'OMC approuvées par l'Organe de règlement des différends le 10 février 1995 (WT/DSB/1), paragraphe 9).

104. Les États-Unis considèrent que l'interprétation du membre de phrase "en recourant au règlement des différends conformément au [Mémorandum d'accord]" figurant à l'article 23:2 a) donnée par le Groupe spécial, à savoir que ce membre de phrase englobe toutes les procédures au titre du Mémorandum d'accord et ne concerne pas exclusivement une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5, était "sensée et bien étayée"[244] par le texte du Mémorandum d'accord. Ils font observer que l'article 21:5 fait référence aux "présentes procédures de règlement des différends" sans spécifier tel ou tel sous-ensemble particulier de procédures prévues dans le Mémorandum d'accord et qu'il n'exclut donc aucun aspect des procédures du Mémorandum d'accord.[245] En outre, de l'avis des États-Unis, une partie plaignante a toujours la possibilité d'engager une procédure de groupe spécial ordinaire pour éviter les limitations du champ des mesures et des allégations qui peuvent être invoquées dans une procédure au titre de l'article 21:5. Par conséquent, font valoir les États-Unis, l'article 21:5 ne fournit aucun appui contextuel à l'assertion des Communautés européennes selon laquelle le membre de phrase "règles et procédures du ... mémorandum d'accord" figurant à l'article 23:2 a) vise exclusivement un groupe spécial menant ses travaux dans le cadre des limites de compétence et des calendriers accélérés prévus à l'article 21:5. Les États-Unis soutiennent que, à moins que les Communautés européennes ne laissent entendre qu'elles refuseraient de participer à toute procédure autre qu'une procédure de groupe spécial de la mise en conformité engagée par les États-Unis pour examiner la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS*, rien ne permet de supposer qu'une procédure au titre de l'article 21:5 constitue le seul moyen par lequel les États-Unis et les Communautés européennes pourraient régler le présent différend.

105. Les États-Unis ne souscrivent pas à l'interprétation de l'expression "sera réglé" employée à l'article 21:5 que donnent les Communautés européennes, à savoir qu'un règlement "définitif" résulte uniquement d'une procédure de groupe spécial. Si c'était le cas, le présent différend aurait été définitivement réglé en 1998 avec l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*. Les États-Unis font valoir que l'expression "sera réglé" ne devrait pas être lue dans un sens restrictif, car le but du Mémorandum d'accord est d'arriver à une solution positive, et une solution mutuellement acceptable est préférable pour atteindre ce but. Ils ne souscrivent pas non plus à l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle l'expression "sera réglé" employée à l'article 21:5 rend nécessaire une décision d'un organe juridictionnel. En fait, l'emploi de la forme passive laisse en suspens la question de savoir par qui un désaccord au sens de l'article 21:5 devrait être tranché, et peut inclure les parties, un groupe spécial ordinaire, un arbitre ou un médiateur ou autre facilitateur.

[244] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 126.
[245] Voir *ibid*., paragraphe 127.

106. Les États-Unis estiment que l'"échec qu'ont connu les Communautés européennes en tant que partie défenderesse initiale"[246] engageant une procédure au titre de l'article 21:5 dans l'affaire *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)* n'amène pas à conclure qu'une telle approche n'est pas autorisée par le Mémorandum d'accord. Ils font valoir que les Communautés européennes "ne peuvent pas avoir une chose et son contraire": insister, dans l'affaire *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)*, sur le droit d'engager une procédure au titre de l'article 21:5 lorsqu'elles estimaient que "cette voie serait à leur avantage", et faire valoir à présent qu'un défendeur initial n'a pas le droit d'engager une procédure au titre de l'article 21:5.[247] En outre, les États-Unis rejettent l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le fait que le rapport du Groupe spécial dans l'affaire *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)* n'a pas été adopté est le signe d'une "pratique ultérieurement suivie"[248], notant que c'étaient les Communautés européennes elles-mêmes qui n'avaient pas voulu que ce rapport soit adopté.[249]

107. Pour ces raisons, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter l'allégation des Communautés européennes selon laquelle l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord exigeait des États-Unis qu'ils engagent une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 aux fins d'examiner la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec les règles de l'OMC. Ils font néanmoins observer qu'il n'est pas nécessaire que l'Organe d'appel examine les allégations des Communautés européennes à cet égard s'il infirme les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord, comme ils l'ont demandé dans leur autre appel.[250]

3. Article 22:8 du Mémorandum d'accord

108. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a correctement interprété l'article 22:8 du Mémorandum d'accord en constatant qu'il prescrit non pas seulement le retrait formel de la mesure jugée incompatible, mais une mise en conformité effective avec les recommandations et décisions de l'ORD, avant que l'on ne soit tenu de mettre fin à la suspension de concessions.

109. Les États-Unis allèguent que, en remplaçant la Directive 96/22/CE par la Directive 2003/74/CE, les Communautés européennes ont simplement remplacé l'instrument juridique à la base de l'interdiction à l'importation par un autre et, ce faisant, n'ont pas éliminé la mesure incompatible au sens de l'article 22:8. Ils soutiennent que le membre de phrase "jusqu'à ce que les

[246] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 134.
[247] *Ibid*.
[248] *Ibid*., paragraphe 115 (citant l'article 31 3) b) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* (la "*Convention de Vienne*").
[249] *Ibid*., paragraphe 135.
[250] *Ibid*., paragraphe 125 (faisant référence à la communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, sections II et III). Voir aussi *infra*, les paragraphes 188 à 194.

mesures jugées incompatibles avec un accord visé aient été éliminées" figurant à l'article 22:8 exige l'élimination de l'incompatibilité avec les règles de l'OMC, c'est-à-dire une mise en conformité effective. Ils notent que le sens ordinaire du terme "removed" (éliminées) est "lifted, taken away" (levées, retirées).[251] Les États-Unis expliquent qu'on voit mal comment il est possible de dire qu'une mesure incompatible avec les règles de l'OMC a été retirée si une mesure équivalente est mise en place. Ils font valoir par ailleurs que le contexte fourni par d'autres dispositions du Mémorandum d'accord – à savoir les articles 21:1, 21:5, 22:1 et 22:2 – confirme que c'est une mise en conformité effective qui est exigée par l'article 22:8. Ces dispositions indiquent que les rédacteurs du Mémorandum d'accord "considéraient que la suspension de concessions et la "mise en œuvre intégrale" étaient deux options équivalentes".[252] Les États-Unis ajoutent que le but de la suspension de concessions, qui est d'inciter à la mise en conformité, vient aussi à l'appui de l'interprétation de l'article 22:8 comme exigeant une mise en conformité effective.

110. Les États-Unis rejettent l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle les articles 21 et 22 du Mémorandum d'accord établissent une "dichotomie fondamentale" entre "la mesure jugée incompatible" et les "mesures prises pour se conformer", en faisant valoir que les Communautés européennes font une "distinction artificielle" entre le "retrait d'une mesure" et "l'existence ou la compatibilité" d'une mesure prise pour se conformer.[253] Ils appellent l'attention sur l'article 3:7 du Mémorandum d'accord qui reflète l'objet et le but de cet instrument. L'article 3:7 dispose que "le mécanisme de règlement des différends a habituellement pour objectif premier d'obtenir le retrait des mesures en cause", ce qui, à ce que croient comprendre les États-Unis, désigne "non pas ... une simple abrogation d'une mesure qui est remplacée par une autre, mais ... au lieu de cela, une élimination réelle de la mesure qui entraîne la mise en conformité".[254] Selon les États-Unis, le retrait d'une mesure incompatible qui va de pair avec l'adoption d'une mesure qui enlève toute efficacité à ce retrait équivaut à l'absence de mesure prise pour se conformer.

111. En outre, les États-Unis ne souscrivent pas à l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle l'article 22:8 prescrit de mettre fin à la suspension de concessions "en présence d'une [mesure] de mise en œuvre" qui n'a pas encore été jugée incompatible avec les règles de l'OMC au moyen d'une procédure au titre de l'article 21:5.[255] Ils estiment que cette affirmation n'est pas étayée

[251] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 102 (citant *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4th edn, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), Vol. 2, page 2543).

[252] *Ibid*., paragraphe 103. (italique omis)

[253] *Ibid*., paragraphe 104 (citant la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 136 à 142).

[254] *Ibid*., paragraphe 106. (italique omis)

[255] *Ibid*., paragraphe 114 (faisant référence à la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 98). En ce qui concerne l'argument des Communautés européennes selon lequel elles

par l'article 22:8, qui ne dit pas que la suspension de concessions ne sera appliquée que "jusqu'à ce qu'il soit *allégué* que la mesure jugée incompatible a été éliminée".[256] Ils rejettent également l'argument des Communautés européennes selon lequel le Groupe spécial, en constatant que la Directive 96/22/CE avait été remplacée par la Directive 2003/74/CE, n'a pas considéré que la Directive 96/22/CE avait cessé d'exister au moment de l'adoption de la Directive 2003/74/CE, et que cette dernière contient des modifications concernant la justification des restrictions à l'importation imposées par la première. Selon les États-Unis, l'approche du Groupe spécial était compatible avec le fait que l'Organe d'appel, dans l'affaire *CE – Hormones*, avait considéré la Directive 96/22/CE comme remplaçant les directives antérieures qui avaient "cessé d'exister" lorsqu'elles avaient été remplacées par la Directive 96/22/CE, en dépit des modifications apportées par cette directive aux restrictions à l'importation imposées par les directives antérieures.[257]

112. De plus, les États-Unis allèguent que la logique des Communautés européennes, selon laquelle un plaignant initial doit mettre fin à la suspension de concessions et engager une procédure au titre de l'article 21:5 lorsqu'un défendeur initial allègue s'être mis en conformité, conduira à "un résultat étrange et absurde".[258] Si le Groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 conclut que la mise en conformité n'a pas été effective, il n'y a pas de délai raisonnable renouvelé, ni d'autre possibilité de demander l'autorisation de suspendre des concessions.

113. Sur cette base, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter l'appel des constatations du Groupe spécial formé par les Communautés européennes, selon lequel l'article 22:8 du Mémorandum d'accord exige qu'il y ait une véritable mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD avant que l'on soit tenu de mettre fin à la suspension de concessions.

4. Mandat du Groupe spécial

114. Les États-Unis ne souscrivent pas à l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a outrepassé les limites de son mandat en assumant les pouvoirs d'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5.

115. Les États-Unis relèvent que, conformément à l'article 7:1 du Mémorandum d'accord, le mandat d'un groupe spécial vise la question mentionnée dans la demande d'établissement d'un groupe

---

avaient suspendu les mesures de rétorsion durant la procédure au titre de l'article 21:5 dans l'affaire *États-Unis – FSC*, les États-Unis soutiennent qu'elles continuent de suspendre des concessions dans le cadre du différend *États-Unis – Loi de compensation (Amendement Byrd)* sans avoir engagé de procédure au titre de l'article 21:5, alors même que les États-Unis ont notifié à l'ORD l'abrogation de la Loi de 2000 sur la compensation pour continuation du dumping et maintien de la subvention. (*Ibid.*)

[256] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 115. (italique dans l'original)

[257] *Ibid*., paragraphe 111.

[258] *Ibid*., paragraphe 117.

spécial. Ils notent que, dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les Communautés européennes ont spécifiquement demandé au Groupe spécial d'examiner leur plainte en vue de constater que les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. Ainsi, l'article 22:8 relevait du mandat du Groupe spécial, et celui-ci pouvait élaborer son propre raisonnement juridique en traitant les allégations soulevées par les Communautés européennes au titre de l'article 22:8.

116. Pour les États-Unis, la constatation du Groupe spécial selon laquelle les allégations formulées par les Communautés européennes au titre de l'article 22:8 partaient du principe que la Directive 2003/74/CE était effectivement conforme à l'*Accord SPS* reposait sur une interprétation correcte de l'article 22:8 et était étayée par le texte, le contexte, ainsi que l'objet et le but du Mémorandum d'accord. Par ailleurs, les États-Unis rejettent la référence faite par les Communautés européennes au rapport du Groupe spécial *CE – Sardines* comme étant "dénuée de pertinence", relevant que, à la différence du cas d'espèce, le fait de suivre l'ordre d'analyse demandé par le plaignant dans ce différend n'avait pas conduit à une erreur de droit. [259]

117. En conséquence, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter l'assertion des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a outrepassé les limites de son mandat au titre des articles 7 et 21:5 du Mémorandum d'accord en examinant la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS*. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a en fait indûment limité son mandat en fonction de la manière dont les Communautés européennes avaient présenté leurs allégations.[260]

5. Suggestion du Groupe spécial concernant la mise en œuvre

118. Les États-Unis affirment que l'Organe d'appel devrait rejeter la demande des Communautés européennes visant à ce que la suggestion du Groupe spécial concernant la mise en œuvre soit améliorée. Ils ne souscrivent pas à l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle "pour suivre les suggestions du Groupe spécial, il faut que les États-Unis lèvent la suspension de concessions, et qu'ils engagent et achèvent une procédure de groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5".[261] Ils soulignent que, au contraire, le Groupe spécial s'est abstenu de suggérer que les États-Unis interrompent la suspension de concessions malgré sa constatation selon laquelle ils avaient commis des violations procédurales au regard de l'article 23:2 a) et 23:1 du

[259] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 122 (faisant référence à la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 68, faisant elle-même référence au rapport du Groupe spécial *CE – Sardines*, paragraphes 7.17 et 7.18).

[260] Voir aussi *infra*, le paragraphe 196.

[261] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 136. (note de bas de page omise)

Mémorandum d'accord. Ils considèrent qu'une suggestion concernant la mise en œuvre est "inappropriée"[262], parce qu'il appartient à un Membre de l'OMC de décider des dispositions nécessaires pour se mettre en conformité. En outre, les États-Unis font valoir que l'Organe d'appel devrait rejeter la demande des Communautés européennes visant à ce que la suggestion du Groupe spécial soit améliorée, car l'amélioration des suggestions de groupes spéciaux ne relève pas du mandat de l'Organe d'appel, qui est défini par l'article 17:6 et 17:13 du Mémorandum d'accord. Les États-Unis font observer que, en tout état de cause, l'Organe d'appel n'aurait pas besoin d'examiner cette question s'il devait infirmer les constatations de violations procédurales au regard de l'article 23:1 et 23:2 a) faites par le Groupe spécial, comme ils l'ont demandé dans leur autre appel.

6. Choix des experts par le Groupe spécial

119. Les États-Unis font valoir que les Communautés européennes "[r]eprennent encore une de leurs contestations n'ayant pas abouti de leur appel dans l'affaire *CE – Hormones*"[263] en faisant objection au processus de choix des experts dans leur appel. Ils expliquent que, dans l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel n'a pas jugé que le Groupe spécial avait commis une erreur pour avoir consulté les parties au sujet du choix des experts. Ils décrivent les dispositions prises par le Groupe spécial dans la présente affaire pour consulter les parties au sujet de ce choix, et concluent que le Groupe spécial a procédé d'une manière transparente et consultative, en informant les parties et en leur ménageant des possibilités de répondre, d'exprimer leurs préoccupations et de se faire entendre avant qu'il ne rende ses décisions. En outre, les États-Unis affirment que le Groupe spécial "[a obtenu] de tous les experts, y compris M. Boisseau, des renseignements volontairement communiqués".[264]

120. Notant l'assertion des Communautés européennes selon laquelle le critère juridique pertinent était le critère "probabilité ou doutes sérieux" pour ce qui est de l'indépendance ou de l'impartialité d'un expert, les États-Unis font valoir que "[l]e fait est que les attaches professionnelles et les intérêts financiers des experts ont été pleinement divulgués au Groupe spécial et aux parties" et que "[l]e dossier démontre que le Groupe spécial a pris en compte les préoccupations [des Communautés européennes] lorsqu'il a conclu que les deux experts en question n'étaient pas frappés d'incapacité".[265]

121. Les États-Unis allèguent que les Communautés européennes n'ont fourni aucun élément à l'appui des allégations concernant les droits en matière de régularité de la procédure, faisant valoir qu'elles n'ont rien cité de plus "que la déclaration très générale" de l'Organe d'appel dans l'affaire

[262] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 139.
[263] *Ibid*., paragraphe 83.
[264] *Ibid*., paragraphe 86. (note de bas de page omise)
[265] *Ibid*., paragraphes 87 et 88.

Thaïlande – Poutres en H ainsi qu'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme qu'elles "ont repris de leur contestation du processus de sélection des experts du Groupe spécial dans le différend *CE – Hormones*".[266] De l'avis des États-Unis, aucune de ces citations n'étaye l'allégation des Communautés européennes. Enfin, dans la mesure où les Communautés européennes allèguent qu'il y a violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a agi dans le cadre approprié de son pouvoir discrétionnaire en tant qu'enquêteur.

122. En conséquence, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de rejeter l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec le principe de la régularité de la procédure, les prescriptions énoncées dans les *Règles de conduite* et ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord en choisissant MM. Boisseau et Boobis, et de rejeter la demande visant à ce que les constatations du Groupe spécial reposant sur les avis de ces deux experts soient infirmées.

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

123. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a eu raison de constater que l'interdiction permanente des Communautés européennes concernant la viande et les produits carnés provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes n'était pas établie sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Ils demandent à l'Organe d'appel de rejeter l'appel des Communautés européennes pour les raisons ci-après.

124. Les États-Unis rejettent l'argument des Communautés européennes selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en excluant *a priori* les éléments de preuve qu'elles avaient présentés concernant les utilisations impropres et abusives dans l'administration de l'œstradiol-17β. Les États-Unis considèrent que le "cœur"[267] de l'argument des Communautés européennes est que, du fait qu'il pourrait y avoir un jour utilisation impropre et abusive dans l'administration de l'œstradiol-17β, elles sont fondées à interdire totalement cette substance. Contrairement à l'argument des Communautés européennes, le Groupe spécial a "parfaitement compris"[268] l'importance de l'assertion des Communautés européennes selon laquelle l'utilisation impropre et abusive dans l'administration de l'œstradiol-17β peut accroître les risques identifiés relativement à cette substance. Cependant, c'est à juste titre que le Groupe spécial a considéré que les risques additionnels entraînés par une utilisation impropre et abusive ne seraient pertinents pour son analyse que si les Communautés européennes avaient réussi à démontrer que la consommation par l'homme de résidus d'œstradiol-17β présents dans

[266] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 89.
[267] *Ibid*., paragraphe 53.
[268] *Ibid*., paragraphe 54 (faisant référence à la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 319 et 331).

la viande comportait un risque spécifique. Les États-Unis affirment donc que, dans la logique des constatations formulées par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones*, le Groupe spécial n'a pas exclu *a priori* l'utilisation impropre ou abusive du champ d'application de l'article 5:1 et 5:2 de l'*Accord SPS*. En fait, le Groupe spécial a pris acte du fait que les Communautés européennes avaient tenu compte de ces facteurs, a reconnu qu'ils n'étaient pas pertinents pour l'enquête initiale visant à déterminer si un risque spécifique avait été identifié, et a exposé en détail son raisonnement.

125. Les États-Unis soutiennent par ailleurs que le Groupe spécial a estimé à juste titre que les Communautés européennes n'avaient pas spécifiquement évalué les risques découlant de la consommation de viande et de produits carnés contenant des résidus d'œstradiol-17β du fait que les bovins étaient traités aux hormones à des fins anabolisantes. L'examen par le Groupe spécial de la question de savoir si les Communautés européennes avaient démontré les effets négatifs potentiels découlant spécifiquement de la présence de résidus d'hormones dans la viande reposait sur une "reconstitution minutieuse"[269] de l'interprétation donnée par l'Organe d'appel d'une "évaluation des risques" au titre de l'article 5:1, telle que définie par l'Annexe A, paragraphe 4, de l'*Accord SPS*. Les États-Unis rejettent l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle il faudrait, en raison de la manière dont le Groupe spécial a énoncé le critère de la "spécificité", démontrer l'existence d'effets réels chez l'homme. En fait, il est possible de procéder à des tests sur des animaux de laboratoire et d'extrapoler les résultats à l'homme, et les Communautés européennes reconnaissent que d'autres pays ont trouvé des façons d'évaluer la possibilité d'effets négatifs résultant de la consommation par l'homme de résidus d'hormones présents dans la viande en réalisant des tests sur des animaux de laboratoire. Les États-Unis soutiennent aussi que "la déclaration d'un expert, séparée du reste du dossier des éléments de preuve", ne suffit pas pour démontrer que les Communautés européennes ont évalué le risque spécifique causé par les résidus d'œstradiol-17β présents dans la viande.[270] Au lieu de cela, le dossier des éléments de preuve étayait la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les Communautés européennes n'avaient identifié que des "risques généraux"[271] et n'avaient pas traité le risque spécifique comme l'exigeait l'*Accord SPS*, à savoir la "possibilité que ces effets négatifs naissent, proviennent ou découlent de la consommation de viande ou de produits carnés qui contiennent des résidus vétérinaires d'œstradiol-17β par suite du traitement des bovins à cette

[269] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 57.
[270] *Ibid*., paragraphe 60 (faisant référence à la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 342, faisant elle-même référence à la réponse de M. Guttenplan à la question n° 13 posée par le Groupe spécial aux experts scientifiques, rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.523, et rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.495).
[271] *Ibid*., paragraphe 61.

hormone à des fins anabolisantes".[272] La constatation du Groupe spécial selon laquelle les Communautés européennes n'avaient pas démontré la spécificité requise d'une évaluation des risques résultait d'un processus analytique qui reposait dûment sur les principes de l'inspection scientifique et des rapports antérieurs de l'Organe d'appel.

126. De plus, les États-Unis réfutent l'argument des Communautés européennes selon lequel le Groupe spécial a exigé la quantification des risques en axant son enquête sur la question de savoir si les Communautés européennes avaient démontré la "survenue possible de ces effets négatifs".[273] Selon les États-Unis, le Groupe spécial n'excluait pas qu'une évaluation des risques qualitative soit suffisante aux fins de l'article 5:1. En fait, lorsqu'il a fait référence à la "survenue possible" de risques, le Groupe spécial a plus particulièrement examiné si l'évaluation des risques faite par les Communautés européennes avait "un rapport suffisant avec l'affaire à l'étude".[274] Les États-Unis affirment que la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'évaluation des risques faite par les Communautés européennes n'avait pas la spécificité requise est une constatation de fait, dont il est impossible aux Communautés européennes d'obtenir la modification sur la base de leur allégation voulant que le Groupe spécial ait imposé une forme de "prescription en matière de quantification".[275]

127. Les États-Unis font valoir par ailleurs que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en attribuant la charge de la preuve au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Le Groupe spécial a relevé à bon droit que "l'une des particularités de la présente affaire"[276] était que l'allégation des Communautés européennes au titre de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord reposait sur le fait qu'elles affirmaient s'être mises en conformité avec l'*Accord SPS* au moyen de la Directive 2003/74/CE. Pour cette raison, et compte tenu du souci des Communautés européennes de ne pas être tenues de "démontrer le bien-fondé d'une proposition négative", le Groupe spécial était fondé à leur attribuer la charge d'établir *prima facie* qu'elles étaient en conformité avec l'*Accord SPS*, y compris l'article 5:1 de cet accord. Une fois que le Groupe spécial a constaté que les Communautés européennes avaient établi ces éléments *prima facie*, la charge de la preuve est passée aux États-Unis. Le Groupe spécial a ensuite dûment constaté que les États-Unis avaient réfuté les éléments fournis *prima facie* par les Communautés européennes indiquant qu'elles étaient en conformité en présentant des éléments de

[272] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 65 (citant la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 344, citant elle-même le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.537 (soulignage ajouté par les Communautés européennes omis)).

[273] *Ibid*., paragraphe 62 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.521).

[274] *Ibid*., paragraphe 64 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 200).

[275] *Ibid*., paragraphe 66.

[276] *Ibid*., paragraphe 93 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.384).

preuve positifs de l'existence d'une violation de l'*Accord SPS*. Les États-Unis souscrivent à la constatation du Groupe spécial selon laquelle, vu les "particularités"[277] de l'allégation des Communautés européennes au titre de l'article 22:8, "la charge de la preuve s'est déplacée plusieurs fois entre les parties, qui se sont ultérieurement "neutralisées" mutuellement puisque chaque partie a aussi présenté des éléments de preuve à l'appui de ses allégations".[278] Les États-Unis souscrivent par ailleurs à l'approche du Groupe spécial, à savoir qu'il "[pèserait] tous les éléments de preuve portés à sa connaissance"[279] en examinant si une allégation avait été prouvée. Ce faisant, le Groupe spécial n'a pas dit ni considéré qu'il avait attribué la charge de la preuve aux Communautés européennes.

128. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial n'a pas manqué de procéder à une évaluation objective de la question, comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord, lorsqu'il a formulé sa constatation selon laquelle l'interdiction permanente des Communautés européennes frappant l'œstradiol-17β n'était pas établie sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1. Selon les États-Unis, le critère de plus grande déférence "raisonnable"[280] qui, de l'avis des Communautés européennes, devrait s'appliquer aux "mesures adoptées par les gouvernements ou les institutions spécialisées pour des questions hautement complexes ou techniques"[281] n'est étayé par rien dans le texte de l'*Accord SPS*. Cet accord "ne prescrit pas de critère d'examen particulier ni n'inclut de dispositions spécifiques visant l'examen par un groupe spécial d'une détermination ou d'un examen effectué par une autorité nationale".[282] En outre, les États-Unis rappellent que l'Organe d'appel a rejeté la tentative des Communautés européennes visant à introduire un "critère de déférence "raisonnable"" dans l'affaire *CE – Hormones* en constatant que "[a]dopter un critère d'examen qui n'est pas clairement fondé sur les dispositions de l'*Accord SPS* lui-même risque fort de modifier cet équilibre soigneusement établi" entre les compétences juridictionnelles concédées par les Membres de l'OMC et les compétences juridictionnelles qu'ils se sont réservées.[283]

129. Les États-Unis rejettent en outre l'argument des Communautés européennes selon lequel les groupes spéciaux doivent appliquer différemment le "critère d'examen généralement applicable"[284], en

---

[277] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 94.
[278] *Ibid*. (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.386).
[279] *Ibid*. (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.386). (italique omis)
[280] *Ibid*., paragraphe 36 (faisant référence à la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 223).
[281] *Ibid*., paragraphe 37 (citant la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 223).
[282] *Ibid*., paragraphe 34 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 114 à 116).
[283] *Ibid*., paragraphe 37 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 115).
[284] *Ibid*., paragraphe 38.

fonction de la disposition spécifique de l'*Accord SPS* qui est appliquée aux faits. Les États-Unis rappellent le critère d'examen proposé par les Communautés européennes pour une allégation formulée au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, selon lequel un groupe spécial doit s'en remettre à l'évaluation des risques faite par un Membre "si les éléments de preuve dont il est saisi constituent au moins un ensemble de conclusions scientifiquement plausibles indiquant que des effets négatifs pourraient se produire".[285] De l'avis des États-Unis, la formulation utilisée par les Communautés européennes n'est étayée par rien dans les accords visés et "fait un amalgame entre le concept de "critère d'examen" et l'application du droit aux faits".[286] Sur cette base, les États-Unis estiment que les critères d'examen proposés par les Communautés européennes "sont les produits de [leur propre vœu pieux] et ne sont pas étayés par le Mémorandum d'accord, l'*Accord SPS* ou les constatations de l'Organe d'appel".[287]

130. Les États-Unis font observer que l'Organe d'appel a régulièrement estimé que le critère d'examen devant être appliqué par les groupes spéciaux à leur processus d'établissement des faits dans les différends relatifs aux questions SPS n'était "ni l'examen *de novo* proprement dit, ni la "déférence totale", mais "l'évaluation objective des faits"".[288] Les États-Unis soulignent qu'un groupe spécial sera considéré comme n'ayant pas procédé à une évaluation objective dans les cas où il "ignore de propos délibéré", "refuse d'examiner", ou "fausse ou déforme intentionnellement" les éléments de preuve dont il est saisi.[289] Il faut pour cela "non pas une simple erreur de jugement dans l'appréciation des éléments de preuve mais une "erreur fondamentale qui met en doute la bonne foi d'un groupe spécial"".[290] En outre, les groupes spéciaux "dispos[ent] d'une "marge discrétionnaire" pour juger les faits" et ne sont "pas tenus d'attribuer aux éléments probants factuels des parties le même sens et le même poids", et peuvent à juste titre "décider que certains éléments de preuve [sont] plus importants que d'autres".[291]

131. Les États-Unis rejettent l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a outrepassé les limites de son pouvoir discrétionnaire découlant de l'article 11 du Mémorandum d'accord dans son appréciation des éléments de preuve. Les propos du Groupe spécial

[285] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 38 (citant la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 229).
[286] *Ibid*., paragraphe 39.
[287] *Ibid*.
[288] *Ibid*., paragraphe 40 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 117).
[289] *Ibid*., paragraphe 41 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 133).
[290] *Ibid*., paragraphe 41 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 133).
[291] *Ibid*., paragraphe 42 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 221, citant lui-même le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 161, et le rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 267).

selon lesquels "il se trouv[ait] dans une situation semblable"[292] à celle de celui qui évalue les risques ne viennent pas à l'appui de l'allégation des Communautés européennes voulant que le Groupe spécial ait indûment procédé à un examen *de novo*. En fait, le Groupe spécial considérait qu'il se trouvait dans une situation "semblable" à celle de celui qui évalue les risques dans la mesure où il lui serait profitable d'entendre tout un panel d'experts scientifiques pour avoir une idée complète des opinions scientifiques dominantes comme des opinions divergentes.[293] Les États-Unis rejettent également l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a outrepassé les limites de son pouvoir discrétionnaire en choisissant de s'appuyer sur les avis exprimés par la "majorité des experts", ou sur les avis les "plus spécifiques" ou les "mieux étayés".[294] Les États-Unis affirment que le fait pour le Groupe spécial d'exercer son jugement en évaluant les éléments de preuve "faisait partie intégrante de son devoir de procéder à une évaluation objective des faits".[295] En outre, il n'était matériellement pas possible pour le Groupe spécial de se référer à toutes les déclarations des experts qu'il consultait et il fallait qu'il dispose d'une marge discrétionnaire substantielle pour décider des déclarations auxquelles il ferait expressément référence. Les États-Unis estiment que les constatations du Groupe spécial concernant: i) l'exposition à des hormones provenant de sources multiples; ii) la génotoxicité de l'œstradiol-17β; iii) la spécificité de l'évaluation des risques; et iv) le rôle de l'utilisation impropre ou abusive des hormones en tant que facteurs dans une évaluation des risques relevaient toutes de son pouvoir discrétionnaire pour juger les faits et devraient donc être confirmées par l'Organe d'appel.

132. Les États-Unis soutiennent par ailleurs que les contestations élevées par les Communautés européennes au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord concernant l'établissement des faits par le Groupe spécial paraissent être des allégations voulant que le Groupe spécial ait enfreint l'article 12:7 du Mémorandum d'accord en n'exposant pas les constatations de fait, l'applicabilité des dispositions en la matière et les justifications fondamentales de ses constatations. Cependant, les Communautés européennes n'ont pas avancé d'allégations d'erreur de ce type au titre de l'article 12:7 en appel. C'est pourquoi, dans la mesure où les contestations élevées par les Communautés européennes au titre de l'article 11 auraient dû l'être en fait au titre de l'article 12:7, elles ne devraient pas être prises en compte car elles ne sont pas soumises à bon droit à l'examen de l'Organe d'appel.

133. Les États-Unis concluent que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que la Directive 2003/74/CE était incompatible avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS* et demandent à l'Organe

[292] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 44 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension,* paragraphe 7.418).
[293] *Ibid*., paragraphe 44.
[294] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.420; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.411.
[295] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 47.

d'appel de rejeter l'appel des Communautés européennes concernant les constatations du Groupe spécial.

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

134. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a constaté à juste titre que les preuves scientifiques pertinentes relatives aux cinq hormones visées par l'interdiction provisoire n'étaient pas "insuffisantes" au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Ils demandent à l'Organe d'appel de rejeter ce motif de l'appel des Communautés européennes pour les raisons ci-après.

135. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a correctement interprété l'article 5:7, en tenant compte du contexte fourni par l'article 3:2 et 3:3 de l'*Accord SPS*. Ils rappellent que, en vertu de l'article 3:2, une mesure qui est conforme à une norme internationale sera réputée être compatible avec les dispositions pertinentes de l'*Accord SPS*. Ainsi, le Groupe spécial était fondé à constater que l'existence de normes internationales démontrait qu'il y avait eu des preuves scientifiques suffisantes pour procéder à une évaluation des risques au sens de l'article 5:1. De fait, il serait absurde que l'*Accord SPS* exige qu'une mesure qui est conforme à une norme internationale soit réputée compatible avec l'article 5:1 si la norme internationale n'était pas fondée sur une évaluation des risques appropriée. En tout état de cause, les États-Unis accusent les Communautés européennes de ne pas tenir compte du fait que, "*dans la présente affaire,* les normes internationales concernant l'hormone en question sont incontestablement étayées par des évaluations des risques appropriées".[296]

136. Les États-Unis soutiennent par ailleurs que le niveau de protection SPS souhaité par les Communautés européennes était dénué de pertinence pour la détermination par le Groupe spécial de la question de savoir si les preuves scientifiques étaient "insuffisantes" au sens de l'article 5:7. Premièrement, les États-Unis estiment que les Communautés européennes n'avaient pas démontré que leur niveau de protection approprié était différent du niveau de protection que les normes du Codex sont censées établir. Deuxièmement, les États-Unis relèvent qu'une évaluation des risques est un processus scientifique visant à déterminer s'il existe un risque, et "il n'est pas nécessaire que [ceux qui évaluent les risques] aient un niveau de protection donné en tête lorsqu'ils procèdent à l'évaluation des risques".[297] Par conséquent, la question de savoir si les preuves scientifiques pertinentes sont "insuffisantes" au sens de l'article 5:7 est une question entièrement distincte "du "niveau de protection [SPS] approprié""[298] qu'un Membre choisit d'établir. En outre, les États-Unis jugent remarquables les propos des Communautés européennes selon lesquels "[l]a science consiste essentiellement à mesurer

[296] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 70. (italique dans l'original)
[297] *Ibid*., paragraphe 72.
[298] *Ibid*., paragraphe 73.

des faits passés et à formuler des hypothèses au sujet de l'avenir, y compris au sujet de risques futurs".[299] Ils font valoir que ces propos révèlent l'"incompréhension fondamentale de la science" des Communautés européennes, car la méthode scientifique consiste à "tester rigoureusement une hypothèse par l'expérience et non pas à "mesurer des faits passés" ou à "formuler des hypothèses au sujet de l'avenir"".[300]

137. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant qu'une "masse critique de nouvelles preuves" était nécessaire pour rendre des preuves scientifiques auparavant suffisantes "insuffisantes" au sens de l'article 5:7. Les États-Unis font observer que le Groupe spécial n'a pas imposé de prescription quantitative en mentionnant la "masse critique" de nouvelles preuves. En réalité, le Groupe spécial a employé cette expression pour désigner "une situation dans laquelle les preuves deviennent tellement suffisantes sur le plan quantitatif et qualitatif qu'elles mettent en doute les fondements des connaissances et des preuves antérieures", de sorte que les nouveaux renseignements scientifiques sont "à l'origine d'un changement dans la compréhension d'une question scientifique".[301] Les États-Unis soulignent que les cinq hormones visées par l'interdiction provisoire faisaient l'objet de nombreuses études depuis des décennies et que les normes internationales concernant quatre d'entre elles existaient depuis plus de 20 ans. Ils rappellent en outre que, dans l'affaire *CE – Hormones*, les Communautés européennes ont fait valoir que les preuves scientifiques concernant ces mêmes cinq hormones avaient été "suffisantes en soi pour justifier leur législation et elles n'avaient pas [eu] besoin d'invoquer l'exception prévue à l'article 5:7 pour les cas où les preuves scientifiques pertinentes étaient insuffisantes".[302] Dans ces conditions, il était "judicieux" que le Groupe spécial se préoccupe plus particulièrement de la question de "savoir si les preuves scientifiques pertinentes étaient *devenues* insuffisantes".[303] Ils ajoutent qu'il y avait "un grand nombre" d'éléments de preuve versés au dossier démontrant que les preuves scientifiques pertinentes "[étaient] et demeurent suffisantes" pour procéder à une évaluation des risques concernant les cinq hormones.[304]

138. Les États-Unis affirment que le Groupe spécial a correctement attribué la charge de la preuve dans son analyse au titre de l'article 5:7. Comme ils le font valoir en ce qui concerne l'article 5:1[305],

---

[299] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 74 (citant la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 398).

[300] *Ibid*., paragraphe 74.

[301] *Ibid*., paragraphe 78 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.141). (italique omis)

[302] *Ibid*., paragraphe 80 (citant le rapport du Groupe spécial *CE – Hormones (États-Unis)*, paragraphe 4.239).

[303] *Ibid*. (italique dans l'original)

[304] *Ibid*., paragraphe 81.

[305] Voir *supra*, le paragraphe 127.

les États-Unis estiment que le Groupe spécial a relevé à juste titre que "l'une des particularités de la présente affaire"[306] était que l'allégation des Communautés européennes au titre de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord reposait sur le fait qu'elles affirmaient s'être mises en conformité avec l'*Accord SPS* en adoptant la Directive 2003/74/CE. C'est pourquoi, et compte tenu du souci des Communautés européennes de ne pas être tenues de "démontrer le bien-fondé d'une proposition négative", le Groupe spécial était fondé à leur attribuer la charge d'établir *prima facie* qu'elles étaient en conformité avec l'*Accord SPS*, y compris l'article 5:7 de cet accord. Les États-Unis conviennent avec le Groupe spécial que "la charge de la preuve s'est déplacée plusieurs fois entre les parties, qui se sont ultérieurement "neutralisées" mutuellement puisque chaque partie a aussi présenté des éléments de preuve à l'appui de ses allégations".[307] Ils souscrivent par ailleurs à l'approche du Groupe spécial, à savoir qu'il "[pèserait] tous les éléments de preuve portés à sa connaissance"[308] en examinant si une allégation avait été prouvée. D'autre part, les États-Unis font observer que "le Groupe spécial n'a pas dit ni considéré qu'il avait attribué la charge de la preuve aux [Communautés européennes]".[309] Ainsi, ils rejettent en la qualifiant de "spéculation"[310] l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a traité l'article 5:7 comme une exception à l'article 5:1.

139. Enfin, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial n'a pas manqué de procéder à une évaluation objective des faits, comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord, lorsqu'il a formulé ses constatations au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Comme il a été noté précédemment[311], ils font valoir que l'"approche raisonnable"[312] qui, selon les Communautés européennes, devrait s'appliquer aux "mesures adoptées par les gouvernements ou les institutions spécialisées pour des questions hautement complexes ou techniques"[313] n'est étayé par rien dans le texte de l'*Accord SPS*. En outre, les États-Unis estiment que le Groupe spécial n'a pas procédé à un examen *de novo* et qu'il a en fait agi dans les limites de son pouvoir discrétionnaire en attribuant aux différents éléments de preuve un poids et une importance différents de ceux que leur attribuaient les Communautés

[306] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 93 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.384; et le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.381).
[307] *Ibid*., paragraphe 94 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.386).
[308] *Ibid*., paragraphe 94 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.386; et le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.383). (italique omis)
[309] *Ibid*., paragraphe 96.
[310] *Ibid*.
[311] Voir *supra*, le paragraphe 128.
[312] *Ibid*., paragraphe 37 (faisant référence à la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 223).
[313] *Ibid*. (citant la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 223).

européennes.[314] En ce qui concerne certaines déclarations des experts au sujet du "caractère suffisant" des preuves scientifiques pertinentes sur lesquelles s'appuient les Communautés européennes, les États-Unis affirment que ces déclarations "ont été faites à la fin de la réunion du Groupe spécial avec les experts lorsque la possibilité leur a été ménagée de formuler des remarques finales générales sur les deux journées précédentes".[315] Selon les États-Unis, les experts n'avaient pas pour instruction de limiter leurs remarques à certaines hormones et, en fait, les déclarations des experts citées par les Communautés européennes soit visaient explicitement l'œstradiol-17β, soit ne précisaient pas les hormones auxquelles elles faisaient référence.[316] Les États-Unis répètent qu'"il y avait un grand nombre d'éléments de preuve versés au dossier démontrant que les preuves scientifiques pertinentes"[317] demeurent suffisantes pour procéder à une évaluation des risques concernant ces cinq hormones, y compris les déclarations des experts reconnaissant que les données étaient suffisantes pour procéder à des évaluations des risques pour les cinq hormones visées par l'interdiction provisoire. Ainsi, les États-Unis concluent que l'examen par le Groupe spécial de la question de savoir s'il y avait une ""masse critique de nouvelles preuves" était approprié et bien étayé".[318] Enfin, les États-Unis soutiennent que, dans la mesure où les contestations élevées par les Communautés européennes au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord "auraient dû l'être en fait au titre de [l'article 12:7 du Mémorandum d'accord], elles ne devraient pas être prises en compte car elles ne sont pas soumises à bon droit à l'examen de l'Organe d'appel".[319]

140. Les États-Unis concluent que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que la Directive 2003/74/CE était incompatible avec l'article 5:7 de l'*Accord SPS* et demandent à l'Organe d'appel de rejeter l'appel des Communautés européennes concernant les constatations du Groupe spécial.

C. *Arguments du Canada – Intimé*

1. Question de procédure – Ouverture de l'audience au public

141. Le Canada demande que l'Organe d'appel autorise le public à suivre l'audience tenue dans le cadre de la présente procédure. Il fait observer que, si elle est "[l]ue hors de son contexte", la

[314] Voir *supra*, le paragraphes 130 et 131.
[315] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 81.
[316] *Ibid*. (faisant référence aux déclarations de MM. Sippell, Guttenplan, Cogliano et Boisseau, citées dans la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 422, 423, 424 et 425, respectivement).
[317] *Ibid*. (faisant référence aux observations des États-Unis sur les réponses des experts scientifiques, du Codex, du JECFA et du CIRC aux questions posées par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe F, paragraphes 47 et 48).
[318] *Ibid*., paragraphe 82.
[319] *Ibid*., paragraphe 49.

première phrase de l'article 17:10 "peut paraître exiger la tenue d'audiences à huis clos devant l'Organe d'appel".[320] Toutefois, il fait valoir que, lorsqu'on interprète correctement les termes fondamentaux de la phrase – à savoir "travaux" et "confidentiels" – conformément aux règles coutumières d'interprétation des traités, dans le contexte de l'intégralité du Mémorandum d'accord et, en particulier, de l'article 17 lui-même, on peut voir que cette phrase n'a pas et n'avait pas pour objet d'interdire la tenue d'audiences ouvertes.

142. Dans sa communication, le Canada affirme que le terme "travaux" figurant à l'article 17:10 "englobe l'intégralité de la procédure d'appel".[321] En ce qui concerne le terme "confidentiels", le Canada déclare qu'un examen du contexte de l'article 17:10 et de la pratique dans le cadre du règlement des différends de l'OMC démontrent que cette disposition ne prescrit pas que l'intégralité de la procédure d'appel doit rester strictement secrète et ne pas être connue du public. Il ajoute par ailleurs que, si l'article 17:10 prescrivait une confidentialité absolue, aucune des étapes de la procédure d'appel ne devrait donc être connue du public, y compris la déclaration d'appel initiale et le rapport final de l'Organe d'appel. Or, ces deux documents sont rendus publics dès leur publication. De plus, les rapports de l'Organe d'appel, qui sont rendus publics, comprennent des résumés des communications écrites des participants et font référence aux arguments présentés par les participants au cours de l'audience. Le Canada en conclut donc que de nombreux aspects des travaux de l'Organe d'appel, au cours de la "partie" de la procédure d'appel "qui porte sur le fond"[322] sont en fait divulgués au public et ne sont pas soumis à la confidentialité prévue à l'article 17:10.

143. Le Canada tient également à appeler l'attention sur l'article 18:2 du Mémorandum d'accord, qui "autorise les parties à divulguer au public leurs propres positions".[323] Selon lui, "[c]omme le Groupe spécial l'a reconnu, les trois parties, en demandant unanimement la tenue d'une audience ouverte au public, dans le cadre de ces deux procédures d'appel parallèles, se fondent sur le droit, énoncé à l'article 18:2 [...] de rendre publics leurs arguments présentés oralement."[324] Le Canada ajoute que l'article 18:2 ne prescrit pas de moyen spécifique, pour une partie, de rendre ses arguments publics et que, de ce fait, il importe peu que ce droit soit exercé après l'audience ou en même temps que cette audience.

144. Le Canada estime que les *Règles de conduite* "ne constituent pas un obstacle"[325] à la tenue d'audiences ouvertes par l'Organe d'appel. De plus, il considère qu'au titre de la règle 16 1) des

[320] Demande d'audience ouverte présentée par le Canada, paragraphe 4.
[321] *Ibid*., paragraphe 5.
[322] *Ibid*., paragraphe 7.
[323] *Ibid*., paragraphe 9.
[324] *Ibid*., paragraphe 14.
[325] *Ibid*., paragraphe 15.

Procédures de travail, "l'Organe d'appel a le pouvoir discrétionnaire … de répondre favorablement à la demande unanime des trois parties à la procédure d'appel dans la présente affaire et d'ouvrir l'audience au public".[326]

145. Le Canada affirme en outre que la tenue d'audiences ouvertes contribue de manière importante à la légitimité du système de règlement des différends de l'OMC et à la perception de cette légitimité. Le Canada rappelle que, "[s]i l'audience tenue en appel devait se dérouler à huis clos alors qu'au niveau des groupes spéciaux, les auditions étaient ouvertes, la légitimité du système de règlement des différends de l'OMC s'en ressentirait."[327]

146. Répondant aux observations des participants tiers, le Canada affirme que les participants tiers qui sont opposés à la demande d'audience ouverte cherchent à isoler le terme "travaux" de son contexte et à ignorer complètement le sens du terme "confidentiels".[328] Le Canada note par ailleurs que, comme les parties ont le droit, au titre de l'article 18:2, de divulguer leurs communications écrites, leurs déclarations orales et leurs réponses aux questions, "il serait absurde de constater que, lorsque ces parties conviennent qu'elles souhaitent présenter leurs positions lors d'une audience ouverte tenue en appel, elles ne peuvent pas le faire".[329] Le Canada conteste également l'argument selon lequel la décision de l'Organe d'appel sur cette question préjugerait des résultats des négociations concernant le réexamen du Mémorandum d'accord. Selon le Canada, cet argument constitue une interprétation erronée de la nature et de la portée de la requête des participants, puisqu'ils ne demandent pas à l'Organe d'appel de décider que toutes les audiences en appel doivent être ouvertes au public. Le Canada fait de plus observer que l'argument se fonde sur l'idée inexacte selon laquelle "chaque fois qu'une question examinée dans le cadre d'une procédure de règlement des différends fait l'objet ou pourrait faire l'objet de négociations entre les Membres, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel devraient s'abstenir d'examiner la question de peur qu'ils ne "préjugent" des résultats des négociations".[330]

147. En conséquence, le Canada demande que l'Organe d'appel autorise le public à suivre l'audience dans le cadre de la présente procédure. Il affirme que, pour faire en sorte que tout participant tiers qui le souhaiterait puisse conserver la confidentialité de ses communications orales, il conviendrait d'adopter une "solution pratique" consistant à installer une "liaison vidéo entre la salle

[326] Demande d'audience ouverte présentée par le Canada, paragraphe 19.
[327] *Ibid*., paragraphe 24.
[328] Observations du Canada sur les observations formulées par les participants tiers, paragraphe 8.
[329] *Ibid*., paragraphe 10.
[330] *Ibid*., paragraphe 15.

dans laquelle se tiendrait l'audience et une deuxième salle dans laquelle le public pourrait la regarder"[331] et d'interrompre la diffusion si le participant tiers le souhaitait.

2. Articles 23:2 a) et 21:5 du Mémorandum d'accord

148. Le Canada estime que le Groupe spécial a constaté à juste titre que le fait de "recour[ir] au règlement des différends" au sens de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord ne se limitait pas à la procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 et que les articles 21:5, 23:1 et 23:2 a) n'imposaient pas au Canada d'engager une procédure de groupe spécial de la mise en conformité aux fins de l'examen de la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS*.

149. Selon le Canada, la description faite par les Communautés européennes du présent différend comme étant un "désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer", au sens de l'article 21:5, "ne tient pas compte [du fait] … que le fond du présent différend n'est pas spécifiquement un "désaccord" concernant la mesure de mise en conformité alléguée des [Communautés européennes]".[332] Au lieu de cela, le Canada fait valoir que l'article 22:8 est la disposition du Mémorandum d'accord qui s'applique spécifiquement à la phase de l'après-rétorsion et que c'est aux Communautés européennes, en tant que partie cherchant à obtenir qu'il soit mis fin à la suspension de concessions, de démontrer qu'elles ont éliminé leur mesure incompatible avec les règles de l'OMC, au sens de l'article 22:8. Le Canada soutient que l'affirmation unilatérale des Communautés européennes, selon laquelle elles se sont mises en conformité par l'adoption de la Directive 2003/74/CE, ne l'oblige pas à engager une procédure au titre de l'article 21:5 et ne lui impose pas de lever la suspension des concessions. Le Canada estime que le fait de permettre à une déclaration unilatérale de mise en conformité de remplacer l'autorisation multilatérale de suspendre des concessions "serait contraire à la règle même interdisant l'unilatéralisme que les [Communautés européennes] accusent le Canada de violer".[333]

150. Le Canada estime en outre que les Communautés européennes ont la possibilité d'engager elles-mêmes une procédure au titre de l'article 21:5. Cela est confirmé par le fait que le Groupe spécial chargé d'examiner l'affaire *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)* s'est abstenu de déclarer qu'il n'était pas compétent, même si la procédure avait été engagée par les Communautés européennes, défendeur dans la procédure initiale. Le Canada rappelle que le rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)* n'a pas été adopté parce que les Communautés européennes, seule partie à participer à la procédure, n'en ont pas demandé l'adoption. En conséquence, l'affirmation des

[331] Demande d'audience ouverte présentée par le Canada, paragraphe 29.
[332] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphes 7 (faisant référence à la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 49) et 8.
[333] *Ibid*., paragraphe 9.

Communautés européennes, selon laquelle la "pratique ultérieure" confirme qu'une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 ne peut être engagée par le défendeur initial "est dénuée de tout fondement".[334] Le Canada ne souscrit pas à l'argument des Communautés européennes selon lequel l'incapacité du Groupe spécial à obliger les autres parties à participer dans le différend *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)* montre pourquoi un défendeur initial ne peut pas engager une procédure au titre de l'article 21:5, puisque "aucun groupe spécial ne peut jamais obliger une partie à un différend à comparaître"[335] dans une procédure de groupe spécial.

151. Le Canada affirme que le Groupe spécial a constaté à juste titre que, si le recours à un groupe spécial au titre de l'article 21:5 était l'un des mécanismes procéduraux dont disposaient les Communautés européennes pour démontrer qu'elles avaient "éliminé" leur mesure incompatible avec les règles de l'OMC et obtenir du Canada qu'il mette fin à la suspension de concessions, les Communautés européennes disposaient de plusieurs autres moyens procéduraux à cette fin. Ces moyens incluaient les bons offices et les consultations, l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord et le recours à un groupe spécial *de novo*. Le fait que les Communautés européennes ont engagé une procédure dans le cadre du présent différend et ont "clairement porté devant le Groupe spécial"[336], dans leurs allégations conditionnelles, la question de savoir si elles s'étaient mises en conformité du fait de la Directive 2003/74/CE montre qu'il est possible d'engager une nouvelle procédure de groupe spécial. Ainsi, contrairement à l'affirmation des Communautés européennes, selon laquelle une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 est la seule procédure permettant de trancher définitivement le différend, le fait que les Communautés européennes ont "clairement" porté la question de la mise en conformité effective devant le Groupe spécial dans la présente affaire montre qu'elles sont elles-mêmes convaincues qu'il était en mesure de se prononcer sur la "question centrale en cause" dans le présent différend.[337]

152. Sur cette base, le Canada demande que l'Organe d'appel rejette l'appel des Communautés européennes concernant la constatation formulée par le Groupe spécial selon laquelle les articles 21:5 et 23:2 a) n'imposaient pas au Canada d'engager une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 aux fins de l'examen de la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec les règles de l'OMC.

[334] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 11 (faisant référence à la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 91).
[335] *Ibid*., paragraphe 12.
[336] *Ibid*., paragraphe 15.
[337] *Ibid*., paragraphe 15.

3. Article 22:8 du Mémorandum d'accord

153. Le Canada fait valoir que, contrairement aux allégations des Communautés européennes, le Groupe spécial a correctement interprété l'article 22:8 du Mémorandum d'accord en concluant que le membre de phrase "jusqu'à ce que la mesure jugée incompatible avec un accord visé ait été éliminée" signifiait que l'illicéité elle-même, et pas seulement la mesure initialement mise en cause, devait être éliminée.

154. Selon le Canada, les Communautés européennes "prônent une interprétation beaucoup trop étroite et formaliste qui ne situe pas l'article 22:8 dans son juste contexte"[338] lorsqu'elles font valoir que la "simple existence"[339] d'une mesure de mise en œuvre et sa notification ultérieure seraient suffisantes pour satisfaire à la prescription énoncée à l'article 22:8 selon laquelle la mesure incompatible avec les règles de l'OMC doit être éliminée. Le Groupe spécial, au contraire, a tenu compte à juste titre du contexte de l'article 22:8 lorsqu'il a constaté que l'élimination de la mesure incompatible, dans la première situation prévue à l'article 22:8, nécessitait une conformité effective avec les recommandations et décisions de l'ORD avant qu'il puisse être mis fin à la suspension de concessions. Le Canada soutient que les deuxième et troisième situations dans lesquelles il doit être mis fin à la suspension de concessions au titre de l'article 22:8, "vise les cas dans lesquels la question de l'annulation ou de la réduction d'avantages causée par la non-conformité … avec [les accords visés] a été traitée d'une manière satisfaisante".[340] Le Canada affirme en outre que le Groupe spécial a constaté à juste titre que la surveillance continue, exercée par l'ORD, de la mise en œuvre des recommandations et décisions, prévue à la deuxième phrase de l'article 22:8, avait pour objet de faire en sorte que les Membres mettent pleinement en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. Le Canada fait aussi observer que la surveillance exercée par l'ORD serait vidée de son sens si son rôle était réduit à celui d'un observateur passif qui "prendrait simplement note de "l'existence" d'une mesure de mise en œuvre alléguée, sans s'assurer que ses recommandations et décisions ont effectivement été mises en œuvre".[341] Le Canada ajoute par ailleurs que l'interprétation donnée par le Groupe spécial était également conforme au principe consistant à "donner suite dans les moindres délais" aux recommandations et décisions de l'ORD, énoncé aux articles 21:1 et 3:2 du Mémorandum d'accord.

155. Le Canada estime par ailleurs que l'interprétation de l'article 22:8 donnée par le Groupe spécial était conforme à l'objet et au but du Mémorandum d'accord, qui sont d'assurer la sécurité et la

[338] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 21.
[339] *Ibid*., paragraphe 18 (citant la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 101).
[340] *Ibid*., paragraphe 25.
[341] *Ibid*., paragraphe 26.

prévisibilité du système commercial multilatéral, tels qu'ils sont énoncés à l'article 3:2. En effet, de l'avis du Canada, "l'article 22:8 est l'élément essentiel permettant de faire en sorte que la suspension de concessions atteigne son objectif, qui est d'inciter à une mise en conformité complète"[342], et cet article ne devrait pas faire l'objet d'une interprétation si étroite qu'elle réduise l'efficacité de la suspension des concessions. Le Canada soutient que l'interprétation de l'article 22:8 prônée par les Communautés européennes demanderait qu'il mette immédiatement fin à la suspension de concessions en cas de simple affirmation non vérifiée et de déclaration unilatérale de mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD et qu'il "engage une nouvelle procédure" pour que cette déclaration ne puisse pas "remplacer la suspension de concessions autorisée de manière multilatérale appliquée par le Canada".[343] S'il est finalement établi que la mesure de mise en œuvre alléguée n'est pas conforme aux recommandations et décisions de l'ORD, le Membre demandant la mise en conformité "continuera de subir, sans aucune réparation, l'annulation ou la réduction d'avantages parce que le Membre qui ne respecte pas ces recommandations et décisions ne s'est pas mis en conformité".[344] Le Canada fait donc valoir que l'interprétation de l'article 22:8 prônée par les Communautés européennes devrait être rejetée de façon à éviter "un cycle de "litiges récurrents"".[345]

156. Le Canada demande donc à l'Organe d'appel de rejeter l'appel des Communautés européennes concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'article 22:8 du Mémorandum d'accord prescrit une mise en conformité effective avec les recommandations et décisions de l'ORD avant que l'on soit tenu de mettre fin à la suspension de concessions.

4. Mandat du Groupe spécial

157. Le Canada soutient que l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a outrepassé son mandat en jouant un rôle semblable à celui d'un groupe spécial de la mise en conformité, crée une confusion entre la question de la compétence du Groupe spécial et la question de l'enchaînement des allégations formulées par les Communautés européennes. Le Canada note que, dans leur allégation subsidiaire et conditionnelle, les Communautés européennes ont implicitement reconnu que le Groupe spécial avait compétence pour examiner la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS*. La véritable affirmation sous-tendant l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a outrepassé son mandat, n'est donc pas qu'il a indûment examiné la compatibilité de la Directive 2003/73/CE avec cet accord, mais, au lieu de cela, qu'il l'a

[342] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 33.
[343] *Ibid*., paragraphe 34.
[344] *Ibid*., paragraphe 35.
[345] *Ibid*. (citant le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension,* paragraphe 7.230).

fait en traitant de la deuxième série d'allégations principales formulées par les Communautés européennes.

158. Le Canada estime que le Groupe spécial a constaté à juste titre qu'il n'avait d'autre choix que d'examiner la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS*, puisque la présomption de mise en conformité de bonne foi, sur laquelle les Communautés européennes s'étaient fondées lorsqu'elles avaient présenté leur deuxième série d'allégations principales, pouvait être réfutée par le Canada. Le Canada rappelle l'observation du Groupe spécial selon laquelle son examen de la Directive 2003/74/CE au titre de l'*Accord SPS* "ne découl[ait] pas du fait qu'[il] ... n'[avait] ... pas tenu compte de l'ordre dans lequel"[346] les Communautés européennes avaient présenté leurs allégations, mais avait pour but d'examiner la deuxième série d'allégations principales qu'elles avaient formulées au titre des articles 23:1 et 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord. L'approche du Groupe spécial ne découlait donc pas du fait qu'il n'avait pas tenu compte de l'enchaînement des allégations des Communautés européennes, mais procédait d'une analyse raisonnée de la deuxième série d'allégations principales.

159. Le Canada fait par ailleurs valoir que, bien que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes ne fasse pas référence aux dispositions de l'*Accord SPS*, le Groupe spécial a constaté à juste titre qu'il était saisi de plein droit de la question de la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec cet accord. Le Groupe spécial n'a donc pas contrevenu à l'article 7 du Mémorandum d'accord, puisque cette disposition exige des groupes spéciaux qu'ils examinent les dispositions pertinentes des accords visés cités par les parties. Le Canada rappelle que la deuxième série d'allégations principales des Communautés européennes reposait sur l'hypothèse d'une violation de l'article 22:8 par le Canada, ce qui dépendait à son tour de l'établissement d'une constatation selon laquelle la mesure dont il avait été constaté qu'elle était incompatible avec l'*Accord SPS* dans l'affaire *CE – Hormones* avait été éliminée. En conséquence, l'article 22:8 exigeait du Groupe spécial qu'il examine la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS* comme condition préalable à la constatation de l'existence d'une violation de l'article 22:8 par le Canada. En outre, le Canada maintient que l'approche du Groupe spécial était conforme à la constatation formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Argentine – Chaussures (CE)*, selon laquelle un groupe spécial ne pouvait pas faire une "évaluation objective de la question" s'il ne se référait dans son raisonnement qu'aux "dispositions spécifiques citées par les parties dans leurs

[346] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 40 (citant le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.357).

allégations".[347] Le Canada fait en outre observer que le Groupe spécial a considéré que la question de la conformité, sur le fond, de la mesure de mise en œuvre des Communautés européennes avait été soulevée "au début de la procédure" et que, de ce fait, "aucune partie au différend ne pouvait alléguer qu'elle n'avait pas eu la possibilité d'examiner les arguments juridiques de l'autre partie".[348]

160. Sur cette base, le Canada demande à l'Organe d'appel de rejeter l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a outrepassé son mandat au titre des articles 7 et 21:5 du Mémorandum d'accord lorsqu'il a examiné la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS*.

5. Suggestion du Groupe spécial concernant la mise en œuvre

161. Dans sa communication en tant qu'intimé, le Canada n'a pas traité la demande des Communautés européennes visant à ce que l'Organe d'appel modifie la suggestion du Groupe spécial concernant la mise en œuvre. Toutefois, dans l'autre communication qu'il a présentée en tant qu'appelant, le Canada demande à l'Organe d'appel d'infirmer la suggestion du Groupe spécial concernant la mise en œuvre, au motif que cette suggestion est contraire aux constatations du Groupe spécial au titre de l'article 22:8.[349]

6. Choix des experts par le Groupe spécial

162. Le Canada rejette l'argument des Communautés européennes selon lequel la section VI des *Règles de conduite* établit le critère juridique pertinent.[350] De fait, le Canada estime que le seul critère régissant les questions de conflit d'intérêts se trouve dans la section II (Principe directeur) des *Règles de conduite*. Cette disposition prescrit que toutes les personnes visées par les *Règles de conduite*, y compris les experts, "ser[ont] indépendante[s] et impartiale[s]" et "éviter[ont] les conflits d'intérêts directs ou indirects". De plus, le Canada affirme que MM. Boisseau et Boobis ont satisfait à la prescription en matière de déclaration prévue dans les Procédures de travail régissant les consultations avec les experts scientifiques et/ou techniques (les "Procédures de travail concernant les experts") qui ont été établies par le Groupe spécial et que, en particulier, tous deux se sont conformés aux prescriptions en déclarant leur participation au JECFA. De l'avis du Canada, "il appartenait au

[347] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 43 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 74).
[348] *Ibid*. (se référant au rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.371).
[349] Voir aussi *infra*, le paragraphe 206.
[350] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 47 (faisant référence à la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 195).

Groupe spécial d'évaluer si cela avait une incidence [sur] l'indépendance et l'impartialité de ces candidats dans la présente affaire".[351]

163. Le Canada estime que le Groupe spécial a constaté à juste titre que MM. Boisseau et Boobis étaient indépendants et impartiaux. Le Canada rappelle que le Groupe spécial a "expressément examiné"[352] l'allégation selon laquelle ces deux experts défendaient leurs travaux antérieurs lorsqu'il a expliqué qu'ils étaient consultés afin d'obtenir des avis sur la teneur de l'évaluation des risques du JECFA, et de pouvoir déterminer dans quelle mesure les préoccupations exprimées par les Communautés européennes avaient été prises en compte dans l'évaluation des risques du JECFA. Le Canada met aussi l'accent sur les explications du Groupe spécial selon lesquelles il demandait aux experts d'indiquer l'opinion consensuelle du JECFA, qui pouvait être différente de l'opinion personnelle des experts, et que les deux experts avaient admis devant le Groupe spécial que l'état des connaissances scientifiques pouvait évoluer.

164. Le Canada fait observer que le conflit d'intérêts allégué par les Communautés européennes n'est pas inclus dans la Liste exemplative de renseignements à communiquer figurant dans l'Annexe 2 des *Règles de conduite*. En conséquence, selon le Canada, "la participation antérieure d'un expert au JECFA ne placerait pas la personne dans une situation de conflit d'intérêts lorsqu'elle donne des avis au Groupe spécial".[353] Pour le Canada, la participation de ces experts au JECFA comme leur participation en tant que conseillers du Groupe spécial ont eu lieu à titre personnel, indépendant et professionnel et sans compensation financière. De plus, le Canada estime qu'il est erroné de présenter la participation de MM. Boisseau et Boobis aux comités JECFA comme "leur donnant un intérêt (presque personnel) dans le résultat du processus du JECFA qu'ils se seraient sentis obligés de défendre lorsqu'ils donnent des avis au Groupe spécial".[354] Le Canada soutient que le processus du JECFA "est un processus diffus, auquel participent un certain nombre de scientifiques mais dont le résultat précis ne peut pas être prévu à l'avance".[355] Selon le Canada, les experts contribuaient à un processus "qui visait à dégager un consensus à partir de ce qui pouvait être initialement un ensemble d'avis scientifiques variés", ce qui est "très différent" de conclusions scientifiques découlant des travaux d'un scientifique donné et publiées par lui.[356]

165. Le Canada estime que l'exclusion par le Groupe spécial de MM. Boisseau et Boobis de la liste d'experts aurait eu pour conséquence pratique de "réduire considérablement le groupe d'experts

[351] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 49.
[352] *Ibid*., paragraphe 54.
[353] *Ibid*., paragraphe 55.
[354] *Ibid*., paragraphe 56.
[355] *Ibid*.
[356] *Ibid*.

admissibles, de sorte qu'il aurait été très difficile pour le Groupe spécial de désigner des experts dans tous les domaines de compétence qu'il avait identifiés".[357] Citant un exemple dans lequel un scientifique particulier avait examiné des questions concernant les organismes génétiquement modifiés dans le cadre à la fois de l'Autorité européenne de sécurité des aliments et du JECFA, le Canada affirme que cela concorde avec son point de vue selon lequel des experts scientifiques indépendants agissant à titre personnel peuvent conseiller différents organismes internationaux (ou organismes nationaux) sur le même sujet sans compromettre leur indépendance ni leur impartialité.

166. Le Canada demande donc à l'Organe d'appel de rejeter l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec le principe de la régularité de la procédure, les prescriptions énoncées dans les *Règles de conduite* et l'article 11 du Mémorandum d'accord en choisissant MM. Boisseau et Boobis, et de rejeter la demande visant à ce que les constatations du Groupe spécial reposant sur les avis de ces deux experts soient infirmées.

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

167. Le Canada fait valoir que le Groupe spécial a eu raison de constater que l'interdiction permanente des Communautés européennes concernant la viande et les produits carnés provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes n'était pas établie sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Il demande à l'Organe d'appel de rejeter l'appel des Communautés européennes.

168. Le Canada fait valoir que le Groupe spécial a correctement interprété l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, tel qu'il est éclairé par l'article 5:2 de l'*Accord SPS*, et n'a pas fait abstraction dans son analyse des arguments des Communautés européennes relatifs à une utilisation impropre et abusive en ce qui concerne l'administration des hormones. Le Canada soutient que les Communautés européennes n'ont pas présenté d'éléments de preuve démontrant qu'il avait évalué l'utilisation impropre et abusive en ce qui concerne l'administration d'œstradiol-17β comme présentant un risque spécifique lié à la consommation de viande provenant de bovins traités avec cette hormone à des fins anabolisantes. En conséquence, "il est même déraisonnable de présumer qu'il y a utilisation impropre/abusive d'hormones"[358] aux fins de l'examen du Groupe spécial au titre de l'article 5:1 dans le présent différend. En outre, le Canada affirme que le Groupe spécial a eu raison de constater que la question de l'utilisation impropre et abusive était pertinente seulement "dans la mesure où elle [pouvait] conduire à des concentrations de résidus hormonaux dans la viande et les produits carnés

[357] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 57.
[358] *Ibid*., paragraphe 87.

supérieures à ce qu'elles seraient si les bonnes pratiques vétérinaires étaient appliquées".[359] Le Groupe spécial a constaté à cet égard que les Communautés européennes n'avaient pas évalué la possibilité que des effets négatifs résultent de la consommation de viande contenant des résidus d'œstradiol-17β du fait que les bovins avaient été traités à cette hormone à des fins anabolisantes. En conséquence, puisque les Communautés européennes n'avaient pas spécifiquement évalué le risque résultant de la consommation de viande contenant des résidus d'hormones, le Groupe spécial a constaté à juste titre que la question de savoir si les concentrations de résidus d'œstradiol-17β dans la viande pouvaient être plus élevées du fait d'une utilisation impropre et abusive n'avait pas besoin d'être examinée. Le Canada rejette l'argument des Communautés européennes selon lequel le Groupe spécial a accordé trop d'importance aux normes du Codex, qui supposent de bonnes pratiques vétérinaires. Le Canada estime que le Groupe spécial n'a pas considéré que sa tâche était d'apprécier les Avis du CSMVSP au regard des évaluations du JECFA; de fait, une fois qu'il a constaté que les Communautés européennes avaient pris le Codex en compte, se conformant ainsi aux dispositions de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, le Groupe spécial a eu raison d'utiliser comme référence générale l'approche de l'évaluation des risques adoptée par le Codex.

169. Le Canada affirme en outre que le Groupe spécial n'a pas exclu *a priori* de son analyse des éléments de preuve sur la possibilité d'utilisation impropre et abusive en ce qui concerne l'administration d'hormones, ce qui était l'erreur de droit identifiée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones*. De fait, le Groupe spécial "a à juste titre limité son examen à l'évaluation qui était importante dans le cadre de la présente affaire".[360] Le Canada estime que le Groupe spécial a rejeté à juste titre la tentative des Communautés européennes pour que la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones* – selon laquelle les évaluations des risques pouvaient tenir compte de questions qui ne se prêtaient pas à une analyse quantitative – soit interprétée comme permettant que des considérations liées à la "gestion des risques" soient prises en compte dans une "évaluation des risques" au sens de l'article 5:1.[361] Selon le Canada, les arguments des Communautés européennes concernant la "gestion des risques" tentent "de détourner l'attention de la principale faiblesse de leur argumentation: à savoir qu'elles n'ont pas évalué le risque spécifique".[362]

170. Le Canada affirme que le Groupe spécial a eu raison de dire que l'évaluation des risques des Communautés européennes n'avait pas un rapport suffisant avec le risque particulier en cause, c'est-à-dire les effets négatifs pour la santé des personnes, qui résulte de la consommation de viande

[359] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 88 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.154).
[360] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 88.
[361] *Ibid*., paragraphe 93 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.491 et 7.492).
[362] *Ibid*., paragraphe 93.

provenant de bovins traités avec de l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes. Le Canada appelle l'attention sur les constatations formulées par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones* selon lesquelles les preuves scientifiques examinées dans une évaluation des risques doivent avoir un "rapport suffisant"[363] avec la substance en question pour qu'elles "justifient suffisamment" ou "étayent raisonnablement" la mesure SPS.[364] Le Canada soutient que les Communautés européennes n'étaient pas dispensées de procéder à une évaluation quantitative de ce risque simplement parce qu'il est indiqué dans les Avis du CSMVSP que l'œstradiol-17β est génotoxique. Cela tient au fait que les preuves mentionnées dans les Avis du CSMVSP ont trait à la génotoxicité de l'œstradiol-17β *in vitro*[365], ce qui ne veut pas dire qu'il soit génotoxique *in vivo*.[366] Le Canada rejette l'allégation des Communautés européennes affirmant que le Groupe spécial a fait abstraction de la déclaration de M. Guttenplan selon laquelle les preuves scientifiques avaient un rapport avec le risque pertinent. Cette déclaration doit être interprétée comme se référant uniquement à la phase d'"identification des dangers"[367] d'une évaluation des risques et M. Guttenplan a par la suite déclaré que "les preuves permettant d'évaluer la survenance des effets indésirables étaient faibles".[368] Le Canada note aussi que deux autres experts ont indiqué très clairement que les Communautés européennes "n'avaient pas de preuves scientifiques pour étayer l'assertion de risque spécifique".[369] En conséquence, le Groupe spécial disposait d'une "base solide"[370] pour constater que les évaluations des risques n'avaient pas un rapport suffisant avec le risque pertinent découlant des résidus d'hormones présents dans la viande.

171. Le Canada conteste aussi l'assertion des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en exigeant une quantification des risques. Le Canada fait observer que, bien que l'Organe d'appel ait reconnu dans l'affaire *CE – Hormones* qu'une évaluation des risques pouvait être effectuée sur le plan quantitatif ou qualitatif, il a aussi été d'avis qu'une évaluation des risques était un

---

[363] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 97 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 200).

[364] *Ibid*., paragraphe 98 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 193). (soulignage omis)

[365] *In vitro* signifie à l'extérieur du corps, habituellement dans un système cellulaire placé dans un tube à essai ou une boîte de Petri. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, note de bas de page 509 relative au paragraphe 7.393 d); et rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, note de bas de page 500 relative au paragraphe 7.390 d) (faisant référence au procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts scientifiques, rapports du Groupe spécial, annexe G, paragraphe 96))

[366] *In vivo* signifie à l'intérieur de l'organisme proprement dit, l'organisme intact. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, note de bas de page 585 relative au paragraphe 7.472 (faisant référence au procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts scientifiques, rapports du Groupe spécial, annexe G, paragraphe 96))

[367] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 99.

[368] *Ibid*. (citant le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.495).

[369] *Ibid*. (faisant référence aux réponses aux questions posées par le Groupe spécial aux experts scientifiques, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 129 à 144).

[370] *Ibid*., paragraphe 99.

processus "caractérisé par une analyse et un examen systématiques rigoureux et objectifs".[371] En conséquence, une évaluation des risques qualitative doit être "réalisée d'une manière scientifiquement rigoureuse"[372] et les Communautés européennes ne pouvaient pas faire d'évaluation qualitative sur la base d'hypothèses non prouvées dans les cas où les données quantitatives disponibles vont à l'encontre de ces hypothèses. L'évaluation des risques des Communautés européennes ne remplissait pas ce critère, parce qu'elle ne contenait pas de preuves quantitatives ni qualitatives du potentiel génotoxique de l'œstradiol 17β *in vivo*. En outre, les Communautés européennes n'ont pas étayé leur affirmation selon laquelle aucun seuil ne pouvait être identifié pour l'œstradiol 17β, parce qu'elles n'ont pas fourni de preuves indiquant que cette hormone présentait une "génotoxicité directe".[373]

172. Le Canada estime en outre que l'examen par le Groupe spécial de la question de savoir si les Communautés européennes avaient évalué la "survenue possible d'effets négatifs"[374] ne fait pas état d'une préférence pour une analyse quantitative des risques et est compatible avec l'*Accord SPS*. Cela tient au fait que la seule façon possible d'examiner les effets négatifs qu'il "pourrait" y avoir, au sens de l'Annexe A, paragraphe 4, de l'*Accord SPS*, est de "se demander si de tels effets négatifs pourraient jamais survenir".[375] Le Canada relève aussi que le Groupe spécial a reconnu que "potential" (effets que pourrait avoir …) établit un seuil moins élevé que "likelihood" (probabilité).[376] Le Canada ajoute que l'approche du Groupe spécial est compatible avec la constatation formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones*, parce que l'Organe d'appel n'a pas donné tort au Groupe spécial chargé de ce différend pour avoir constaté qu'une évaluation des risques au titre de l'annexe A, paragraphe 4, nécessitait une évaluation de la "possibilité ... que ces effets se produisent".[377] Le Canada rappelle en outre le raisonnement de l'Organe d'appel selon lequel l'article 5:1 "vis[e] à faire contrepoids aux droits des Membres de fixer leur niveau de protection approprié"[378] conformément à l'article 3:3 de l'*Accord SPS*. À l'inverse, les Communautés européennes semblent plaider en faveur d'un "droit de définir son propre niveau de protection qui ne comporterait aucune réserve"[379] lorsqu'elles affirment

[371] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 101 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 187).
[372] *Ibid*., paragraphe 102
[373] *Ibid*., paragraphe 106.
[374] *Ibid*., paragraphe 107 (faisant référence à la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 340, qui cite lui-même le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.521, et le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.493). (soulignage omis)
[375] *Ibid*., paragraphe 107. (souligné dans l'original)
[376] *Ibid*., paragraphe 108 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.481).
[377] *Ibid*., paragraphe 108 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 183). (soulignage omis)
[378] *Ibid*., paragraphe 109 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 177).
[379] *Ibid*., paragraphe 109.

que le Groupe spécial a fait erreur en préférant les méthodes quantitatives aux méthodes qualitatives pour examiner l'évaluation des risques réalisée par les Communautés européennes.

173. Le Canada affirme que le Groupe spécial a procédé à une évaluation objective de la question lorsqu'il a formulé sa constatation selon laquelle l'interdiction permanente imposée par les Communautés européennes à l'œstradiol 17β n'était pas établie sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1. En tant que juge des faits, le Groupe spécial avait le droit d'accorder plus de poids aux points de vue des experts qu'il jugeait crédibles et convaincants. Le Canada souligne que, d'après l'interprétation donnée par l'Organe d'appel, une évaluation objective au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord implique, entre autres choses, qu'un "groupe spécial doit examiner tous les éléments de preuve qui lui ont été présentés, évaluer leur crédibilité, déterminer leur poids et s'assurer que ses constatations factuelles soient dûment fondées sur ces éléments de preuve".[380] Dans ces limites, "les groupes spéciaux jouiss[ent] d'un pouvoir discrétionnaire du fait qu'il leur appart[ient] de juger les faits, y compris dans le cadre de différends nécessitant l'évaluation de preuves scientifiques"[381] et, dans l'exercice de ce pouvoir discrétionnaire, ils ont le droit "de décider que certains éléments de preuve [sont] plus importants que d'autres".[382] Ainsi, "[d]emander aux groupes spéciaux, dans leur évaluation des preuves portées à leur connaissance, de donner la priorité à l'évaluation des preuves scientifiques et du risque faite par le Membre importateur n'est pas compatible avec ce principe bien établi".[383] Le Canada souligne que, étant donné le pouvoir discrétionnaire accordé aux groupes spéciaux pour apprécier la valeur des éléments de preuve portés à leur connaissance, l'Organe d'appel a clairement indiqué que "les erreurs d'appréciation des éléments de preuve ne [pouvaient] pas toutes … être considérées comme un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective des faits".[384]

174. Le Canada soutient que les Communautés européennes n'ont pas démontré que le Groupe spécial avait outrepassé les limites du pouvoir discrétionnaire dont il disposait pour juger les faits en formulant ses constatations de fait concernant la compatibilité avec l'*Accord SPS* de l'interdiction permanente imposée sur la viande provenant de bovins traités avec de l'œstradiol-17β conformément à la Directive 2003/74/CE. Le Canada ne considère pas que la déclaration du Groupe spécial selon

---

[380] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 61 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 185).

[381] *Ibid*., paragraphe 62 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphes 166 et 221).

[382] *Ibid*., paragraphe 62 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 161).

[383] *Ibid*., paragraphe 62 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 166). (soulignage omis)

[384] *Ibid*., paragraphe 64 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 133). (soulignage omis) Le Canada fait aussi référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 186; et au rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix (article 21:5 – Argentine)*, paragraphe 240. (Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphes 63 et 67)

laquelle il était dans une situation "semblable"[385] à celle d'un responsable de l'évaluation des risques indique que le Groupe spécial "en est arrivé à un examen *de novo*"[386] de l'évaluation des risques effectuée par les Communautés européennes. De fait, le Groupe spécial a utilisé les avis donnés par les experts comme contexte pour évaluer la conformité alléguée de la mesure des Communautés européennes avec les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*. À cet égard, le Groupe spécial a spécifiquement reconnu qu'il n'était guère à même d'entreprendre un examen *de novo* de l'évaluation des risques réalisée par les Communautés européennes.[387] Selon le Canada, en tant que juge des faits, le Groupe spécial avait le droit de donner plus de poids à l'avis de certains experts et n'était nullement dans l'obligation de mettre tous les avis reçus des experts "sur un pied d'égalité".[388] Ainsi, plutôt que de "faire soigneusement son choix"[389] parmi les opinions des experts, le Groupe spécial a comparé les avis reçus des différents experts et a procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord.

175. S'agissant des allégations spécifiques d'erreur formulées par les Communautés européennes au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, le Canada qualifie d'"absolument fausse"[390] l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial n'a pas tenu compte des preuves relatives à l'exposition à des hormones provenant de sources multiples. Le Groupe spécial a "reconn[u] spécifiquement qu'il avait examiné la question [des expositions multiples]"[391] dans son analyse de l'évaluation des risques effectuée par les Communautés européennes au titre de l'article 5:1 et, pour cette raison, il n'a pas manqué de procéder à une évaluation objective comme le prescrit l'article 11.

176. En outre, le Canada rejette l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a imposé à tort une prescription de "spécificité" ou de "lien de causalité directe".[392]

---

[385] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 71 (citant le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.409).

[386] *Ibid*., paragraphe 72 (citant la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 237).

[387] *Ibid*., paragraphe 72 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.107, 7.405, 7.406, 7.571 et 7.630).

[388] *Ibid*., paragraphe 73.

[389] *Ibid*., paragraphe 74 (citant la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 239).

[390] *Ibid*., paragraphe 77.

[391] *Ibid*. (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.501).

[392] *Ibid*., paragraphe 79 (faisant référence à la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 259 à 270).

Plutôt que d'exiger la "démonstration d'effets réels"[393], le Groupe spécial a à juste titre exigé des Communautés européennes qu'elles "évalu[ent] la possibilité que l'effet négatif identifié naisse, provienne ou découle de la présence de résidus d'œstradiol-17β dans la viande ou les produits carnés par suite du traitement des bovins à cette hormone à des fins anabolisantes".[394] Selon le Canada, cela ne revient pas à exiger des Communautés européennes qu'elles démontrent des "effets réels"[395] et ne correspond pas à une violation de l'article 11 par le Groupe spécial.

177. Enfin, le Canada soutient que le Groupe spécial "a largement traité" des preuves[396] concernant la génotoxicité de l'œstradiol-17β dans son rapport et a conclu que les preuves scientifiques mentionnées dans les Avis du CSMVSP "n'étay[aient] pas la conclusion des Communautés européennes selon laquelle, pour l'œstradiol-17β, la génotoxicité a[vait] déjà été démontrée explicitement", ni "la conclusion selon laquelle la présence de résidus d'œstradiol-17β dans la viande et les produits carnés résultant du traitement des bovins à cette hormone à des fins anabolisantes entraîn[ait] un risque accru de cancer".[397] En conséquence, le Canada affirme que le Groupe spécial a soigneusement examiné toutes les preuves dont il disposait sur la génotoxicité de l'œstradiol-17β et n'a pas manqué de procéder à une évaluation objective de la question comme le prescrit l'article 11 du Mémorandum d'accord.

178. Le Canada conclut que le Groupe spécial a correctement interprété et appliqué l'article 5:1 de l'*Accord SPS* et n'a pas manqué de procéder à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord. Le Canada demande par conséquent à l'Organe d'appel de rejeter l'appel des Communautés européennes concernant les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.

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

179. Le Canada fait valoir que le Groupe spécial a constaté à juste titre que les preuves scientifiques pertinentes relatives aux cinq hormones visées par l'interdiction provisoire n'étaient pas "insuffisantes" au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Il demande à l'Organe d'appel de rejeter ce motif de l'appel des Communautés européennes.

---

[393] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 79 (faisant référence à la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 261).

[394] *Ibid*., paragraphe 80 (citant le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.485). (soulignage omis)

[395] *Ibid*. (citant la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 261).

[396] *Ibid*., paragraphe 81.

[397] *Ibid*. (citant le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.540). (soulignage omis)

180. Le Canada estime que le Groupe spécial a correctement examiné la pertinence des normes internationales quand il a déterminé que les preuves scientifiques concernant les risques présentés par les cinq hormones n'étaient pas "insuffisantes" au sens de l'article 5:7. Le Canada observe que le Groupe spécial n'a pas constaté que l'existence de normes internationales créait une présomption irréfutable du caractère suffisant des preuves scientifiques et représentait un "obstacle juridique"[398] à l'adoption de mesures provisoires au titre de l'article 5:7. En fait, le Groupe spécial "formulait une présomption, non une conclusion"[399], quand il a constaté que l'existence de normes internationales "suppos[ait]" qu'il avait existé des preuves suffisantes pour qu'une évaluation des risques soit menée à bien. Cela est confirmé par le fait que le Groupe spécial a reconnu que des preuves qui étaient auparavant suffisantes pouvaient ultérieurement devenir "insuffisantes" au sens de l'article 5:7 lorsqu'elles étaient "mises en doute"[400] par de nouvelles études. Par conséquent, contrairement à ce que les Communautés européennes affirment, le Groupe spécial a explicitement reconnu que, malgré l'existence de normes internationales, il pouvait y avoir des situations dans lesquelles des preuves scientifiques pertinentes devenaient insuffisantes pour procéder à une évaluation des risques adéquate. Sur cette base, le Groupe spécial est passé à l'examen de la question de savoir si les "insuffisances" identifiées par les Communautés européennes étaient assez importantes pour rendre insuffisantes les preuves auparavant suffisantes sur lesquelles les évaluations du JECFA étaient fondées.

181. En outre, le Canada donne à entendre que le Groupe spécial a exclu à juste titre du champ de son analyse au titre de l'article 5:7 le niveau de protection choisi par les Communautés européennes. Le Groupe spécial a eu raison de constater que la capacité des Communautés européennes de procéder à une évaluation des risques au sujet des quatre hormones provisoirement interdites ne pouvait pas "dépendre"[401] de sa décision d'appliquer un niveau de protection plus élevé que celui qui est prévu dans les normes internationales. L'argument des Communautés européennes selon lequel le "caractère suffisant" des preuves scientifiques au titre de l'article 5:7 dépend du niveau de risque acceptable adopté par un Membre[402] est contraire à la "logique fondamentale" de l'*Accord SPS*, d'après laquelle l'article 5:7 agit comme une "soupape de sécurité temporaire"[403] dans les situations dans lesquelles les preuves scientifiques sont insuffisantes pour permettre à un Membre d'effectuer une évaluation des risques conforme aux prescriptions des articles 2:2 et 5:1. L'approche des Communautés européennes

[398] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 117.
[399] *Ibid*., paragraphe 118. (soulignage omis)
[400] *Ibid*., paragraphe 119 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.598).
[401] *Ibid*., paragraphe 122.
[402] *Ibid*., paragraphe 121 (faisant référence à la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 397; et au rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.618 et 7.619).
[403] *Ibid*., paragraphe 122.

permettrait aux Membres d'"exclure en fait de l'ensemble disponible des preuves scientifiques pertinentes toute preuve qui n'étayerait pas le niveau de protection qu'ils ont choisi"[404] afin d'évaluer s'il y a des preuves scientifiques suffisantes pour procéder à une évaluation des risques. Le Canada fait valoir que le niveau de protection souhaité par un Membre n'est pas pertinent pour déterminer si les preuves scientifiques sont "insuffisantes" au sens de l'article 5:7, parce que le "droit autonome"[405] qu'ont les Membres de l'OMC d'introduire des mesures qui entraînent un niveau de protection plus élevé que celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur les normes internationales est subordonné à la condition que ces mesures soient établies sur la base d'une évaluation des risques.

182. Le Canada soutient que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en attribuant aux Communautés européennes la charge de prouver le caractère insuffisant des preuves scientifiques au titre de l'article 5:7. Le Canada considère que le Groupe spécial a correctement décrit l'article 5:7 comme étant une "exemption assortie de réserves"[406] de l'obligation énoncée à l'article 2:2 de ne pas maintenir de mesures SPS sans preuves scientifiques suffisantes. L'article 5:7 n'est pas une option qui peut être choisie librement par un Membre. En fait, il fonctionne comme une "soupape de sécurité temporaire"[407] dans les situations dans lesquelles il existe certaines preuves mais pas assez pour réaliser une évaluation des risques complète. Le Groupe spécial a fait passer la charge de la preuve au titre de l'article 5:7 aux Communautés européennes uniquement après avoir acquis la conviction que le Canada avait suffisamment réfuté l'allégation de mise en conformité des Communautés européennes au moyen d'éléments de preuve positifs montrant l'existence d'une violation de l'article 5:7. Le Canada affirme en outre que cette attribution de la charge de la preuve est compatible avec la décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, parce qu'il appartenait aux Communautés européennes, en tant que partie alléguant une violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, de démontrer que leur mesure de mise en œuvre était conforme à l'article 5:7 de l'*Accord SPS*.[408]

183. En outre, le Canada fait valoir que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que, dans les situations dans lesquelles des évaluations des risques internationales ont été faites pour les substances en cause, une "masse critique" de nouvelles preuves serait nécessaire pour rendre les preuves scientifiques pertinentes "insuffisantes" aux fins de l'article 5:7. Le Canada rejette l'argument des Communautés européennes selon lequel le critère de la "masse critique" exclut *a priori* la

[404] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 123.
[405] *Ibid*., paragraphe 124 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 172).
[406] *Ibid*., paragraphe 114 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 80). (italique omis)
[407] *Ibid*., paragraphe 122.
[408] *Ibid*., paragraphe 115 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 15).

possibilité qu'un Membre de l'OMC fonde son évaluation des risques sur des opinions minoritaires respectables. Le Canada rappelle la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle une mesure conforme aux prescriptions de l'article 5:1 peut être fondée sur des opinions minoritaires.[409] Le Canada fait valoir que, dans ces situations, il existe "forcément"[410] des preuves suffisantes pour réaliser une évaluation des risques qui sert de base à la mesure SPS. L'article 5:7, en revanche, ne s'applique qu'aux situations dans lesquelles les preuves scientifiques sont "insuffisantes" pour procéder à une "quelconque" évaluation des risques, indépendamment de la question de savoir si une mesure est fondée sur des opinions scientifiques "minoritaires" ou "dominantes".[411] Par conséquent, contrairement à ce que les Communautés européennes affirment, "le concept de masse critique tel qu'il est appliqué par le Groupe spécial ne peut pas être assimilé aux constatations de l'Organe d'appel sur la validité du fait de fonder une mesure SPS sur des avis minoritaires".[412] Le Canada ajoute que la notion de "masse critique" utilisée par le Groupe spécial ne précise pas combien il faudrait de preuves pour rendre insuffisantes des preuves scientifiques qui étaient auparavant suffisantes, et n'exclut pas la possibilité qu'une "nouvelle étude ou série d'études puisse mettre en doute les hypothèses scientifiques sous-tendant la compréhension actuelle d'une question scientifique".[413] Aussi, le Canada estime que le critère de la "masse critique" retenu par le Groupe spécial "fixe à juste titre un seuil élevé"[414] correspondant, dans le présent différend, à la présomption que les preuves scientifiques disponibles avaient été suffisantes pour adopter les normes internationales pertinentes.

184. Enfin, le Canada fait valoir que le Groupe spécial n'a pas manqué de procéder à une évaluation objective des faits conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord lorsqu'il a formulé ses constatations au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Le Canada affirme que l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 semble "perdre de vue le processus dans lequel le Groupe spécial s'était engagé"[415], qui était de parvenir à une détermination objective des faits conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord. Le Canada renvoie aux arguments qu'il a exposés plus haut selon lesquels, en tant que juge des faits, le Groupe spécial avait le pouvoir discrétionnaire de déterminer le poids à accorder aux déclarations faites par les experts pendant la procédure et d'évaluer les compétences et la

[409] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 127 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 194; et au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 178).
[410] *Ibid*., paragraphe 127.
[411] *Ibid*.
[412] *Ibid*., paragraphe 128.
[413] *Ibid*.
[414] *Ibid*.
[415] *Ibid*., paragraphe 129.

crédibilité des experts.[416] Le Canada rejette les allégations des Communautés européennes selon lesquelles le Groupe spécial a "systématiquement minimis[é]"[417] les opinions des experts indiquant que les preuves scientifiques étaient insuffisantes pour procéder à une évaluation des risques. Selon le Canada, ces allégations ne tiennent pas compte du fait que, outre qu'il a examiné les réponses écrites des experts aux questions qu'il leur a posées, le Groupe spécial a pu "observer ces experts" pendant les réunions qu'il a tenues avec eux et il a pu "se faire une idée de leur compétence et de leur crédibilité respectives dans des domaines particuliers".[418] C'était donc sur cette base que le Groupe spécial était habilité à s'appuyer davantage sur les avis de certains experts que sur ceux d'autres. En conséquence, le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur les avis de ces experts était pleinement compatible avec la fonction qui lui incombait de juger les faits, et était donc compatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.

185. Le Canada conclut que le Groupe spécial a correctement interprété et appliqué l'article 5:7 de l'*Accord SPS* et n'a pas manqué de procéder à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord. Le Canada demande par conséquent à l'Organe d'appel de rejeter l'appel des Communautés européennes concernant les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*.

D. *Allégations des États-Unis – Autre appelant*

186. Les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'ils avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord en "cherch[ant] à obtenir réparation" pour violation en ce qui concerne la Directive 2003/74/CE et en faisant une détermination de violation sans avoir recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel d'infirmer ces constatations du Groupe spécial.

1. Divergences alléguées dans la description de la mesure en cause faite par le Groupe spécial

187. Les États-Unis estiment qu'il y a des problèmes conceptuels et des divergences apparentes dans la description de la mesure en cause faite par le Groupe spécial et dans l'identification par celui-ci des délais pertinents relatifs à la suspension de concessions. Le Groupe spécial a décrit la mesure en cause comme étant la "suspension de concessions ... maintenue sans recours aux procédures établies par le Mémorandum d'accord" ou le "maintien de l'application par les États-Unis

[416] Voir aussi *supra*, les paragraphes 173 et 174.
[417] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 130 (citant la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 427, et faisant référence au paragraphe 429).
[418] *Ibid*., paragraphe 130.

... de leur décision d'appliquer ... des droits à l'importation dépassant les taux consolidés ... sans recourir aux procédures établies par le Mémorandum d'accord".[419] Ces descriptions sont non seulement différentes, mais elles établissent une confusion entre les allégations juridiques présentées par les Communautés européennes et ce qui devrait être une description factuelle de la mesure. La période d'application pertinente de la mesure a été identifiée comme commençant à courir à partir de l'"adoption … de la Directive 2003/74/CE" ou "après la notification à l'ORD de la Directive 2003/74/CE".[420] De l'avis des États-Unis, ces divergences montrent que l'approche du Groupe spécial pose un problème d'ordre conceptuel et que le Groupe spécial paraissait avoir des difficultés pour expliquer comment il pouvait constater que la suspension de concessions autorisée par l'ORD était incompatible avec les obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC. Selon les États-Unis, "le Groupe spécial parai[ssait] tenter de qualifier la mesure non pas comme étant les droits eux-mêmes, mais comme étant autre chose qui modifiait la mesure une fois que les [Communautés européennes] notifiaient leur allégation (inexacte) de mise en conformité"[421]; néanmoins, il n'y avait pas eu de nouvelle mesure à la suite de l'allégation de mise en conformité formulée par les Communautés européennes et les droits n'avaient fait l'objet d'aucune modification ou autre changement.

2. Constatations du Groupe spécial au titre de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord

188. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial "[a] simplement fait erreur" lorsqu'il a constaté que la suspension de concessions avait été appliquée "sans recourir aux procédures établies par le Mémorandum d'accord".[422] Ils font observer que, avant que l'ORD ne les autorise à suspendre leurs concessions, ils avaient eu recours très largement aux procédures multiples établies par le Mémorandum d'accord et qu'ils "s'étaient pleinement conformés à toutes les règles et procédures pertinentes du Mémorandum d'accord ... dans le cadre du différend *CE – Hormones*, en déterminant le [délai raisonnable] applicable pour la mise en conformité, en déterminant le niveau approprié de la suspension de concessions et en obtenant l'autorisation de l'ORD de suspendre des concessions".[423] Les États-Unis soulignent que l'autorisation donnée par l'ORD de suspendre des concessions, qui a été

[419] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 21 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 2.7 et 7.151).
[420] *Ibid*., paragraphe 26 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 2.7 et 7.151). (italique omis)
[421] *Ibid*., paragraphe 27.
[422] *Ibid*., paragraphe 29.
[423] *Ibid*., paragraphe 17.

accordée le 26 juillet 1999, "n'a jamais été révoquée et [que] l'application par les [États-Unis] de droits en vertu de cette autorisation s'est poursuivie, sans aucun changement", jusqu'à ce jour.[424]

189. Les États-Unis affirment que, en constatant qu'ils cherchaient à obtenir réparation pour violation en ce qui concerne la Directive 2003/74/CE, le Groupe spécial "[a] requalifi[é]"[425], sans aucun fondement juridique, la suspension de concessions par les États-Unis comme étant désormais appliquée à l'encontre de la Directive 2003/74/CE. Ils estiment en outre que la notification à l'ORD de la Directive 2003/74/CE par les Communautés européennes était une simple déclaration unilatérale de mise en conformité et qu'une telle déclaration ne remplissait aucune des trois conditions énoncées à l'article 22:8 qui doivent être réunies avant que l'autorisation de l'ORD ne cesse d'opérer. Les États-Unis expliquent, par ailleurs, que le Groupe spécial semblait avoir inféré indûment qu'il y avait "un certain délai dans lequel un Membre devait répondre à une telle déclaration unilatérale"[426], alors qu'aucun délai de ce type n'était prévu dans le Mémorandum d'accord. Ils font donc valoir que le Groupe spécial a permis à tort que la déclaration unilatérale de mise en conformité transforme la justification juridique de la suspension de concessions maintenue par les États-Unis. Étant donné que le Groupe spécial a constaté que la mesure incompatible n'avait en réalité pas été éliminée, l'autorisation multilatérale donnée par l'ORD reste en place et en vigueur.

190. De l'avis des États-Unis, la requalification par le Groupe spécial de la justification juridique de la suspension de concessions, comme étant désormais appliquée à l'encontre de la Directive 2003/74/CE, est "irrémédiablement viciée"[427] pour plusieurs raisons. Premièrement, la constatation du Groupe spécial est incompatible avec le sens ordinaire du terme "autorisé", qui est défini comme suit: "legally or formally sanctioned or appointed"[428] (approuvé ou désigné juridiquement ou officiellement), et avec le fait qu'un acte "autorisé" est par définition compatible avec la loi. Par conséquent, la constatation du Groupe spécial selon laquelle la suspension de concessions par les États-Unis, qui demeure autorisée, pourrait constituer une violation de l'article 23:1 était fondée sur la thèse paradoxale selon laquelle un acte permis par la loi peut être simultanément interdit par celle-ci. Deuxièmement, l'analyse du Groupe spécial reposait sur une "fausse dichotomie"[429]: lorsqu'une mesure prise pour se conformer est notifiée, une partie plaignante peut soit mettre fin à la suspension de concessions parce qu'elle conclut que la mesure est compatible avec les accords visés, soit maintenir la suspension de concessions parce qu'elle considère que la mesure ne permet pas au

[424] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 18.
[425] *Ibid*., paragraphe 31.
[426] *Ibid*., paragraphe 37.
[427] *Ibid*., paragraphe 40.
[428] *Ibid*., paragraphe 43 (citant *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4th edn, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), Vol. 1, page 151).
[429] *Ibid*., paragraphe 45.

Membre mettant en œuvre de se mettre en conformité. Selon les États-Unis, cette fausse dichotomie n'a pas de fondement dans le Mémorandum d'accord parce que celui-ci n'exige pas d'un Membre qu'il formule des conclusions définitives au sujet de la validité d'une déclaration unilatérale de mise en conformité. Les États-Unis ont simplement maintenu les droits en place et conservé le statut quo au motif que la déclaration de mise en conformité des Communautés européennes n'avait pas été confirmée multilatéralement.

191. En outre, les États-Unis affirment que le Groupe spécial a fait erreur dans l'attribution de la charge de la preuve car il a dispensé les Communautés européennes du devoir de fournir des éléments *prima facie* d'incompatibilité au titre de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord. De surcroît, ils rappellent que, en rejetant leur argument selon lequel les Communautés européennes n'avaient pas montré que les conditions prévues à l'article 22:8 pour mettre fin à la suspension de concessions avaient été remplies, le Groupe spécial faisait le raisonnement selon lequel il incombait au Membre suspendant des concessions de faire en sorte que la suspension ne soit appliquée que jusqu'au moment prévu à l'article 22:8. Les États-Unis soutiennent que l'article 22:8 n'attribue pas une telle responsabilité au Membre suspendant des concessions et ne précise pas les procédures permettant de déterminer si les conditions énoncées à l'article 22:8 sont remplies. Pour les États-Unis, "[c]e qui est clair"[430] en vertu de l'article 22:8, c'est que rien ne permet de constater qu'une autorisation multilatérale de suspendre des concessions doit être levée par une déclaration unilatérale de mise en conformité. Un Membre défendeur ne devrait pas être capable de se soustraire à la suspension de concessions et de forcer la partie plaignante à engager une procédure de règlement des différends "simplement en notifiant une allégation de mise en conformité".[431]

192. Les États-Unis estiment que les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 23:1 ont des conséquences "fondamentalement problématiques"[432], puisque, simplement en alléguant qu'il y a mise en conformité, un Membre pourrait se soustraire à l'application de la suspension de concessions et forcer la partie plaignante à engager une autre procédure de règlement des différends, ce qui pourrait créer une "chaîne sans fin"[433] de litiges. Ils estiment en outre que le Groupe spécial "donne[] effectivement une lecture de l'[article 22:8 du Mémorandum d'accord] qui inclut une obligation" pour le Membre appliquant la suspension de concessions "de prendre des mesures, avant une certaine date limite, pour s'assurer que les conditions prévues à l'article 22:8 ont été remplies".[434] Par conséquent, l'approche du Groupe spécial "accroîtrait les droits et obligations des Membres, en contravention

[430] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 57.
[431] *Ibid*., paragraphe 62.
[432] *Ibid*., paragraphe 60.
[433] *Ibid*., paragraphe 65.
[434] *Ibid*., paragraphe 66.

avec"[435] l'article 19:2 du Mémorandum d'accord. Les États-Unis affirment que le Mémorandum d'accord ne précise pas les règles applicables à la situation après la suspension dans laquelle une partie défenderesse initiale s'est déclarée être en conformité quatre ans après l'expiration du délai raisonnable pour la mise en œuvre. Ainsi, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel "ne devraient pas se substituer aux travaux et aux efforts faits par les Membres pour apporter des clarifications ou des améliorations au Mémorandum d'accord.[436] Les États-Unis relèvent que le Mémorandum d'accord "ne laisse pas les parties dans une situation, après la suspension, où elles sont dépourvues d'outils leur permettant d'obtenir réparation et le règlement du différend"[437] et que le recours à une procédure de groupe spécial normale demeure une possibilité pour les Membres pendant l'après-rétorsion, comme les Communautés européennes ont choisi de le faire dans le présent différend.

3. Constatations du Groupe spécial au titre de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord

193. Les États-Unis contestent également la constatation du Groupe spécial selon laquelle les déclarations qu'ils ont faites aux réunions de l'ORD revenaient à "déterminer" unilatéralement qu'il y avait eu violation au sens de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord. D'après les États-Unis, cette conclusion n'était ni compatible avec le sens ordinaire du terme "détermination" dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du Mémorandum d'accord, ni étayée par l'historique des négociations sur le Mémorandum d'accord. Selon le sens ordinaire de ce terme, une "détermination" est une décision "finale et définitive" qui résulte d'un certain type de processus délibératif et qui a des implications importantes.[438] Les États-Unis trouvent des éléments contextuels à l'appui de cette interprétation dans la clause finale de l'article 23:2 a), qui prescrit que les déterminations seront compatibles avec les recommandations et décisions de l'ORD, et confirment ainsi qu'une détermination doit être finale et définitive. Ils font valoir que les déclarations qu'ils ont faites aux réunions de l'ORD ne constituaient pas une "détermination" puisque ces déclarations ne présentaient aucun caractère définitif ou final et étaient plutôt placées sous le signe de l'ambiguïté. En raison de la complexité de toute tentative d'examiner de bonne foi l'allégation des Communautés européennes selon laquelle la Directive 2003/74/CE était compatible avec l'*Accord SPS*, les États-Unis avaient besoin de temps pour procéder à cet examen et on ne pouvait pas s'attendre à ce qu'ils aient fait une détermination en seulement quelques semaines après la notification de la Directive 2003/74/CE par les Communautés européennes. S'agissant de l'historique de la négociation de l'article 23:2 a), les États-Unis soutiennent que la "détermination" que les négociateurs entendaient viser au titre de

[435] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 66.
[436] *Ibid*., paragraphe 69.
[437] *Ibid*., paragraphe 70.
[438] *Ibid*., paragraphes 74 à 78.

l'article 23:2 a) était du type et de la nature des déterminations unilatérales faites au titre de l'article 301 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur des États-Unis[439] à l'issue d'enquêtes formelles et qui entraînaient certaines implications juridiques.[440] En outre, ils soutiennent que le fait de soumettre à la discipline de l'article 23:2 a) les déclarations des Membres à l'ORD, qui "sont généralement de nature diplomatique ou politique et élaborées ... indépendamment de toute procédure ... délibérative", "aura indéniablement pour résultat "un effet dissuasif" sur ces déclarations".[441]

194. En outre, les États-Unis allèguent qu'une "détermination" au sens de l'article 23:2 a) ne peut pas être inférée ni supposée et que le Groupe spécial a fait erreur en faisant une telle inférence à partir de l'"inaction" des États-Unis en ce qui concerne la suspension de concessions.[442] Les États-Unis indiquent en outre que l'inférence du Groupe spécial "donne effectivement une lecture de l'article 23 qui inclut un délai à l'expiration duquel une détermination sera imputée à un Membre"[443], même si l'article 23 n'établit pas un tel délai et que le Groupe spécial lui-même a eu du mal à identifier le laps de temps approprié au-delà duquel le "maintien de la suspension" serait considéré comme étant incompatible avec l'article 23. Pour les États-Unis, "[l]es constatations du Groupe spécial parai[ssaient] obliger les parties plaignantes et d'autres Membres à ne rien dire au sujet d'une allégation de mise en conformité au risque que toute réaction autre qu'un accord ne soit interprétée comme étant une "détermination"".[444] Les États-Unis font en outre observer que, "même si la réaction n'est pas suffisante pour constituer une "détermination", il semble qu'un Membre risquerait que cette réaction ne se transforme en "détermination" simplement parce qu'un délai non spécifié, qui selon le Groupe spécial n'existe pas, a été dépassé".[445]

4. Portée du mandat du Groupe spécial et suggestion du Groupe spécial

195. Si l'Organe d'appel confirme les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 23:2 a) et 23:1, les États-Unis demandent à ce qu'il infirme la "suggestion erronée"[446] du Groupe spécial selon laquelle ils devaient se mettre en conformité en ayant recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord sans retard. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial a procédé à un examen détaillé de la Directive 2003/74/CE et de sa compatibilité à la fois avec les recommandations et décisions de l'ORD et avec l'*Accord SPS*. Ainsi, il y a déjà eu recours aux règles et procédures du

[439] Loi de 1974 sur le commerce extérieur des États-Unis, Loi générale n° 93-618, 88 Stat. 1978 (1975), *United States Code*, titre 19, article 2101.
[440] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 88.
[441] *Ibid*., paragraphes 93 et 95.
[442] *Ibid*., paragraphes 98 à 104.
[443] *Ibid*., paragraphe 105.
[444] *Ibid*., paragraphe 106.
[445] *Ibid*.
[446] *Ibid*., paragraphe 108.

Mémorandum d'accord, car "une lecture juste et objective du libellé de l'article 23:1 et 23:2 a) n'exclut pas des cas"[447] dans lesquels un Membre peut y "avoir recours" en participant à une procédure de règlement des différends engagée par un autre Membre de l'OMC, comme cela a été le cas pour les États-Unis dans le présent différend. Les États-Unis font observer que le fait d'exiger l'engagement d'une nouvelle procédure pour des questions qui ont déjà été "examinées et étudiées"[448] dans le cadre de la présente procédure ne constituerait pas une utilisation efficace du système de règlement des différends de l'OMC et serait contraire à l'objectif de "règlement rapide" des différends énoncé à l'article 3:3 du Mémorandum d'accord.

196. Les États-Unis estiment en outre que le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'il n'était pas compétent pour se prononcer sur la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS*. Ils font valoir que le Groupe spécial a limité indûment la portée de son mandat au motif que les Communautés européennes avaient formulé leur allégation au titre de l'article 22:8 comme s'il s'agissait d'une allégation conditionnelle. Les États-Unis affirment que "[l]e mandat d'un groupe spécial, une fois défini au début du différend, ne peut être limité ou autrement modifié par une partie plaignante".[449] Selon eux, la disposition pertinente régissant le mandat d'un groupe spécial est l'article 7 du Mémorandum d'accord, qui "ne prévoit pas de modification du mandat sur la base des communications de la partie plaignante".[450] Par conséquent, de l'avis des États-Unis, cette constatation du Groupe spécial devrait être infirmée et les constatations du Groupe spécial concernant l'incompatibilité de la Directive 2003/74/CE avec les règles de l'OMC, formulées dans le cadre de l'examen de la deuxième série d'allégations principales des Communautés européennes, devraient être considérées comme des constatations "directes".[451]

5. Conclusion

197. En résumé, les États-Unis demandent à l'Organe d'appel: i) d'infirmer les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord; ii) d'infirmer la suggestion du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis devraient avoir recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord sans retard; et iii) d'infirmer la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il n'était pas habilité à faire une détermination directe de la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS*. Les États-Unis précisent néanmoins que l'Organe d'appel n'a pas besoin de traiter les deux derniers points

[447] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 111.
[448] *Ibid*., paragraphe 113.
[449] *Ibid*., paragraphe 117.
[450] *Ibid*.
[451] *Ibid*., paragraphe 119.

s'il infirme les constatations du Groupe spécial selon lesquelles ils ont agi d'une manière incompatible avec l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord.

E. *Allégations du Canada – Autre appelant*

198. Le Canada demande à l'Organe d'appel d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle il a agi d'une manière incompatible avec l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord en maintenant la suspension de concessions après la notification de la Directive 2003/74/CE par les Communautés européennes. Il estime que le Groupe spécial a fait erreur en examinant les allégations de violation formulées par les Communautés européennes au titre de l'article 23:1 et 23:2 a) en les dissociant complètement des prescriptions de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. Même si le Groupe spécial n'a pas fait erreur en examinant l'article 23 indépendamment de l'article 22:8, le Canada fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le Canada avait violé l'article 23:1 et 23:2 a) en cherchant à obtenir réparation pour une violation sans avoir recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord.

1. Examen par le Groupe spécial de l'article 23:1 et 23:2 a) "indépendamment" de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord

199. Le Canada allègue que le Groupe spécial a commis une "erreur de droit fondamentale"[452] en examinant l'allégation formulée par les Communautés européennes au titre de l'article 23:1 et 23:2 a) indépendamment de l'analyse qu'il a effectuée au titre de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. Selon le Canada, "[l]a disposition essentielle pour la présente affaire est l'article 22:8 du Mémorandum d'accord"[453], qui, en tant que *lex specialis* applicable à l'étape d'après-rétorsion, énonce les trois conditions devant être remplies pour mettre fin à la suspension de concessions, l'une de ces conditions étant la mise en conformité effective avec les recommandations et décisions de l'ORD. Le Canada soutient que la "participation continue de l'ORD", conformément à la deuxième phrase de l'article 22:8, "laisse entendre que [l'ORD] reste compétent en la matière jusqu'à ce que ses recommandations et décisions aient été pleinement mises en œuvre".[454] Il explique que "[c]ela est compatible avec l'obligation permanente qui incombe au Membre faisant l'objet de la rétorsion de se conformer à ses obligations dans le cadre de l'OMC, y compris l'obligation de se conformer rapidement aux recommandations et décisions de l'ORD".[455]

[452] Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 6.
[453] *Ibid*., paragraphe 35.
[454] *Ibid*., paragraphe 36.
[455] *Ibid*. (note de bas de page omise)

200. S'agissant de l'article 23, le Canada estime que cette disposition commence par énoncer des obligations générales applicables à ce qu'il appelle l'étape antérieure au règlement du différend et énonce ensuite des obligations spécifiques (*lex specialis*) applicables pendant les étapes de la mise en conformité et de la rétorsion prévues dans la procédure de règlement des différends. Alors que les exemples de comportement unilatéral interdit figurant à l'article 23:2 ne sont pas exhaustifs, la structure de cet article indique que, lorsqu'un différend particulier en est arrivé aux étapes de la mise en conformité ou de la rétorsion, les obligations pertinentes sont celles qui sont énoncées aux alinéas b) et c) de l'article 23:2 et les obligations générales qui sont énoncées à l'article 23:1 et 23:2 a) ne sont plus pertinentes. En fait, comme le Canada le fait observer, un Membre plaignant n'a pu atteindre l'étape de la mise en conformité ou de la rétorsion que d'une seule façon: en ayant déjà satisfait aux obligations générales en ayant engagé une procédure de règlement des différends de l'OMC et en ayant obtenu une décision de l'ORD disant que le Membre défendeur avait violé ses obligations. Le Canada note en outre que les travaux préparatoires indiquent eux aussi que les négociateurs du Mémorandum d'accord n'avaient pas envisagé que l'article 23 s'appliquerait à une situation d'après-rétorsion. Le Canada fait donc valoir que, dans la présente affaire, puisqu'il a eu recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord dans le différend *CE – Hormones* et qu'il suspend des concessions conformément à une autorisation donnée par l'ORD, il a déjà satisfait aux obligations prévues à l'article 23:1 et 23:2 a). Par conséquent, comme le laisse entendre le libellé de l'article 23:2 c), le Groupe spécial aurait dû s'intéresser en premier aux dispositions de l'article 22, y compris aux prescriptions spécifiques de l'article 22:8 qui sont applicables à la question de savoir s'il faudrait mettre fin à la suspension de concessions. Comme le Groupe spécial n'a pas fait cela, son approche a produit des "constatations contradictoires"[456] selon lesquelles, d'une part, le Canada avait violé l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord en maintenant la suspension de concessions et selon lesquelles, d'autre part, le Canada avait le droit de maintenir la suspension de concessions en vertu de l'article 22:8 parce que la mesure incompatible des Communautés européennes n'a pas été éliminée.

201. Le Canada affirme, en outre, que le Groupe spécial n'a pas pris en compte l'objet et le but du Mémorandum d'accord. En examinant l'article 23 indépendamment d'autres dispositions du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial est parvenu à des constatations qui, au bout du compte, diminuent l'efficacité du mécanisme de règlement des différends de l'OMC. Il s'ensuit qu'"un Membre de l'OMC qui ne s'est pas mis en conformité pourrait éviter la suspension de concessions dûment autorisée appliquée par un autre Membre simplement en adoptant une mesure de mise en

[456] Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 43.

œuvre alléguée, en la notifiant à l'ORD et en attendant qu'elle soit contestée".[457] Selon le Canada, un tel résultat a pour effet de remettre en cause la rétorsion autorisée par l'ORD, ce qui réduit l'incitation importante donnée aux Membres pour qu'ils mettent rapidement leurs mesures en conformité. Le Canada soutient que seule une nouvelle détermination multilatérale de mise en conformité faite par l'ORD peut annuler l'autorisation préalable donnée par l'ORD de suspendre des concessions. De l'avis du Canada, les Communautés européennes ont la charge d'engager une procédure de groupe spécial – soit une procédure au titre de l'article 21:5 soit une action *de novo* à l'encontre de la suspension de concessions – afin d'obtenir une telle détermination multilatérale.

202. Le Canada soutient en outre que, lorsqu'il a examiné les allégations des Communautés européennes au titre de l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord indépendamment de son examen de l'article 22:8, le Groupe spécial a suivi à tort l'ordre d'analyse proposé par les Communautés européennes, en dépit du fait que cet ordre d'analyse violait le principe de la *lex specialis*, en vertu duquel les termes spécifiques d'un traité doivent l'emporter sur les dispositions générales.[458] L'application du principe de la *lex specialis* devrait avoir conduit le Groupe spécial à commencer son analyse en cherchant à savoir si les conditions permettant de mettre fin à la suspension de concessions énoncées à l'article 22:8 étaient remplies. Le Canada critique le Groupe spécial pour avoir utilisé "deux manières différentes et incompatibles d'identifier la mesure de mise en œuvre en cause des [Communautés européennes]".[459] Il explique que, dans son examen de la deuxième série d'allégations principales présentées par les Communautés européennes, le Groupe spécial a donné une interprétation générale du terme "mesure" figurant à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord et a reconnu que le membre de phrase "jusqu'à ce que la mesure jugée incompatible avec un accord visé ait été éliminée" veut dire que l'"illicéité elle-même" et pas seulement la mesure initialement contestée avaient été éliminées. En revanche, dans son approche de la première série d'allégations principales présentées par les Communautés européennes, le Groupe spécial a fondé sa constatation de violation de l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord sur le fait que les Communautés européennes avaient notifié une mesure qui n'avait pas encore fait l'objet d'une procédure de règlement des différends.

---

[457] Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 47.

[458] *Ibid*., paragraphes 52 à 57. Le Canada se réfère à la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *Canada – Exportations de blé et importations de grains* selon laquelle "les groupes spéciaux sont libres de structurer l'ordre de leur analyse comme ils l'entendent", mais "peuvent juger utile de tenir compte de la manière dont une allégation leur a été présentée" par la partie plaignante; toutefois, le Canada soutient que "les groupes spéciaux doivent veiller à ne pas se contenter de suivre l'ordre d'analyse tel qu'il a été proposé par un plaignant", cet ordre pouvant lui-même comporter des erreurs de droit, en particulier si la relation entre deux dispositions prescrit un ordre d'analyse particulier. (*Ibid*., paragraphes 54 et 55 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphes 109 et 126))

[459] *Ibid*., paragraphe 63.

203. Le Canada critique également le Groupe spécial parce qu'il n'a pas tenu compte de l'historique de la procédure suivie dans la présente affaire. Selon lui, la Directive 2003/74/CE devrait être placée dans le contexte de l'après-rétorsion et ne devrait pas être considérée comme "une nouvelle mesure *ab initio*".[460] Étant donné que le Canada avait obtenu l'autorisation de l'ORD de suspendre des concessions, il devrait incomber aux Communautés européennes de démontrer à un groupe spécial de l'OMC qu'elles se sont mises en conformité. Les constatations du Groupe spécial selon lesquelles le Canada avait violé l'article 23:1 et 23:2 a) donnaient lieu à une interprétation "manifestement absurde ou déraisonnable" selon laquelle le simple fait qu'une mesure de mise en œuvre alléguée a été adoptée et notifiée par un Membre de l'OMC, qui ne s'est pas mis en conformité dans le délai raisonnable, pourrait rendre la suspension de concessions autorisée par l'ORD incompatible avec le Mémorandum d'accord. Le Canada affirme que la constatation du Groupe spécial au titre de l'article 23:1 et 23:2 a) prive d'effet les prescriptions de fond énoncées à l'article 22:8 concernant la suspension de concessions, ce qui est contraire au principe de l'effet utile qui devrait régir l'interprétation des traités.

2. Constatations du Groupe spécial au titre de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord

204. Le Canada soutient que, même s'il avait raison d'examiner l'article 23:1 et 23:2 a) séparément, le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le Canada cherchait "à obtenir réparation" pour une violation des règles de l'OMC en maintenant la suspension de concessions pour ce qui est d'une mesure qui n'avait pas encore fait l'objet d'un recours au Mémorandum d'accord. Selon le Canada, la constatation du Groupe spécial ne tenait pas compte du fait que le Canada avait "demandé et obtenu"[461] l'autorisation de l'ORD de suspendre des concessions à la suite des incompatibilités constatées dans l'affaire *CE – Hormones*, et du fait que le Canada n'avait pris aucune mesure pour "chercher à obtenir réparation" pour une quelconque incompatibilité alléguée de la prétendue mesure de mise en œuvre des Communautés européennes avec les règles de l'OMC. Le Canada affirme en outre que ce n'est pas simplement parce que la Directive 2003/74/CE est une nouvelle mesure que cela implique que le fondement juridique du maintien de la suspension de concessions par le Canada a changé et que la suspension vise désormais à chercher à obtenir réparation pour toutes violations causées par la Directive 2003/74/CE. Puisqu'elle a été autorisée par l'ORD, la suspension de concessions par le Canada est "par définition"[462] compatible avec les règles de l'OMC. Selon le Canada, "[l]e Groupe spécial a fait erreur en invoquant les incompatibilités alléguées de la prétendue mesure de mise en œuvre des [Communautés européennes] avec les règles de l'OMC pour expliquer le

[460] Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 64.
[461] *Ibid*., paragraphe 80.
[462] *Ibid*., paragraphe 84.

maintien de la suspension de concessions par le Canada dans la présente affaire".[463] Selon le Canada, un tel résultat porterait gravement atteinte à la sécurité et à la prévisibilité du système de règlement des différends de l'OMC parce que les Membres ne sauraient pas quand ni pour combien de temps ils pourraient s'appuyer à bon droit sur une autorisation de suspendre des concessions donnée par l'ORD.

3. Constatations du Groupe spécial au titre de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord

205. En outre, le Canada allègue que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le Canada avait fait une détermination unilatérale selon laquelle il y avait eu violation en ce qui concerne la Directive 2003/74/CE, ce qui était contraire à l'article 23:2 a), en se fondant sur les déclarations faites par le Canada aux réunions de l'ORD et sur son maintien de la suspension de concessions. Selon le Canada, les déclarations qu'il a faites aux réunions de l'ORD présentent une "fermeté ou une immutabilité" insuffisantes pour que le Groupe spécial puisse conclure que le Canada a pris "une décision plus ou moins finale" concernant l'incompatibilité de la Directive 2003/74/CE avec les règles de l'OMC.[464] Le Canada fait également valoir que, puisqu'il avait obtenu l'autorisation de l'ORD de suspendre des concessions, il ne voyait pas la nécessité de prendre une décision concernant la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec les règles de l'OMC, et qu'il incombait aux Communautés européennes d'établir qu'elles avaient mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*. Le Groupe spécial a donc constaté à tort que le maintien de la suspension de concessions par le Canada "corrobor[ait]"[465] le fait que le Canada avait fait une détermination de violation en ce qui concerne la Directive 2003/74/CE puisque c'était l'autorisation donnée par l'ORD plutôt que les vues exprimées par le Canada au sujet de la compatibilité de cette Directive avec les règles de l'OMC qui constituait le fondement du maintien de la suspension de concessions par le Canada.

---

[463] Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 80. Le Canada indique en outre que la constatation du Groupe spécial est erronée parce qu'elle n'était pas fondée sur l'idée d'action impropre (*ibid*., paragraphe 81 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *CE – Navires de commerce*, paragraphe 7.188)) mais était, en fait, fondée sur l'idée d'"absence d'action, selon laquelle l'inaction du Canada, c'est-à-dire le fait qu'il ne mette pas fin à sa suspension de concessions suite à la notification de la [Directive 2003/74/CE], serait interprétée comme un moyen de "chercher à obtenir réparation" en cas de violation conformément à l'article 23:1 du Mémorandum d'accord". (*Ibid*., paragraphe 81)

[464] *Ibid*., paragraphes 87 à 89 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, note de bas de page 657 relative au paragraphe 7.50; et faisant référence aux déclarations faites aux réunions de l'ORD qui se sont tenues les 7 novembre et 1er décembre 2003).

[465] *Ibid*., paragraphe 91 (citant le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.224).

4. Portée du mandat du Groupe spécial et suggestion du Groupe spécial

206. Enfin, si l'Organe d'appel devait confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Canada a violé l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord, le Canada demande que l'Organe d'appel infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle ce dernier n'était pas compétent pour déterminer la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS*. Le Canada explique que le Groupe spécial a reconnu spécifiquement que, en vertu de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, il était tenu d'examiner, comme condition préalable à la constatation d'une violation de cette disposition par le Canada, la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS*. En outre, le Canada considère que cette constatation contredit la constatation que le Groupe spécial a formulée dans le cadre de son examen de la deuxième série d'allégations principales présentées par les Communautés européennes. Dans ce contexte, le Groupe spécial a constaté que le Canada n'avait pas violé l'article 22:8 puisque les Communautés européennes n'avaient pas éliminé l'incompatibilité constatée dans l'affaire *CE – Hormones*.

207. Le Canada demande en outre à l'Organe d'appel d'infirmer la suggestion du Groupe spécial selon laquelle le Canada devrait avoir recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord sans retard. Il affirme que la suggestion du Groupe spécial ne tient pas compte du fait que, plus haut dans son rapport, le Groupe spécial a procédé à un examen détaillé de la compatibilité de la mesure de mise en œuvre prise par les Communautés européennes avec l'*Accord SPS*. Une telle recommandation ne contribue pas non plus à un "règlement rapide" du différend tel qu'il est prescrit par l'article 3:3 du Mémorandum d'accord puisqu'elle exigerait qu'une nouvelle procédure de groupe spécial soit engagée pour examiner une question qui est déjà traitée dans le cadre de la procédure en cours. Enfin, de l'avis du Canada, cette suggestion contredit les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 22:8 et sa déclaration selon laquelle il s'est acquitté d'une fonction semblable à celle d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5. Elle est également incompatible avec l'article 19:2 du Mémorandum d'accord parce qu'elle diminue le droit du Canada de suspendre des concessions conformément à l'autorisation donnée par l'ORD.

5. Conclusion

208. En résumé, le Canada demande à l'Organe d'appel d'infirmer les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord selon lesquelles le Canada "cherch[ait] à obtenir réparation" pour une violation et avait fait une "détermination" de violation en ce qui concerne la Directive 2003/74/CE. Il demande à l'Organe d'appel de constater plutôt que: i) l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord ne s'applique pas à une situation dans laquelle, à la suite de l'adoption d'une mesure de mise en œuvre alléguée après qu'un délai raisonnable s'est

écoulé, un Membre maintient la suspension de concessions conformément à l'autorisation donnée par l'ORD; ii) le Canada n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 23:1 et 23:2 a) parce que les Communautés européennes n'ont pas démontré qu'elles s'étaient mises en conformité, conformément à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord; et iii) le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'il était lié par la manière dont les Communautés européennes avaient présenté leurs deux allégations principales. Dans le cas où l'Organe d'appel confirme les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord, le Canada lui demande d'infirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle ce dernier n'était pas compétent pour déterminer la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec les accords visés et de supprimer la suggestion selon laquelle le Canada devrait avoir recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord sans retard.[466]

F. *Arguments des Communautés européennes – Intimé*

209. Les Communautés européennes estiment que le Groupe spécial a constaté à juste titre que les États-Unis et le Canada avaient violé l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord en maintenant la suspension de concessions après la notification de la Directive 2003/74/CE et elles demandent à l'Organe d'appel de rejeter "dans leur intégralité" les autres appels formés par le Canada et les États-Unis.[467]

210. Les Communautés européennes formulent deux arguments préliminaires. Premièrement, elles font observer que les États-Unis et le Canada ne paraissent pas contester que la Directive 2003/74/CE est une "mesure prise pour se conformer aux recommandations et décisions" de l'ORD dans le différend *CE – Hormones*. Deuxièmement, elles affirment que les États-Unis et le Canada "font entièrement abstraction"[468] du fait que la première série d'allégations principales des Communautés européennes incluait l'article 21:5, mais n'incluait pas l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. Les Communautés européennes indiquent en outre que l'erreur commise par le Groupe spécial dans son raisonnement a été de faire abstraction de l'article 21:5, pas de l'article 22:8, comme il est allégué par les États-Unis et le Canada, bien que cette erreur ne remette pas en cause l'exactitude des conclusions du Groupe spécial selon lesquelles il y avait violation de l'article 23:2 a) et 23:1.

[466] Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphes 99 à 101.
[467] Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 148.
[468] *Ibid*., paragraphe 29.

1. Interprétation "harmonieuse" des articles 21, 22 et 23 du Mémorandum d'accord au stade de l'après-suspension d'un différend

211. Les Communautés européennes soutiennent que les dispositions "générales et fondamentales"[469] de l'article 23 du Mémorandum d'accord s'appliquent pendant toute la période de mise en œuvre d'une procédure de règlement des différends. Elles rejettent la distinction établie par le Canada entre "une nouvelle mesure *ab initio*" et "une mesure prise"[470] pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD, ainsi que l'affirmation du Canada selon laquelle l'article 23:1 et 23:2 a) s'applique uniquement à une nouvelle mesure. Les Communautés européennes estiment que cette distinction n'a aucun fondement dans le texte des accords visés. Elles rappellent que l'article XVI:4 de l'*Accord sur l'OMC* impose aux Membres d'assurer la conformité de leurs lois avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC et elles soutiennent que, à la lumière de cette disposition, le système multilatéral de règlement des différends "repose sur la mise en conformité de bonne foi et sur la présomption de conformité des mesures prises par les Membres de l'OMC"[471], ce qui ne change pas pendant l'après-rétorsion. Les Communautés européennes font donc valoir que, dans le cas où un Membre a pris une mesure pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD, le Membre appliquant la suspension de concessions a la charge de prouver l'incompatibilité de la mesure de mise en œuvre avec les règles de l'OMC.[472] La charge générale de prouver qu'une mesure est incompatible avec les règles de l'OMC ne peut pas être renversée simplement au motif que le plaignant initial a pris des mesures de rétorsion. Les Communautés européennes soutiennent en outre qu'en déclarant que "l'article 23:1 porte sur des mesures qui ne font pas l'objet d'une procédure de règlement des différends à l'OMC"[473], le Canada réduit effectivement le champ d'application de l'article 23:1 et le vide "essentiellement de son sens pendant la période de mise en œuvre".[474]

212. Les Communautés européennes estiment en outre que l'interprétation des articles 21 et 22, auxquels il est fait référence à l'article 23:2 b) et c), ne devrait pas changer selon l'étape de la procédure de règlement des différends, y compris lorsque le différend atteint le stade de l'après-suspension. Elles affirment que la *lex specialis* applicable à leur première série d'allégations principales est l'article 21:5, et non l'article 22:8, comme le Canada le fait valoir. L'article 22:8 "faisait partie et fournissait le contexte"[475] de la deuxième série d'allégations principales des Communautés européennes. Celles-ci soulignent que la Directive 2003/74/CE, en tant que mesure

[469] Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 36.
[470] *Ibid*., paragraphe 39 (citant la communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 64).
[471] *Ibid*., paragraphe 40.
[472] *Ibid*.
[473] *Ibid*., paragraphe 43 (citant la communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 38).
[474] *Ibid*., paragraphe 43.
[475] *Ibid*., paragraphe 51.

prise pour se conformer, doit être présumée conforme aux accords visés jusqu'à preuve du contraire au moyen d'une procédure au titre de l'article 21:5. Les Communautés européennes soutiennent qu'un Membre appliquant la suspension de concessions doit faire en sorte que cette suspension "respecte à tout moment les conditions énoncées à l'article 22:8".[476] Sur cette base, elles font valoir que l'adoption d'une mesure prise pour se conformer implique que la partie plaignante initiale s'acquitte des obligations ci-après: i) mettre fin à la suspension de concessions; ii) émettre un avis sur le point de savoir si la mesure jugée incompatible a été éliminée; et iii) avoir recours à la procédure au titre de l'article 21:5 si elle considère que la mesure prise pour se conformer n'est pas compatible avec les accords visés. Les Communautés européennes considèrent que leur compréhension des obligations incombant aux Membres pendant l'après-suspension résulte d'une interprétation "harmonieuse"[477] des articles 21, 22 et 23 du Mémorandum d'accord donnant effet à chacune de ces dispositions. Elles soulignent que le système de règlement des différends de l'OMC est fondé sur des procédures relatives aux différends lorsqu'un Membre allègue l'incompatibilité d'une mesure prise par un autre Membre et qu'il n'est pas applicable à des demandes de confirmation abstraite de la compatibilité d'une mesure.

213. Les Communautés européennes soutiennent que, en vertu de l'article 3:3 et 3:7, l'objet et le but du Mémorandum d'accord sont d'arriver à une solution positive et à un règlement rapide des différends. Ainsi, la suggestion des États-Unis et du Canada selon laquelle ils peuvent simplement attendre jusqu'à ce que les Communautés européennes engagent une procédure de règlement des différends visant à prouver la compatibilité de leur mesure de mise en œuvre va fondamentalement à l'encontre de l'objet et du but du Mémorandum d'accord. Les Communautés européennes soulignent que, dès l'adoption d'une mesure prise pour se conformer, le Membre appliquant la suspension de concessions est tenu de cesser d'appliquer la suspension pendant qu'il s'acquitte de son obligation d'avoir recours aux procédures de règlement des différends au titre de l'article 21:5. Une telle interprétation est compatible avec la fonction du système de règlement des différends qui vise à statuer sur des différends et non à maintenir des mesures de rétorsion lorsqu'une mesure prise pour se conformer est prise de bonne foi. Les Communautés européennes ne souscrivent pas à l'argument des États-Unis et du Canada selon lequel l'interprétation qu'elles ont formulée ne donnerait pas effet à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. Elles expliquent qu'au contraire, dans le cas où une mesure a été prise de bonne foi pour se conformer, comme elles l'ont fait dans la présente affaire en adoptant la Directive 2003/74/CE, le maintien de la suspension de concessions ne présente aucun intérêt légitime puisque la suspension aurait atteint son objectif et "ne fait rien pour inciter à la mise en conformité".[478] Les Communautés européennes estiment en outre qu'autoriser un Membre à maintenir

[476] Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 62.
[477] *Ibid*., paragraphe 36.
[478] *Ibid*., paragraphe 81.

la suspension de concessions malgré l'adoption d'une mesure prise pour se conformer permet effectivement à ce Membre d'"extorquer"[479] plus que ce dont il a droit au titre des accords visés. En maintenant la suspension de concessions, les États-Unis et le Canada souhaitent "en réalité"[480] voir les Communautés européennes éliminer l'interdiction à l'importation de viande provenant d'animaux traités aux hormones, bien que la suppression de cette interdiction ne soit pas prescrite en vertu des accords visés tant que l'interdiction est fondée sur une évaluation des risques compatible avec l'*Accord SPS*. Enfin, les Communautés européennes estiment que leur position est compatible avec l'approche adoptée dans les articles concernant la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[481] (les "articles concernant la responsabilité de l'État"), qui prescrivent de suspendre les contre-mesures si le fait internationalement illicite a cessé et si le différend est en instance devant un tribunal habilité à rendre des décisions obligatoires pour les parties.[482]

214. Les Communautés européennes résument leur position sur l'interprétation correcte des articles 21, 22 et 23 dans les termes suivants. Le fait que la suspension de concessions a été autorisée, et également appliquée ultérieurement, ne modifie pas l'interprétation et l'application correctes des articles 21 et 23. Le Membre plaignant initial a toujours l'obligation d'avoir recours à une procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 s'il est en désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé d'une mesure prise pour se conformer. S'il ne le fait pas, se contente d'attendre et maintient la suspension de concessions, il cherche nécessairement à obtenir réparation et fait une détermination unilatérale selon laquelle il y a eu violation pour ce qui est de la mesure de mise en œuvre au sens de l'article 23:2 a) et 23:1. Dans une telle situation, le maintien de la suspension de concessions constitue simultanément, *premièrement*, un élément de preuve indiquant que le Membre plaignant initial est en désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de la mesure prise pour se conformer et qu'il refuse, dans le même temps, d'avoir recours à une procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 (ce qui revient à faire une "détermination" selon laquelle la nouvelle mesure est incompatible avec les règles de l'OMC) et, *deuxièmement*, une violation de l'article 23:1, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 puisqu'il cherche à obtenir réparation à la suite de sa détermination unilatérale selon laquelle la mesure jugée incompatible avec les accords visés n'a pas été éliminée.

[479] Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 83.
[480] *Ibid*., paragraphe 84.
[481] Articles concernant la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite, adoptés par la Commission du droit international à sa cinquante-troisième session (2001) (pièce EC-136 présentée à l'Organe d'appel par les Communautés européennes), article 52.3. Le texte de ces articles figure à l'annexe de la Résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies, A/RES/56/83, 29 janvier 2002 (pièce EC-135 présentée à l'Organe d'appel par les Communautés européennes).
[482] Voir la communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphes 94 à 96.

2. Constatations du Groupe spécial au titre de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord

215. S'agissant de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis cherchent à obtenir réparation pour une violation au sens de l'article 23:1, les Communautés européennes rappellent l'affirmation des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial a requalifié à tort la suspension de concessions comme étant désormais appliquée à l'encontre de la Directive 2003/74/CE. Elles soutiennent que cette affirmation est sans fondement puisque les États-Unis ne pouvaient plus maintenir leur suspension de concessions une fois que les Communautés européennes avaient éliminé la Directive 96/22/CE. Le Groupe spécial a confirmé l'élimination de la Directive 96/22/CE et les États-Unis n'ont pas fait appel de cette constatation. En outre, les Communautés européennes font valoir que "les États-Unis ne tiennent pas compte du fait qu'il y a une présomption de mise en conformité de bonne foi de la part des Membres de l'OMC" et du fait que l'adoption d'une mesure de mise en œuvre de bonne foi "implique" une obligation de mettre fin à la suspension de concessions et oblige le Membre plaignant à engager une procédure au titre de l'article 21:5 dans le cas où il y a désaccord au sujet de la compatibilité de la nouvelle mesure avec les règles de l'OMC.[483] Les Communautés européennes font observer en outre que "même les États-Unis ont reconnu qu'ils maintenaient leur suspension de concessions à l'encontre de la nouvelle mesure".[484] Elles estiment par ailleurs que, contrairement à l'affirmation des États-Unis, la constatation du Groupe spécial ne conduit pas à un résultat paradoxal selon lequel la suspension de concessions autorisée peut être à la fois et simultanément compatible et incompatible avec les accords visés. En fait, les Communautés européennes font valoir que la suspension de concessions était à l'origine compatible avec les règles de l'OMC et qu'elle est devenue par la suite incompatible avec ces règles à la lumière de la notification de la Directive 2003/74/CE et de l'élimination de la mesure jugée incompatible avec les règles de l'OMC dans l'affaire *CE – Hormones*, à savoir la Directive 96/22/CE. Par conséquent, le maintien de sanctions quand il y a une mesure de mise en conformité dont l'ORD n'a pas constaté qu'elle était incompatible avec les règles de l'OMC implique qu'un Membre cherche à obtenir réparation pour une violation.

216. S'agissant de la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Canada cherche à obtenir réparation pour violation au sens de l'article 23:1, les Communautés européennes ne souscrivent pas à l'argument du Canada selon lequel la notification de la Directive 2003/74/CE ne modifie pas le fondement juridique de la suspension de concessions appliquée par le Canada. Elles estiment que, contrairement à ce qu'affirme le Canada, l'article 22:8 du Mémorandum d'accord ne précise pas qu'il

[483] Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 104. (italique omis)
[484] *Ibid*., paragraphe 106 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.219 à 7.221 et note de bas de page 438 y relative).

incombe au défendeur de montrer qu'il a éliminé la mesure initiale. Selon les Communautés européennes, "[l']article 22:8 du Mémorandum d'accord semble plutôt indiquer que ce type d'évaluation devrait être effectuée par le Membre plaignant puisque c'est lui qui applique la suspension de concessions".[485] Les Communautés européennes ajoutent que l'utilisation de la voix passive dans le membre de phrase "[t]he suspension of concessions ... shall only be applied" paraît indiquer que le Membre appliquant la suspension de concessions a l'obligation d'abroger ces mesures dans le cas où la mesure initiale a été éliminée. Elles soutiennent que, en tout état de cause, elles ont effectivement montré que la mesure incompatible, à savoir la Directive 96/33/EC, avait été éliminée, et le Groupe spécial et le Canada ont tous deux reconnu que la Directive 2003/74/CE était une mesure différente.

3. Constatations du Groupe spécial au titre de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord

217. S'agissant de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis ont fait une détermination au sens de l'article 23:2 a), les Communautés européennes considèrent que l'appel formé par les États-Unis repose sur une "lecture erronée des constatations du Groupe spécial" parce que le Groupe spécial n'a pas formulé sa constatation en se fondant uniquement sur les déclarations faites par les États-Unis aux réunions de l'ORD.[486] Au lieu de cela, le Groupe spécial a pris en compte les déclarations faites par les États-Unis aux réunions de l'ORD ainsi que leur décision de maintenir leur suspension de concessions comme étant des *éléments de preuve* indiquant que les États-Unis avaient fait une "détermination" interdite par l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord.[487] Les Communautés européennes ne partagent pas l'avis des États-Unis selon lequel la déclaration faite aux réunions de l'ORD n'avait pas de caractère définitif. Les États-Unis ont émis, au contraire, un "*jugement définitif*"[488] sur la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec les règles de l'OMC. Les Communautés européennes rejettent l'argument des États-Unis selon lequel ils n'avaient pas pu faire une détermination dans les semaines qui ont suivi la notification de la Directive 2003/74/CE, en soutenant, au contraire, que le terme "détermination" n'a aucune connotation temporelle. Elles ne partagent pas non plus l'avis des États-Unis selon lequel le Groupe spécial a inféré l'existence d'une "détermination" à partir de l'inaction. Selon elles, les États-Unis "ont considéré activement" que la Directive 2003/74/CE était incompatible avec les règles de l'OMC et "ont maintenu activement" la suspension de concessions.[489] Elles estiment en outre que, même si les négociateurs du Mémorandum d'accord ont fait référence à l'article 301 de la Loi de 1974 sur le commerce extérieur des États-Unis,

[485] Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 114.
[486] *Ibid*., paragraphe 119.
[487] *Ibid*., paragraphe 122. (italique dans l'original)
[488] *Ibid*., paragraphe 126. (italique dans l'original)
[489] *Ibid*., paragraphe 133. (italique omis)

ils l'ont fait pour donner un exemple qui n'était pas destiné à illustrer d'une manière exhaustive les types de comportement unilatéral interdits par l'article 23. Les Communautés européennes rejettent en outre l'affirmation des États-Unis selon laquelle les déclarations faites aux réunions de l'ORD sont de nature diplomatique et n'ont aucun effet juridique, en faisant référence à l'observation formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)* selon laquelle certaines déclarations du gouvernement des États-Unis indiquaient qu'ils prenaient une mesure aux fins de la mise en conformité.[490] En outre, les Communautés européennes notent que les déclarations des États-Unis aux réunions de l'ORD ont été faites dans le contexte particulier dans lequel ils cherchaient à obtenir réparation pour une violation en maintenant les sanctions qu'ils appliquaient à l'encontre des Communautés européennes. Celles-ci rejettent également l'argument des États-Unis selon lequel le Groupe spécial n'a pas établi la date à laquelle les États-Unis avaient fait une détermination, en violation de l'article 23:2 a). De l'avis des Communautés européennes, le Groupe spécial a observé à juste titre que la date limite avant laquelle un Membre devait avoir recours au Mémorandum d'accord conformément à l'article 23 "n'était pas une question dont était saisi le Groupe spécial".[491]

218. Les Communautés européennes font valoir en outre que le Groupe spécial a constaté à juste titre que le Canada a déterminé qu'il y avait eu violation au sens de l'article 23:2 a). Elles soutiennent que les déclarations faites par le Canada aux réunions de l'ORD selon lesquelles le Canada ne mettait pas fin à la suspension de concessions, ainsi que le fait qu'il avait maintenu la suspension de concessions, indiquaient avec une fermeté ou une immutabilité suffisantes que le Canada avait pris une décision plus ou moins finale concernant l'incompatibilité de la Directive 2003/74/CE avec les règles de l'OMC. Les Communautés européennes expliquent que, puisqu'elles avaient notifié une nouvelle mesure, qui était différente à la fois sur le plan juridique et sur le fond, le Canada devait prendre une décision finale concernant la conformité de cette mesure avec les Accords de l'OMC, ce qu'il a fait (comme cela a été confirmé par ses déclarations et le maintien de sa suspension de concessions, tel qu'il a été conclu par le Groupe spécial), ce qui a amené le Canada à faire une "détermination" au sens de l'article 23:2 a) sans avoir recours au Mémorandum d'accord.

4. Portée du mandat du Groupe spécial et suggestion du Groupe spécial

219. Enfin, les Communautés européennes rappellent que, en ne tenant pas compte de l'ordre des allégations juridiques qu'elles ont formulées, le Groupe spécial a outrepassé son mandat en examinant

---

[490] Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 131 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (21:5 – Brésil)*, paragraphe 204).

[491] *Ibid*., paragraphe 134 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.232).

la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS*, en violation des articles 7 et 21:5 du Mémorandum d'accord.[492] En outre, elles demandent à nouveau que l'Organe d'appel améliore la suggestion du Groupe spécial – selon laquelle les États-Unis et le Canada devraient avoir recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord – en indiquant explicitement qu'ils doivent avoir recours à une procédure au titre de l'article 21:5 et mettre fin à la suspension de concessions sans retard.

G. *Arguments des participants tiers*

1. Australie

a) Question de procédure – Ouverture de l'audience au public

220. L'Australie appuie la demande des participants visant à ce que le public soit autorisé à suivre l'audience dans la présente procédure. Elle considère qu'en améliorant la transparence des procédures de règlement des différends de l'OMC, on peut renforcer la crédibilité du système de règlement des différends et elle fait siens les arguments des participants au sujet de la valeur des audiences ouvertes. L'Australie estime que, même s'il est vrai que la première phrase de l'article 17:10 "semblerait empêcher une demande visant à ce que les audiences de l'Organe d'appel se tiennent en public", cette disposition doit être lue conjointement avec d'autres dispositions du Mémorandum d'accord, en particulier l'article 17:10, deuxième phrase, l'article 17:14 et l'article 18:2.[493] Selon l'Australie, "[p]our faire en sorte qu'un sens soit donné à ces autres dispositions, l'apparente injonction exprimée par la première phrase de l'article 17:10 ne peut pas être absolue".[494] L'Australie fait observer que l'article 17:10, deuxième phrase, prévoit que les rapports de l'Organe d'appel contiendront des renseignements sur les déclarations et arguments des parties suffisants pour fonder ses constatations. Elle ajoute que la prescription figurant à l'article 17:14 voulant que les rapports de l'Organe d'appel soient distribués aux Membres de l'OMC avant leur adoption "ne serait pas possible si la première phrase de l'article 17:10 imposait une obligation de confidentialité absolue".[495] L'Australie se réfère également à l'article 18:2 du Mémorandum d'accord et indique qu'il n'y a pas de différence entre le fait pour les parties de divulguer leurs déclarations en même temps en les publiant sur un site Web et le fait de les divulguer en les formulant dans le cadre d'une audience ouverte. Enfin, l'Australie fait observer qu'en l'absence de prohibition expresse dans le Mémorandum d'accord s'opposant à une

[492] Voir *supra*, les paragraphes 55 à 58.
[493] Observations de l'Australie sur la demande d'audience ouverte présentée par les participants, page 1.
[494] *Ibid*., page 2.
[495] *Ibid*.

audience ouverte, l'Organe d'appel devrait donner suite à la demande des participants, ce qui "correspondrait tout à fait à l'objet et au but du Mémorandum d'accord".[496]

b) Articles 21, 22 et 23 du Mémorandum d'accord

221. L'Australie estime que, bien que le Mémorandum d'accord ne prévoie pas expressément de procédures à suivre au stade d'un différend postérieur au recours à des mesures de rétorsion, les actions des parties devraient demeurer guidées par les deux principes fondamentaux ci-après: i) la détermination multilatérale de la non-mise en conformité; et ii) le fait que la charge d'établir des éléments *prima facie* incombe à la partie affirmant qu'il y a non-mise en conformité.

222. L'Australie affirme que l'article 23:1 du Mémorandum d'accord établit une obligation générale en vertu de laquelle les Membres doivent recourir aux règles et procédures du Mémorandum d'accord, y compris l'article 21:5. Elle souligne que l'article 21:5 est la disposition principalement applicable en cas de désaccord concernant la compatibilité avec les règles de l'OMC d'une mesure prise pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD, et qu'il s'applique aussi aux désaccords sur le point de savoir si une mesure incompatible a été éliminée au sens de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. Ainsi, l'Australie convient avec les Communautés européennes que le désaccord concernant le point de savoir si la Directive 2003/74/CE a éliminé la mesure jugée incompatible avec les accords visés dans l'affaire *CE – Hormones* aurait dû être tranché au moyen d'une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5. Sur cette base, l'Australie estime que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la procédure au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord pouvait être simplement l'un des mécanismes disponibles.

223. L'Australie relève que le Mémorandum d'accord ne dit rien de la question de savoir si la suspension de concessions devrait cesser lorsque des différends surviennent concernant l'élimination d'une mesure incompatible au sens de l'article 22:8. Selon l'Australie, un Membre a la faculté de maintenir la suspension de concessions en attendant le résultat d'une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5. Bien qu'elle reconnaisse que l'article 21:5 ne vise pas expressément la question de savoir quelle partie peut engager une procédure au titre de l'article 21:5, l'Australie fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur le rapport du Groupe spécial non adopté dans l'affaire *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)* pour sa constatation selon laquelle "les procédures au titre de l'article 21:5 ne [sont pas] engagées que par le plaignant initial".[497]

[496] Observations de l'Australie sur la demande d'audience ouverte présentée par les participants, page 2.
[497] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphes 11 à 13 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.355; et le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.353).

224. L'Australie note que les groupes spéciaux ne peuvent pas se prononcer sur des allégations qui n'ont pas été avancées par la partie plaignante. Elle fait valoir qu'aucune des dispositions de l'*Accord SPS* ne relevait du mandat du Groupe spécial et que celui-ci n'était pas compétent pour examiner la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec cet accord. L'Australie soutient que si l'on autorisait des allégations au titre de l'*Accord SPS* en l'espèce, on renverserait effectivement la charge de la preuve entre les parties, ce qui "est incompatible avec le principe fondamental ... voulant que la charge d'établir des éléments *prima facie* incombe à la partie affirmant qu'il y a non-mise en conformité avec un accord visé".[498]

c) Choix des experts par le Groupe spécial

225. L'Australie souscrit à l'argument des Communautés européennes selon lequel les groupes spéciaux doivent respecter la régularité de la procédure tant lorsqu'ils sélectionnent les experts que lorsqu'ils les consultent. L'Australie soutient que l'équité fondamentale et la régularité de la procédure "imprègnent tous les aspects du processus de règlement des différends de l'OMC, y compris le recours à des experts par un groupe spécial".[499] Elle soutient ensuite que le principe de la régularité de la procédure éclaire également les articles 11 et 13:2 du Mémorandum d'accord et l'article 11:2 de l'*Accord SPS*, et que, lorsqu'il sélectionne et consulte des experts au titre de ces dispositions, un groupe spécial a "le devoir de s'assurer que la régularité de la procédure est respectée".[500]

226. Citant la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Loi de 1916* selon laquelle le pouvoir discrétionnaire d'accorder des droits de participation renforcés aux tierces parties est "limité, par exemple, par les prescriptions imposant une procédure régulière"[501], l'Australie estime que le pouvoir discrétionnaire d'un groupe spécial dans le recours à des experts au titre de l'article 13:2 du Mémorandum d'accord et de l'article 11:2 de l'*Accord SPS* doit être pareillement limité par les prescriptions imposant une procédure régulière. L'Australie fait valoir que la régularité de la procédure exige que les groupes spéciaux "sollicitent les vues des parties sur les types d'experts requis et la question de savoir si les experts conviennent individuellement, et tiennent *pleinement* compte de ces vues".[502] Ils doivent aussi tenir pleinement compte des vues des parties sur la teneur des conseils à solliciter des experts et ne doivent pas demander de conseils à tel ou tel expert sur des questions qui ne relèvent pas de son champ de compétence. Les Membres de l'OMC ont reconnu dans

[498] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 25.
[499] *Ibid*., paragraphe 48.
[500] *Ibid*., paragraphe 49.
[501] *Ibid*., paragraphe 50 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Loi de 1916*, paragraphe 150).
[502] *Ibid*., paragraphe 51. (italique dans l'original)

les *Règles de conduite* que les experts doivent être "indépendants et impartiaux" et "éviter les conflits d'intérêts directs et indirects".[503]

d) Article 5:1 et 5:7 de l'*Accord SPS*

227. L'Australie affirme que l'*Accord SPS* établit un équilibre entre, d'une part, le droit de prendre des mesures pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux, ou préserver les végétaux, et, d'autre part, les objectifs de l'OMC en matière de libéralisation des échanges. Elle ajoute que "[c]et équilibre ne peut pas être maintenu si les groupes spéciaux n'appliquent pas les critères d'examen appropriés".[504] L'Australie convient donc avec les Communautés européennes que l'application du critère d'examen approprié par les groupes spéciaux est un élément fondamental pour leur évaluation de la compatibilité d'une mesure d'un Membre avec ses obligations au titre de l'*Accord SPS*. Le critère d'examen applicable en l'espèce a trait à la nature et au caractère suffisamment approfondi de l'évaluation par un groupe spécial de la capacité d'appréciation d'un Membre telle qu'elle ressort de sa réglementation ou d'une évaluation faite par un organe compétent auquel ce Membre a recours. Le critère d'examen applicable définit les circonstances permettant à un groupe spécial d'intervenir légitimement dans cette appréciation ou cette évaluation factuelle. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué, le critère d'évaluation objective des faits prévu à l'article 11 du Mémorandum d'accord "interdit à un groupe spécial de procéder à un examen *de novo* ou d'observer une "déférence totale" à l'égard des constatations d'une autorité nationale".[505] L'Australie convient également avec les Communautés européennes que le critère d'examen approprié à appliquer dans un différend donné reposera "à la fois sur l'article 11 du Mémorandum d'accord et sur le ou les accords visés particuliers et les obligations en cause".[506] L'Australie fait valoir que ce point est étayé par la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)* selon laquelle le critère d'examen correct qu'un groupe spécial doit appliquer doit "être compris à la lumière des obligations spécifiques énoncées dans les accords pertinents qui sont en cause".[507]

228. L'Australie soutient que le critère d'examen que doivent appliquer les groupes spéciaux "peut varier selon les différentes obligations découlant de l'*Accord SPS*" et doit refléter l'"équilibre entre l'autonomie en matière de réglementation et la surveillance au niveau international"[508] qui se retrouve

[503] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 51.
[504] *Ibid*., paragraphe 28.
[505] *Ibid*., paragraphe 30 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 117).
[506] *Ibid*., paragraphe 31 (faisant référence à la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 224).
[507] *Ibid*., paragraphe 31 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux VI (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 92).
[508] *Ibid*., paragraphe 34.

dans cet accord. De l'avis de l'Australie, la limite la plus importante imposée par le texte de l'*Accord SPS* à la compétence d'un groupe spécial en matière d'établissement des faits est prévue à l'article 5:1. L'article 5:1 impose aux Membres l'"obligation positive d'obtenir et d'utiliser une évaluation des risques appropriée en fonction des circonstances".[509] Cette obligation exige qu'un "processus rigoureux d'enquête et d'établissement des faits *précède obligatoirement*"[510] tout examen de la mesure SPS pertinente par un groupe spécial de l'OMC. Par conséquent, un groupe spécial ne peut pas "usurper le rôle d'un responsable de l'évaluation des risques"[511] en procédant lui-même à l'évaluation des risques, car en agissant ainsi, il "annule[rait]"[512] la compétence que confère aux Membres l'article 5:1 de l'*Accord SPS* et cela constituerait un examen *de novo* incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord. Selon l'Australie, les groupes spéciaux doivent observer "une déférence considérable (mais pas une déférence totale)" à l'égard de l'évaluation des risques d'un Membre lorsque ce Membre a procédé à une évaluation "complète et transparente".[513] Cela est compatible avec la prescription énoncée à l'article 5:1 voulant qu'une évaluation des risques soit "appropriée en fonction des circonstances". Cette prescription donne à penser que les responsables de l'évaluation des risques peuvent adapter leur évaluation aux circonstances particulières d'une affaire et qu'un groupe spécial ne peut pas essayer de choisir entre une telle évaluation des risques et une autre évaluation qui n'est pas "pareillement ancrée"[514] dans ces circonstances particulières.

229. L'Australie estime que, dans les cas où les preuves scientifiques disponibles sont susceptibles de faire l'objet de plus d'une interprétation par une "source compétente et respectée"[515], un groupe spécial doit observer une déférence à l'égard de l'évaluation des risques faite par un Membre, même lorsque l'opinion privilégiée par le Groupe spécial lui-même semble être étayée par le "poids "prépondérant" de la preuve".[516] En conséquence, un groupe spécial ne doit pas s'ingérer dans l'évaluation des risques faite par un Membre uniquement parce qu'il aurait pu tirer des conclusions différentes sur la base des preuves disponibles, et il doit limiter le champ de son examen à la détermination du point de savoir si "la décision du responsable de l'évaluation des risques [est] objective et crédible".[517] Pour ces raisons, l'Australie convient avec les Communautés européennes que le Groupe spécial en l'espèce n'a pas bien compris ni correctement appliqué le critère d'examen approprié prévu à l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Même s'il est possible que le Groupe spécial ait trouvé

[509] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 35.
[510] *Ibid*., paragraphe 36. (italique dans l'original)
[511] *Ibid*., paragraphe 36.
[512] *Ibid*.
[513] *Ibid*.
[514] *Ibid*., paragraphe 37.
[515] *Ibid*., paragraphe 38 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 194).
[516] *Ibid*. (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 178).
[517] *Ibid*., paragraphe 39.

un avantage à obtenir des vues scientifiques divergentes pour sa compréhension du contexte, il ne pouvait pas délibérément se placer dans une position lui permettant de choisir l'opinion scientifique qu'il préférait. Or les diverses déclarations du Groupe spécial donnent à penser qu'il a considéré à tort que son rôle était "de choisir une position parmi les vues scientifiques différentes".[518] Par exemple, le Groupe spécial a dit que "sa situation [était] semblable"[519] à celle d'un responsable de l'évaluation des risques et qu'il "suiv[ait] la majorité des experts exprimant des vues concordantes" ou qu'il acceptait les avis des experts les "plus spécifiques" ou les "mieux étayés".[520] L'Australie soutient que le Groupe spécial aurait dû se préoccuper principalement de "savoir si l'évaluation des risques faite par les Communautés européennes représentait un avis objectif et crédible"[521] provenant d'une source compétente et respectée.

230. De plus, l'Australie soutient qu'une évaluation des risques particulière peut étayer un éventail de mesures possibles et que les Membres conservent le pouvoir discrétionnaire de choisir la mesure la plus appropriée pour faire face à un risque particulier "compte tenu des circonstances pertinentes et du niveau de protection qu'ils jugent approprié".[522] L'Australie estime que l'"importance fondamentale des objectifs autres que commerciaux des mesures SPS" justifie que les groupes spéciaux observent une "déférence considérable"[523] à l'égard du processus réglementaire de prise de décisions des Membres, en particulier dans les cas où les preuves scientifiques étayent plus d'une interprétation crédible.

231. Par ailleurs, l'Australie partage les préoccupations des Communautés européennes dues au fait que le Groupe spécial a jugé pertinente l'existence de normes internationales pour quatre des hormones visées par l'interdiction provisoire. Bien que les normes internationales puissent être pertinentes pour interpréter les dispositions de l'*Accord SPS*, elles ne sont pas "déterminantes"[524] du sens de ces dispositions et ne devraient pas être "élevées"[525] au niveau d'obligations conventionnelles contraignantes. C'est pourquoi l'Australie convient avec les Communautés européennes que l'"existence de normes internationales n'est pas déterminante du point de savoir s'il y a des preuves suffisantes pour procéder à une évaluation des risques au titre de la première prescription énoncée à

[518] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 42.
[519] *Ibid*., paragraphe 41 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.418; et le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.409).
[520] *Ibid*., paragraphe 42 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.420; et le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.411).
[521] *Ibid*., paragraphe 42.
[522] *Ibid*., paragraphe 44 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.1525).
[523] *Ibid*., paragraphe 45.
[524] *Ibid*., paragraphe 54 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphes 7.241, 7.300 et 7.314).
[525] *Ibid*., paragraphe 54.

l'article 5:7".[526] L'Australie considère que, dans son approche, le Groupe spécial n'a pas tenu compte d'une manière appropriée de l'article 3:3 de l'*Accord SPS*, qui autorise les Membres à prendre des mesures SPS qui entraînent un niveau de protection plus élevé que celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur les normes internationales pertinentes.

2. Brésil

a) Question de procédure – Ouverture de l'audience au public

232. Le Brésil "s'oppose fermement"[527] à la demande des participants visant à ce que l'Organe d'appel autorise le public à suivre l'audience dans la présente procédure.

233. Le Brésil observe que le terme "proceedings" (procédure, travaux) est défini comme suit: "the business transacted by a court" (les travaux effectués par un tribunal)[528], tandis que le terme "deliberations" (délibérations) est défini comme suit: "careful consideration, weighing up with a view to decision; ... consideration and discussion of a question by a legislative assembly, a committee, etc.; debate" (examen minutieux, évaluation en vue d'une décision; ... examen et discussion d'une question par une assemblée législative, une commission, etc.; débat".[529] Selon le Brésil, le sens ordinaire indique indubitablement que les termes "proceedings" et "deliberations" ne sont "pas interchangeables", et que le premier est une notion beaucoup plus large que le second, qu'il englobe ainsi que diverses dispositions prises par les Membres ou mises en œuvre par l'Organe d'appel, y compris les audiences.[530] Le Brésil fait d'autre part valoir que l'interprétation du terme "proceedings" donnée par les participants "est contraire à la jurisprudence", et relève que, dans l'affaire *Canada – Aéronefs*, l'Organe d'appel a interprété le terme "proceedings" comme incluant "le déroulement de l'audience".[531] Le Brésil fait observer, en outre, que la règle 28 1) des *Procédures de travail* "énonce clairement que l'audience fait partie de la procédure d'appel".[532]

234. Le Brésil affirme qu'à la lumière du sens ordinaire de l'article 17:10, de la jurisprudence et des *Procédures de travail*, rien ne permet de constater que la notion de "proceedings" se limite aux

[526] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 55 (faisant référence à la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 392 et 393).
[527] Observations du Brésil sur la demande d'audience ouverte présentée par les participants, paragraphe 2.
[528] *Ibid*., paragraphe 7 (faisant référence à *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 1990, page 1204).
[529] *Ibid*., paragraphe 8 (faisant référence à *The New Shorter Oxford English Dictionary*, 4th edn, L. Brown (ed.) (Clarendon Press, 1993), page 624).
[530] *Ibid*., paragraphe 9.
[531] *Ibid*., paragraphe 10 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 143).
[532] *Ibid*., paragraphe 11.

"travaux internes" et exclut les audiences, comme l'allèguent les participants.[533] Le Brésil considère donc que la première phrase de l'article 17:10 "doit être interprétée comme exigeant la confidentialité de n'importe quels communications écrites, mémoires juridiques, réponses écrites aux questions, déclarations orales, audiences, délibérations, échanges de vues et tous travaux internes de l'Organe d'appel"[534] et, par conséquent, que l'ouverture des audiences au public au stade de l'examen en appel est incompatible avec les règles commerciales multilatérales, en dépit des efforts déployés par les participants pour prouver le contraire.

235. Le Brésil ne considère pas que l'article 18:2 étaye la demande des participants visant à ce que le public soit autorisé à suivre l'audience. Selon lui, l'article 18:2 accorde aux parties le droit de divulguer leurs propres déclarations au public. Il estime que les participants ne démontrent pas comment un droit octroyé aux Membres par l'article 18:2 peut modifier l'obligation établie à l'article 17:10, obligation qui est applicable non seulement aux Membres de l'OMC, mais aussi à l'Organe d'appel. Le Brésil avertit que, si l'on donnait suite à la demande des participants, cela "conduirait à la conclusion absurde selon laquelle, par consentement mutuel, les parties à un différend peuvent passer outre aux règles multilatérales".[535] Le Brésil ajoute que, suivant cette logique, le "consentement mutuel" constituerait une "autorisation sans réserve" accordée à certains Membres de réaliser des objectifs qui ne sont pas nécessairement permis par les règles convenues au plan multilatéral; en fait, le "consentement mutuel", lorsqu'il est *contra legem*, porterait atteinte à l'ensemble du but d'un cadre multilatéral.

236. Enfin, le Brésil note que la transparence est une question qui fait l'objet de discussions dans le cadre des négociations sur le réexamen du Mémorandum d'accord. Il estime que, à la lumière des différentes positions des Membres sur cette question et de son incidence sur le fonctionnement du mécanisme de règlement des différends, "le pouvoir de prendre une décision sur la question d'autoriser ou non le public à suivre les procédures des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel devrait appartenir à l'ensemble des Membres de l'OMC, et non pas être introduit par la "porte de service" comme suite donnée à une série de demandes "indépendantes"".[536]

---

[533] Observations du Brésil sur la demande d'audience ouverte présentée par les participants, paragraphe 12 (faisant référence à la demande d'audience ouverte présentée par les Communautés européennes, paragraphe 15).

[534] *Ibid*., paragraphe 12.

[535] *Ibid*., paragraphe 17.

[536] *Ibid*., paragraphe 18 (faisant référence à la demande d'audience ouverte présentée par le Canada, paragraphe 20).

b) Articles 21, 22 et 23 du Mémorandum d'accord

237. Le Brésil affirme que le Groupe spécial a fait erreur en analysant les allégations des Communautés européennes au titre des articles 21:5, 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord en faisant "complètement abstraction" du contexte postérieur à la suspension de concessions du présent différend et de la "non-mise en conformité systémique" des Communautés européennes. Le Brésil considère aussi que le Groupe spécial a fait erreur en acceptant, au moins en partie, l'argument des Communautés européennes selon lequel le présent différend porte sur une violation procédurale. Selon le Brésil, le différend devrait porter essentiellement non pas sur les mesures de rétorsion prises par les États-Unis et le Canada, mais plutôt sur la question de savoir si les Communautés européennes se sont conformées aux recommandations et décisions de l'ORD dans le différend *CE – Hormones*. Le Brésil note que l'article 22:8 du Mémorandum d'accord énonce trois conditions qui doivent être remplies avant qu'on ne soit tenu de mettre fin à la suspension de concessions, la première étant l'élimination de la mesure incompatible. Le Brésil soutient que, comme aucune des conditions énoncées à l'article 22:8 n'a été remplie, l'autorisation de suspendre des concessions accordée par l'ORD aux États-Unis et au Canada demeure en vigueur. De l'avis du Brésil, "l'autorisation multilatérale de suspendre des concessions ne peut être annulée que par une décision également *multilatérale*".[537]

238. Le Brésil ne souscrit pas à la constatation du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis et le Canada cherchaient à obtenir réparation d'une violation au sens de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord en maintenant la suspension de concessions autorisée au niveau multilatéral après l'adoption de la Directive 2003/74/CE. Selon le Brésil, la déclaration unilatérale des Communautés européennes selon laquelle leur mesure de mise en œuvre est conforme aux recommandations et décisions de l'ORD, ou la présomption alléguée de mise en conformité de bonne foi, ne peut faire de la suspension de concessions autorisée par l'ORD une mesure illégale. Le Brésil ajoute que l'autorisation de suspendre des concessions était en vigueur au moment de la déclaration des Communautés européennes et que les États-Unis et le Canada "exerçaient simplement un droit dûment et antérieurement sanctionné".[538] Le Brésil conteste aussi l'interprétation du terme "détermineront" employé à l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord que donne le Groupe spécial. Notant que les "déterminations" prohibées par l'article 23:2 a) sont des évaluations unilatérales du type de celles examinées dans le différend *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*[539], le Brésil indique que cette disposition n'est pas censée viser les "[s]imples interventions et déclarations faites

[537] Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 12. (italique dans l'original)
[538] *Ibid*., paragraphe 18.
[539] *Ibid*., paragraphe 21 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, note de bas de page 657 relative au paragraphe 7.50).

aux réunions de l'ORD ou autres réunions de l'OMC".[540] Le Brésil ajoute que la suspension de concessions, autorisée par l'ORD et obtenue par recours au règlement des différends, ne peut pas être considérée comme une "détermination" unilatérale.

239. Passant à l'analyse du Groupe spécial au titre de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, le Brésil convient avec le Groupe spécial que l'élimination de la mesure jugée incompatible doit être comprise comme exigeant une mise en conformité sur le fond. En conséquence, le Brésil fait valoir que l'analyse de la Directive 2003/74/CE faite par le Groupe spécial à la lumière de l'*Accord SPS* est d'une "importance capitale pour trouver une solution effective au différend".[541] Le Brésil considère à cet égard que les groupes spéciaux ont le pouvoir d'examiner des questions ou des dispositions juridiques qui ne sont pas visées par le mandat dans la mesure nécessaire pour trouver une solution rapide au différend.

240. Enfin, le Brésil affirme que, au stade d'un différend postérieur aux mesures de rétorsion, c'est au défendeur initial qu'incombe la charge de prouver que sa mesure de mise en œuvre est compatible avec les règles de l'OMC. Selon le Brésil, une fois que l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations est accordée à un Membre en vertu de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord, on est parvenu à un tournant dans les procédures établies dans le Mémorandum d'accord. Ainsi, le Brésil fait valoir que, dans les cas où le défendeur initial ne s'est pas conformé aux règles de l'OMC depuis une longue période en dépit des recommandations et décisions de l'ORD, la charge d'établir *prima facie* qu'il y a mise en conformité incombe à cette partie. Le Brésil estime que cela "ne constituerait pas une charge disproportionnée" pour la partie qui ne s'est pas mise en conformité car, au stade "postérieur aux mesures de rétorsion", ce Membre "aura maintenu une mesure incompatible depuis de nombreuses années et le système de règlement des différends devrait en tenir compte".[542] Le Brésil est également d'avis que le défendeur initial peut engager une procédure au titre de l'article 21:5 pour établir qu'il y a mise en conformité. Il fait valoir qu'une telle interprétation est compatible avec le principe justificatif qui sous-tend l'article 22:6 du Mémorandum d'accord, qui fait peser sur le défendeur initial la charge de démontrer que le niveau de suspension de concessions proposé par le Membre plaignant n'est pas justifié au regard du Mémorandum d'accord.

3. Chine

241. Conformément à la règle 24 2) des *Procédures de travail*, la Chine a choisi de ne pas présenter de communication de participant tiers.

---

[540] Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 21.
[541] *Ibid*., paragraphe 29.
[542] *Ibid*., paragraphe 34.

242. La Chine estime que l'Organe d'appel devrait rejeter la demande présentée par les participants visant à ce que le public soit autorisé à suivre l'audience. La Chine ne souscrit pas à l'interprétation du terme "proceedings" (travaux, procédure) employé à l'article 17:10 que donnent les participants. Selon elle, les rédacteurs du Mémorandum d'accord ont intentionnellement employé les termes différents "deliberations" (délibérations) et "proceedings" (travaux) aux articles 14:1 et 17:10, respectivement. La Chine n'interprète pas le terme "proceedings" figurant à l'article 17:10 comme désignant "uniquement les travaux internes de l'Organe d'appel".[543] Elle fait observer que le terme "proceedings" est également employé à l'article 17:5 du Mémorandum d'accord, qui dispose que "la durée de la procédure, entre la date à laquelle une partie au différend notifiera formellement sa décision de faire appel et la date à laquelle l'Organe d'appel distribuera son rapport, ne dépassera pas 60 jours". L'article 17:12 exige que l'Organe d'appel "examine[] chacune des questions soulevées conformément au paragraphe 6 pendant la procédure d'appel". Ces dispositions ne fournissent pas d'appui contextuel pour l'interprétation du terme "proceedings" avancée par les participants. De l'avis de la Chine, la prescription énoncée à l'article 17:10 voulant que les travaux de l'Organe d'appel soient confidentiels doit être interprétée comme signifiant que seuls les participants et les participants tiers peuvent être présents à l'audience, et que toutes les communications écrites adressées à l'Organe d'appel sont traitées comme confidentielles.

243. La Chine affirme en outre que le but de l'audience est de ménager à tous les participants une possibilité adéquate de présenter et faire valoir leurs arguments devant la section en vue de clarifier les questions juridiques dans le cadre de l'appel. Par conséquent, la Chine considère que la "principale tâche [de] la section, lorsqu'elle traite des questions relatives à l'audience, est de ménager une telle possibilité à tous les participants et de garantir leurs droits et obligations découlant du Mémorandum d'accord actuel".[544] La Chine souligne que toute détermination faite par l'Organe d'appel dans le cadre du présent appel "ne préjugera pas" de la position des Membres dans les négociations en cours sur le réexamen du Mémorandum d'accord.[545]

4. Inde

244. L'Inde insiste sur le fait que l'Organe d'appel devrait rejeter la demande des participants visant à ce que le public soit autorisé à suivre l'audience dans la présente procédure. Elle estime que "la question de la transparence vis-à-vis de l'extérieur" fait l'objet de discussions dans les négociations sur le réexamen du Mémorandum d'accord et que "[c]es négociations ne sont pas encore achevées, et il n'y a pas de consensus sur la question de savoir si la transparence vis-à-vis de l'extérieur est

[543] Observations de la Chine sur la demande d'audience ouverte présentée par les participants, page 1.
[544] *Ibid*., page 2.
[545] *Ibid*.

acceptable pour l'ensemble des Membres de l'OMC et sous quelle forme".[546] L'Inde fait valoir que jusqu'à ce qu'on parvienne à un tel consensus, les procédures des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel doivent se tenir à huis clos. L'Inde souligne que la confidentialité des procédures des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel prévue dans le Mémorandum d'accord est une question "de fond"[547], et que toute décision de l'Organe d'appel visant à permettre au public de suivre ses travaux suppose nécessairement que les Membres de l'OMC, et non pas simplement les participants et participants tiers, soient consultés et prennent des décisions.

5. Mexique

245. Conformément à la règle 24 2) des *Procédures de travail*, le Mexique a choisi de ne pas présenter de communication de participant tiers.

246. Le Mexique ne souscrit pas à la demande présentée par les participants visant à ce que le public soit autorisé à suivre l'audience dans la présente procédure. Il fait observer que sa position est étayée par l'article 17:10 du Mémorandum d'accord, aux termes duquel "[l]es travaux de l'Organe d'appel seront confidentiels".

6. Nouvelle-Zélande

a) Questions de procédure – Ouverture de l'audience au public

247. La Nouvelle-Zélande appuie la demande des participants visant à ce que le public soit autorisé à suivre l'audience dans la présente procédure. Elle fait observer que la règle 27 des *Procédures de travail*, qui régit l'audience, "ne mentionne pas la confidentialité".[548] Elle note en outre que le Mémorandum d'accord ne mentionne pas les audiences au stade de l'Organe d'appel et n'interdit donc pas expressément de l'ouvrir au public. La Nouvelle-Zélande convient également avec les participants que l'article 17:10, "lu conformément aux règles d'interprétation des traités et dans le contexte des autres dispositions du Mémorandum d'accord" n'interdit pas que le public suive l'audience. Par conséquent, elle considère que la demande conjointe des participants visant à ouvrir l'audience de l'Organe d'appel dans le cadre des présents appels regroupés n'est pas incompatible avec le Mémorandum d'accord, les autres accords visés ou les *Procédures de travail*, qui ne l'interdisent pas non plus.

[546] Observations de l'Inde sur la demande d'audience ouverte présentée par les participants, page 1.
[547] *Ibid*.
[548] Observations de la Nouvelle-Zélande sur la demande d'audience ouverte présentée par les participants, page 1.

b) Articles 21, 22 et 23 du Mémorandum d'accord

248. La Nouvelle-Zélande estime que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les États-Unis et le Canada ont agi d'une manière incompatible avec l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord. De l'avis de la Nouvelle-Zélande, le Groupe spécial aurait dû interpréter l'article 23:1 et 23:2 a) dans le contexte des autres dispositions du Mémorandum d'accord, en particulier l'article 22:8, qui énonce trois conditions qui doivent être remplies pour qu'il soit mis fin à la suspension de concessions. La Nouvelle-Zélande soutient que la première condition prévue à l'article 22:8, celle qui est pertinente dans le présent différend, vise les situations dans lesquelles la mesure incompatible a été effectivement éliminée, et non pas les situations dans lesquelles il est simplement allégué que la mesure a été éliminée. Ainsi, estime la Nouvelle-Zélande, comme le Groupe spécial a constaté que les Communautés européennes n'ont pas éliminé la mesure incompatible au sens de l'article 22:8, les États-Unis et le Canada ont tout à fait le droit de maintenir la suspension de concessions. La Nouvelle-Zélande soutient que, en comparaison, l'article 23 est la "disposition cadre établissant l'obligation de recourir au règlement des différends"[549] et ne vise pas la situation spécifique en l'espèce, dans laquelle les États-Unis et le Canada ont déjà recouru au règlement des différends. La Nouvelle-Zélande ajoute que l'article 23 n'impose pas aux États-Unis et au Canada l'obligation de cesser de suspendre des concessions ou de recourir à la procédure au titre de l'article 21:5.

249. La Nouvelle-Zélande soutient que, lorsque le Groupe spécial a formulé sa constatation de violation au regard de l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord, il n'a pas pris en considération l'objet et le but du Mémorandum d'accord, qui est d'assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral. Elle fait observer que la constatation du Groupe spécial a pour résultat que le Membre autorisé à suspendre des concessions doit mettre fin à la suspension chaque fois que le Membre qui ne s'est pas mis en conformité notifie à l'ORD son adoption d'une mesure de mise en œuvre puis attend qu'elle soit contestée. La Nouvelle-Zélande ajoute que l'approche du Groupe spécial "donnerait presque inévitablement lieu à une situation dans laquelle un Membre mettant en œuvre pourrait continuellement imposer à volonté des séries successives de procédures, tout simplement en affirmant s'être mis en conformité"[550], portant ainsi atteinte à la prévisibilité de la suspension de concessions et à son importance pour susciter une rapide mise en conformité. La

[549] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que participant tiers, paragraphe 3.21.
[550] *Ibid*., paragraphe 3.30.

Nouvelle-Zélande fait aussi valoir que l'examen de l'article 23:1 et 23:2 a) par le Groupe spécial séparément de l'article 22:8 "rend" cette dernière disposition "redondante ou inutile".[551]

250. La Nouvelle-Zélande estime que la suggestion du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis et le Canada devraient recourir aux règles et procédures du Mémorandum d'accord sans délai "n'est tout simplement pas défendable".[552] Une telle suggestion porte atteinte à l'autorisation de suspendre des concessions que les États-Unis et le Canada ont obtenue de l'ORD. Cela est incompatible avec l'objectif de "règlement rapide" des différends envisagé à l'article 3:3 du Mémorandum d'accord, car cela se traduirait par une procédure "redondante" dans le cadre de laquelle un nouveau groupe spécial examinerait "une question qui a déjà été traitée dans le contexte de la procédure en cours".[553]

c) Mandat

251. La Nouvelle-Zélande soutient que le Groupe spécial a fait erreur en disant qu'il n'était pas compétent pour se prononcer sur la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec les accords visés. Elle estime que le Groupe spécial aurait dû déterminer explicitement la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec les accords visés parce qu'il avait examiné la Directive sur le fond et avait conclu que la mesure jugée incompatible avec l'*Accord SPS* dans l'affaire *CE – Hormones* n'avait pas été éliminée par les Communautés européennes. De l'avis de la Nouvelle-Zélande, le rapport du Groupe spécial est suffisamment exhaustif pour que l'Organe d'appel détermine explicitement la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'article 5:1 et 5:7 de l'*Accord SPS*.

d) Article 5:1 et 5:7 de l'*Accord SPS*

252. La Nouvelle-Zélande s'oppose "fermement"[554] aux arguments des Communautés européennes relatifs à l'article 5:1 et 5:7 de l'*Accord SPS* car ils "porteraient gravement atteinte aux principes et obligations"[555] de cet accord. L'*Accord SPS* impose une prescription "très importante" voulant que les mesures SPS soient élaborées et mises en œuvre d'une manière qui est "transparente, cohérente, fondée sur des éléments scientifiques et la moins restrictive pour le commerce"[556], et cette prescription est en "première ligne"[557] du présent différend. La Nouvelle-Zélande rappelle que l'article 2:2 de l'*Accord SPS* impose une obligation générale voulant que les mesures SPS soient fondées sur des principes scientifiques et qu'elles ne soient pas maintenues sans preuves scientifiques suffisantes. Une

[551] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que participant tiers, paragraphe 3.36.
[552] *Ibid*., paragraphe 3.62.
[553] *Ibid*. (citant la communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 96).
[554] *Ibid*., paragraphe 3.42.
[555] *Ibid*., paragraphe 3.43.
[556] *Ibid*., paragraphe 3.44.
[557] *Ibid*., paragraphe 3.45.

application spécifique est donnée à cette obligation par l'article 5:1, qui prescrit que les mesures SPS soient "établies sur la base" d'une évaluation des risques, ce qui, selon l'interprétation donnée par l'Organe d'appel, suppose qu'il y ait obligatoirement une "relation logique entre la mesure et l'évaluation des risques" en vertu de laquelle les résultats de l'évaluation des risques justifient suffisamment les mesures SPS en jeu.[558] De l'avis de la Nouvelle-Zélande, le Groupe spécial a conclu à juste titre que la Directive 2003/74/CE n'était pas établie sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1. Les constatations du Groupe spécial étaient étayées par un examen exhaustif de toutes les preuves scientifiques pertinentes, faisant fond sur les compétences techniques et les connaissances d'un groupe d'éminents experts scientifiques et techniques.

253. La Nouvelle-Zélande indique que l'évaluation des risques en cause dans le présent différend est le deuxième type d'évaluation prévu au paragraphe 4 de l'Annexe A de l'*Accord SPS*, évaluation qui est "conçue pour protéger des risques résultant de la présence d'additifs, de contaminants, de toxines ou d'organismes pathogènes dans les aliments pour animaux".[559] Elle rappelle que, en ce qui concerne ce type d'évaluation des risques, l'Organe d'appel a indiqué dans le différend *CE – Hormones* qu'un Membre est tenu d'"identifier les effets négatifs sur la santé des personnes (le cas échéant) résultant de la présence de ces additifs, contaminants, toxines ou organismes pathogènes dans les aliments pour animaux", et, "si de tels effets négatifs existent, d'évaluer la possibilité (ou probabilité) que ces effets se produisent".[560] L'Organe d'appel a également constaté que "le "risque" évalué dans une évaluation des risques doit être vérifiable – l'incertitude théorique n'est pas le genre de risque qui doit être évalué".[561] La Nouvelle-Zélande se réfère également à la constatation du Groupe spécial dans l'affaire *Japon – Pommes* selon laquelle l'examen par un groupe spécial d'une mesure au titre de l'article 5:1 supposerait également d'estimer si l'évaluation des risques a été faite "selon qu'il [était] approprié en fonction des circonstances", et si elle a tenu compte "des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes".[562] La Nouvelle-Zélande rappelle d'autre part la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones* selon laquelle les Communautés européennes "n'ont pas réellement procédé à une évaluation, au sens de l'article 5:1 et 5:2, des risques découlant de l'inobservation des bonnes pratiques vétérinaires conjuguée à des problèmes de contrôle de l'utilisation des hormones à des fins

[558] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que participant tiers, paragraphe 3.46 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 193).
[559] *Ibid*., paragraphe 3.52.
[560] *Ibid*. (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 183). (italique omis)
[561] *Ibid*., paragraphe 3.53 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 186).
[562] *Ibid*., paragraphe 3.54 (citant le rapport du Groupe spécial *Japon – Pommes*, paragraphe 8.236).

anabolisantes".[563] La Nouvelle-Zélande conclut que, comme dans l'affaire *CE – Hormones*, les Communautés européennes, "une nouvelle fois"[564], n'ont pas démontré que l'évaluation des risques à la base de la Directive 2003/74/CE satisfaisait aux prescriptions de l'*Accord SPS*.

254. La Nouvelle-Zélande fait valoir que, en tant que Membre invoquant l'article 5:7, les Communautés européennes ont la charge de démontrer que les quatre prescriptions de l'article 5:7 ont été satisfaites, y compris la prescription voulant que la mesure soit imposée lorsque les preuves scientifiques pertinentes sont "insuffisantes".[565] La Nouvelle-Zélande rappelle la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle ces quatre prescriptions sont "cumulatives"[566], et selon laquelle, chaque fois qu'il n'est pas satisfait à l'une d'entre elles, la mesure en cause est incompatible avec l'article 5:7. La Nouvelle-Zélande affirme que les Communautés européennes n'ont pas démontré qu'elles avaient satisfait à l'une quelconque des prescriptions énoncées à l'article 5:7 en ce qui concerne la Directive 2003/74/CE.

7. Norvège

a) Questions de procédure – Ouverture de l'audience au public

255. La Norvège appuie la demande des participants visant à ce que l'Organe d'appel autorise le public à suivre l'audience dans la présente procédure. Elle affirme que le sens du terme "proceedings" (procédure, travaux) pris isolément n'est pas clair, et qu'il faut recourir au contexte ainsi qu'à l'objet et au but comme indiqué à l'article 31 1) de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*[567] (la "*Convention de Vienne*"). Passant à l'article 17:5 et 17:12 du Mémorandum d'accord à titre de contexte, la Norvège reconnaît que ces dispositions utilisent le terme "proceedings" "pour désigner sous une forme abrégée tous les stades d'une procédure d'appel", mais elle considère que cela n'est "pas déterminant en soi".[568] La Norvège reconnaît aussi que l'article 17:10 est rédigé d'une manière différente de l'article 14:1, dans lequel le terme "deliberations" (délibérations) est employé, mais elle ne considère pas que cela suppose que le terme "proceedings" figurant dans la première phrase de

---

[563] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que participant tiers, paragraphe 3.55 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 208).

[564] *Ibid*., paragraphe 3.56.

[565] *Ibid*., paragraphe 3.58 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Japon – Pommes*, paragraphe 8.212). En outre, les autres prescriptions sont les suivantes: i) la mesure SPS provisoire doit être adoptée sur la "base des renseignements pertinents disponibles"; ii) le Membre s'efforce d'"obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque"; et iii) le Membre examine la mesure "en conséquence ... dans un délai raisonnable".

[566] *Ibid*., paragraphe 3.59 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 89).

[567] Faite à Vienne le 23 mai 1969, 1155 UNTS 331; 8 International Legal Materials 679.

[568] Observations de la Norvège sur la demande d'audience ouverte présentée par les participants, paragraphe 15.

l'article 17:10 doive être lu comme exigeant la confidentialité de l'audience devant l'Organe d'appel. La Norvège affirme qu'elle "ne voit pas que l'objet et le but de l'article 17:10 soient différents de [ceux de] l'article 14:1 du Mémorandum d'accord, qui est de protéger les travaux internes des groupes spéciaux" et fait valoir que "[l']objet et le but indiquent donc que le terme "proceedings" employé à l'article 17:10 devrait être interprété d'une manière restrictive, qui vise uniquement les travaux internes de l'Organe d'appel et n'englobe pas l'audience".[569] La Norvège estime qu'une interprétation restrictive du terme "proceedings" est également étayée par les versions espagnole et française du Mémorandum d'accord où sont employés le terme "*actuaciones*" en espagnol et le terme "*travaux*" en français, conformément à l'article 33 de la *Convention de Vienne*. La Norvège trouve d'autres éléments à l'appui d'une interprétation restrictive du terme "proceedings" dans le fait que l'article 18:2 autorise expressément les parties à un différend à divulguer leurs communications et déclarations au public. De l'avis de la Norvège, il n'est pas possible d'interpréter l'article 18:2 comme prescrivant "plus de confidentialité que ne l'exigent les parties".[570]

256. Ainsi, la Norvège considère que le Mémorandum d'accord autorise l'Organe d'appel à ouvrir l'audience au public dans les cas où tous les participants au différend le demandent et que l'Organe d'appel a le pouvoir discrétionnaire, en vertu de la règle 16 1) des *Procédures de travail*, de donner une suite favorable à cette demande. La Norvège indique que le fait d'autoriser le public à suivre l'audience alignera davantage l'Organe d'appel sur les autres tribunaux internationaux où "les audiences ouvertes constituent la norme".[571] La Norvège considère d'autre part que le fait d'autoriser le public à suivre l'audience "sera bénéfique pour le processus et pour la légitimité des travaux de l'Organe d'appel".[572]

b) Articles 21, 22 et 23 du Mémorandum d'accord

257. La Norvège soutient que l'article 22:8 du Mémorandum d'accord prescrit que la suspension de concessions soit temporaire et conditionnelle. Elle souligne que, dès lors que la mise en conformité est réalisée, que ce soit par une simple abrogation de la mesure incompatible ou par son remplacement par une autre mesure qui assure la mise en conformité, le droit de suspendre des concessions "devient *automatiquement* caduc"[573] sans qu'il soit nécessaire que l'autorisation accordée par l'ORD soit formellement annulée. La Norvège estime que, lorsque les parties sont en désaccord sur le point de savoir si la mesure prise pour se conformer réalise effectivement la mise en conformité, comme c'est

[569] Observations de la Norvège sur la demande d'audience ouverte présentée par les participants, paragraphe 23.
[570] *Ibid*., paragraphe 37.
[571] *Ibid*., paragraphe 39.
[572] *Ibid*.
[573] Communication de la Norvège en tant que participant tiers, paragraphe 6. (italique dans l'original)

le cas en l'espèce, elles doivent recourir à une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5. Dès lors qu'un groupe spécial (et l'Organe d'appel, s'il est fait appel du rapport du Groupe spécial) détermine que la mesure mettant en œuvre met le Membre concerné en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD, "l'autorisation précédente [de suspendre des concessions] devient *ipso facto* caduque une fois que le rapport est adopté, sans qu'il soit nécessaire que l'ORD l'annule formellement étant donné que la condition temporelle … n'existe plus".[574]

258. La Norvège estime par ailleurs qu'une présomption de mise en conformité de bonne foi est applicable en vertu du Mémorandum d'accord et que le plaignant initial qui considère que la mesure prise pour se conformer ne réalise pas la mise en conformité est dans l'obligation d'engager une procédure au titre de l'article 21:5. Notant que les articles 22:8 et 21:5 n'établissent pas de limitation dans le temps pour l'engagement d'une procédure au titre de l'article 21:5, la Norvège allègue que cela ne signifie pas que le plaignant initial puisse simplement refuser d'engager une telle procédure. De l'avis de la Norvège, au-delà d'un certain point dans le temps, il est possible de contrevenir à l'article 23:2 a). Pour éviter des retards déraisonnables, l'article 21:5 devrait être interprété comme autorisant aussi bien le plaignant initial que le défendeur initial à engager une procédure au titre de l'article 21:5. La Norvège soutient que l'article 21:5 est rédigé à la forme passive sans qu'il soit précisé quelle partie peut engager la procédure et que, par conséquent, cette disposition autorise les deux parties à engager une procédure au titre de l'article 21:5. Le fait que le rapport du Groupe spécial de la mise en conformité dans le différend *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)* est demeuré non adopté, et que le groupe spécial a refusé de formuler des recommandations ou décisions, ne prouve pas en soi qu'un défendeur initial ne peut pas invoquer l'article 21:5 car cette affaire comportait des circonstances particulières qui en expliquent le résultat.

259. La Norvège explique que, dans une procédure au titre de l'article 21:5 engagée par le défendeur initial, le Groupe spécial ne peut pas "prononcer de jugement déclaratoire sur la base de la présentation du défendeur initial, mais doit faire une évaluation objective de la question dont il est saisi".[575] Cependant, lorsque le plaignant initial refuse de participer, aucune allégation selon laquelle la nouvelle mesure est incompatible avec d'autres dispositions des accords visés ne sera entendue. Dans une telle procédure, le défendeur initial doit être considéré comme une "partie plaignante" aux fins de l'article 6:1 et comme une "partie requérante" aux fins de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. Il peut être satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 en se référant aux rapports du groupe spécial initial et de l'Organe d'appel, ainsi qu'en identifiant la mesure spécifique prise pour se conformer et en décrivant la manière dont elle réalise la mise en conformité. La Norvège ajoute que,

[574] Communication de la Norvège en tant que participant tiers, paragraphe 7.
[575] *Ibid*., paragraphe 15.

dans une telle procédure, "[s]eules les violations spécifiquement visées"[576] dans le rapport du Groupe spécial et le rapport de l'Organe d'appel dans le cadre du différend initial relèveront du mandat du groupe spécial établi au titre de l'article 21:5. En effet, dans sa plainte, le défendeur initial ne vise pas des violations spécifiques commises par d'autres Membres, mais demande une "constatation déclaratoire"[577] de mise en conformité avec les recommandations et décisions formulées par l'ORD dans le différend initial. Du fait qu'il ne commence pas par engager une procédure au titre de l'article 21:5, le plaignant initial perd certains droits de présenter de nouvelles allégations qu'il aurait pu inclure dans le mandat du Groupe spécial s'il avait engagé ladite procédure et présenté la demande d'établissement d'un groupe spécial. Par conséquent, la Norvège estime que le fait d'autoriser le défendeur initial à engager une procédure au titre de l'article 21:5 inciterait les plaignants initiaux à engager en premier une telle procédure.

8. Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu

260. Conformément à la règle 24 2) des *Procédures de travail*, le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu a choisi de ne pas présenter de communication de participant tiers.

261. Le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu appuie la demande des participants visant à ce que le public soit autorisé à suivre l'audience dans la présente procédure "dans l'intérêt d'une plus grande transparence".[578]

III. Questions soulevées dans le présent appel

262. Les questions soulevées en appel par les Communautés européennes sont les suivantes, à savoir:

a) si le Groupe spécial a fait erreur en ne constatant pas que les États-Unis et le Canada devaient engager une procédure conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord pour se conformer aux obligations qu'ils avaient, au titre de l'article 23:1 et 23:2 a), d'avoir recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord;

b) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les États-Unis et le Canada n'avaient pas enfreint l'article 22:8 du Mémorandum d'accord parce que les Communautés européennes ne s'étaient pas conformées aux recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*, qui sont à la base de l'autorisation

[576] Communication de la Norvège en tant que participant tiers, paragraphe 17.
[577] *Ibid*., paragraphe 18.
[578] Observations du Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu sur la demande d'audience ouverte présentée par les participants, page 1.

donnée aux États-Unis et au Canada de suspendre des concessions et d'autres obligations;

c) si le Groupe spécial a outrepassé son mandat en examinant la compatibilité de la Directive 2003/74/CE[579] avec l'article 5:1 et 5:7 de l'*Accord SPS*;

d) si le Groupe spécial a fait erreur en ne suggérant pas, conformément au pouvoir que lui confère l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, que les États-Unis et le Canada mettent fin à la suspension de concessions et recourent à une procédure au titre de l'article 21:5, ou à toute autre procédure dont les parties pourraient convenir, pour régler tous désaccords au sujet de la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS*;

e) si le Groupe spécial n'a pas respecté le principe de la régularité de la procédure, et ne s'est donc pas acquitté de ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, en procédant au choix et en s'appuyant sur l'avis de deux experts qui n'étaient pas "indépendants et impartiaux" comme l'exigent les *Règles de conduite*;

f) si le Groupe spécial a fait erreur en interprétant et en appliquant l'article 5:1 de l'*Accord SPS* lorsqu'il a évalué la compatibilité de l'interdiction à l'importation de viande provenant de bovins traités à l'œstradiol-17ß à des fins anabolisantes, appliquée conformément à la Directive 2003/74/CE, en particulier:

   i) en adoptant une interprétation étroite de l'expression "évaluation des risques" et en ne tenant pas compte d'éléments de preuve concernant l'utilisation impropre et abusive dans l'administration d'hormones;

   ii) en exigeant que les Communautés européennes évaluent spécifiquement les risques découlant de la présence de résidus d'œstradiol-17ß dans la viande ou les produits carnés par suite du traitement des bovins à cette hormone à des fins anabolisantes;

   iii) en imposant aux Communautés européennes une méthode quantitative d'évaluation des risques;

[579] Directive 2003/74/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2003 modifiant la Directive 96/22/CE du Conseil concernant l'interdiction d'utilisation de certaines substances à effet hormonal ou thyréostatique et des substances β-agonistes dans les spéculations animales, *Journal officiel de l'Union européenne*, série L, n° 262 (14 octobre 2003) 17 (pièces EC-1 et US-3 présentées par les Communautés européennes et les États-Unis, respectivement, au Groupe spécial).

iv) en attribuant de façon incorrecte la charge de la preuve; et

v) en ne procédant pas à une évaluation objective de la question dont il était saisi, comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord, en énonçant et en appliquant un critère d'examen incorrect;

g) si le Groupe spécial a fait erreur en interprétant et en appliquant l'article 5:7 de l'*Accord SPS* lorsqu'il a évalué la compatibilité de l'interdiction provisoire à l'importation de viande provenant de bovins traités à la testostérone, à la progestérone, à l'acétate de trenbolone, au zéranol et à l'acétate de mélengestrol ("MGA") à des fins anabolisantes, appliquée au titre de la Directive 2003/74/CE. Plus précisément, si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les preuves scientifiques pertinentes étaient insuffisantes parce qu'il:

i) a constaté à tort que la détermination du point de savoir si les preuves scientifiques pertinentes étaient insuffisantes "[devait] être indépendante" du niveau de protection choisi;

ii) a énoncé et a appliqué un critère juridique incorrect selon lequel, dans les cas où il existe des normes internationales pour une substance, il faut une "masse critique de nouvelles preuves scientifiques" pour que les preuves scientifiques pertinentes deviennent "insuffisantes";

iii) a attribué de façon incorrecte la charge de la preuve; et

iv) n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi, comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord.

263. Les questions soulevées en appel par les États-Unis et le Canada sont les suivantes, à savoir:

a) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les États-Unis et le Canada cherchaient à obtenir réparation pour une violation au sens de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord, en maintenant la suspension de concessions après la notification de la Directive 2003/74/CE par les Communautés européennes;

b) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les États-Unis et le Canada avaient établi une détermination unilatérale selon laquelle la Directive 2003/74/CE n'était pas compatible avec les Accords de l'OMC sans recourir aux règles et procédures du

Mémorandum d'accord, ce qui était contraire à l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord.

264. Au cas où l'Organe d'appel confirmerait la constatation du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis et le Canada ont agi d'une manière incompatible avec l'article 23:2 a) et 23:1 du Mémorandum d'accord, les États-Unis et le Canada font appel à titre conditionnel des questions suivantes, à savoir:

a) Si le Groupe spécial a fait erreur en concluant qu'il n'était pas chargé, de déterminer la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'article 5:1 et 5:7 de l'*Accord SPS*, et n'avait donc pas compétence pour le faire;

b) si le Groupe spécial a fait erreur en suggérant, conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, que les États-Unis et le Canada aient recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord sans retard.

IV. Application du Mémorandum d'accord au stade de l'après-suspension d'un différend

A. *Introduction*

265. Nous commençons par les questions soulevées en appel par le Canada, les Communautés européennes et les États-Unis concernant l'interprétation et l'application de plusieurs dispositions du Mémorandum d'accord au stade de l'après-suspension d'un différend. Ce stade correspond à la période après qu'un Membre de l'OMC a suspendu des concessions ou d'autres obligations à l'égard d'un autre Membre[580], en ayant reçu l'autorisation de le faire de l'ORD. L'autorisation de suspendre des concessions découle du fait que l'autre Membre n'a pas mis en conformité des mesures qui ont été jugées incompatibles avec les accords visés par un groupe spécial ou l'Organe d'appel.

266. Le présent appel concerne le différend *CE – Hormones* dans lequel, suite à une plainte des États-Unis et du Canada, l'interdiction imposée par les Communautés européennes à l'importation de viande provenant de bovins traités à des hormones anabolisantes, conformément à la Directive 96/22/CE, a été jugée incompatible avec l'*Accord SPS*.[581] Du fait que les Communautés européennes ne se sont pas mises en conformité dans le délai raisonnable, qui est arrivé à expiration le 13 mai 1999[582], les États-Unis et le Canada ont demandé à l'ORD d'autoriser la suspension de

[580] Nous utiliserons l'expression "suspension de concessions" pour désigner de manière abrégée "la suspension de concessions ou d'autres obligations".
[581] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 253.
[582] Décision de l'arbitre *CE – Hormones*, paragraphe 48.

concessions conformément à l'article 22:2 du Mémorandum d'accord.[583] Les États-Unis et le Canada ont obtenu l'autorisation de l'ORD de suspendre des concessions à l'égard des Communautés européennes le 26 juillet 1999, suite à un arbitrage tenu à la demande des Communautés européennes.[584] Le 29 juillet 1999, les États-Unis ont appliqué des droits d'importation de 100 pour cent sur une série d'importations en provenance de certains États membres des Communautés européennes.[585] Le 1er août 1999, le Canada a appliqué des droits *ad valorem* de 100 pour cent sur une série analogue d'importations en provenance des Communautés européennes.[586]

267. Après l'adoption des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans le différend *CE – Hormones,* la Commission européenne a fait réaliser 17 études scientifiques pour évaluer les risques que les six hormones en cause présentaient pour la santé humaine.[587] Sur la base de ces études et d'autres renseignements scientifiques communiqués à la Commission européenne, le Comité scientifique des mesures vétérinaires en rapport avec la santé publique (le "CSMVSP") a rendu trois Avis en 1999, 2000 et 2002 concernant les risques que les six hormones présentaient pour la santé humaine.[588] À la lumière de ces Avis, les Communautés européennes ont adopté la Directive 2003/74/CE le 22 septembre 2003[589], qui modifie la Directive 96/22/CE. La Directive 2003/74/CE maintient la prohibition permanente à l'importation de viande et de produits carnés provenant d'animaux traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes énoncée initialement dans la Directive 96/22/CE.[590] En ce qui concerne les cinq autres hormones – testostérone, progestérone, acétate de trenbolone, zéranol et MGA, la Directive 2003/74/CE impose la prohibition à titre provisoire.[591] La Directive 2003/74/CE précise que, même si les renseignements scientifiques disponibles indiquaient l'existence de risques liés à ces substances, "l'état actuel des connaissances ne permet pas d'effectuer une évaluation quantitative du risque pour les consommateurs".[592] La prohibition de ces cinq hormones s'applique "en attendant que la Communauté trouve, de quelque source que ce soit, des informations scientifiques plus complètes, susceptibles de l'éclairer et de combler les lacunes de l'état actuel des connaissances relatives à ces substances".[593]

---

[583] WT/DS26/19; WT/DS48/17.
[584] Décision des arbitres *CE – Hormones (article 22:6 – États-Unis)*, paragraphe 84; Décision des arbitres *CE – Hormones (article 22:6 – Canada)*, paragraphe 73. Voir aussi WT/DS26/20; WT/DS48/18.
[585] Voir *supra*, la note de bas de page 17.
[586] Voir *supra*, la note de bas de page 18.
[587] Voir *supra*, la note de bas de page 19.
[588] Voir *supra*, les notes de bas de page 20, 21 et 22.
[589] Voir *supra*, la note de bas de page 5.
[590] Directive 2003/74/CE, *supra*, note de bas de page 5, dixième considérant et article premier (modifiant les articles 2 et 3 de la Directive 96/22/CE).
[591] *Ibid*.
[592] Directive 2003/74/CE, *supra*, note de bas de page 5, septième considérant.
[593] *Ibid*., dixième considérant.

268. Le 27 octobre 2003, les Communautés européennes ont notifié à l'ORD l'adoption, la publication et l'entrée en vigueur de la Directive 2003/74/CE, ainsi que les Avis de 1999, 2000 et 2002, qu'elles considéraient comme constituant une justification suffisante pour les prohibitions permanente et provisoire à l'importation de viande provenant de bovins traités aux six hormones au titre de l'*Accord SPS*.[594] Elles ont donc allégué qu'elles avaient pleinement mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans le différend initial *CE – Hormones* et en conséquence estimaient que la suspension de concessions par les États-Unis et le Canada n'était plus justifiée. Les États-Unis et le Canada ont refusé de lever la suspension de concessions imposée conformément à l'autorisation obtenue de l'ORD, parce qu'ils n'estimaient pas que la Directive 2003/74/CE avait mis les Communautés européennes en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD.[595] Les Communautés européennes ont engagé la présente procédure en alléguant que les États-Unis et le Canada avaient agi d'une manière incompatible avec leurs obligations au titre du Mémorandum d'accord en maintenant la suspension de concessions.[596]

269. Un résumé des constatations du Groupe spécial figure dans la section B et les allégations et arguments présentés en appel sont exposés dans la section C. Dans les sections D et E nous examinons les allégations formulées par les Communautés européennes, y compris la question de savoir si l'article 22:8 du Mémorandum d'accord imposait aux États-Unis et au Canada de mettre fin à l'application de la suspension de concessions au moment de la notification par les Communautés européennes de la Directive 2003/74/CE, et la question de savoir si les États-Unis et le Canada étaient tenus d'engager une procédure au titre de l'article 21:5 s'ils ne considéraient pas que la Directive 2003/74/CE était compatible avec les accords visés. La section F traite des allégations formulées par les États-Unis et le Canada dans leurs autres appels concernant les constatations du Groupe spécial selon lesquelles ils ont enfreint l'article 23:2 a) et 23:1 du Mémorandum d'accord en cherchant à obtenir réparation pour une violation sans recourir aux règles et procédures du Mémorandum d'accord. La section G traite des allégations conditionnelles formulées par les États-Unis et le Canada en relation avec la constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'était pas compétent pour déterminer la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec les accords visés. Enfin, la section H traite des questions soulevées par chacun des trois participants concernant la suggestion faite par le Groupe spécial conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord.

---

[594] WT/DS26/22; WT/DS48/20.

[595] WT/DSB/M/157; WT/DSB/M/159.

[596] En décembre 2004, les États-Unis ont demandé des renseignements aux Communautés européennes conformément à l'article 5:8 de l'*Accord SPS* concernant la justification à la base de la Directive 2003/74/CE. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.227) Le Groupe spécial a été établi le 14 janvier 2005 à la demande des Communautés européennes. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 1.2; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 1.2)

B. *Constatations du Groupe spécial*

1. Portée des allégations des Communautés européennes

270. Devant le Groupe spécial, les Communautés européennes ont formulé "deux séries d'allégations principales" à l'encontre du maintien de la suspension de concessions par les États-Unis et le Canada. Elles ont affirmé que le maintien de la suspension était incompatible avec: i) l'article 23:2 a), lu conjointement avec les articles 21:5 et 23:1 du Mémorandum d'accord; et ii) l'article 23:1, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord. En outre, elles ont formulé des allégations au titre des articles I[er] et II du GATT de 1994.[597] Au cas où le Groupe spécial constaterait l'absence de violation de l'article 23 du Mémorandum d'accord, les Communautés européennes ont allégué, à titre subsidiaire, que le maintien de la suspension par les États-Unis et le Canada était incompatible avec l'article 22:8 du Mémorandum d'accord.[598]

271. Au début de son analyse, le Groupe spécial a fait des observations préliminaires concernant la portée de son mandat. Il a rappelé que la question dont il était saisi était le fait allégué que les États-Unis et le Canada ne s'étaient pas conformés à leurs obligations au titre du Mémorandum d'accord en maintenant la suspension de concessions autorisée par l'ORD dans le différend *CE – Hormones*, même si les Communautés européennes avaient adopté la Directive 2003/74/CE et notifié cette directive à l'ORD en tant que mesure prise pour se conformer.[599] Le Groupe spécial a noté que, dans leur première communication écrite, les Communautés européennes avaient divisé leurs allégations en "deux grandes séries d'allégations" et une allégation conditionnelle. Dans le cadre de la première série d'allégations, les Communautés européennes ont allégué que les États-Unis et le Canada, en maintenant la suspension de concessions, cherchaient à obtenir réparation pour une violation supposée par les Communautés européennes des accords visés sans recourir aux règles et procédures du Mémorandum d'accord, ce qui était contraire à l'article 23:2 a), lu conjointement avec les articles 21:5 et 23:1 du Mémorandum d'accord.[600] Dans le cadre de la deuxième série d'allégations, les Communautés européennes ont fait observer que, du fait qu'il devrait être *présumé* qu'elles se sont mises en conformité de bonne foi avec les recommandations et décisions de l'ORD en adoptant et notifiant la Directive 2003/74/CE, le maintien de la suspension de concessions par les États-Unis et le Canada était également incompatible avec l'article 23:1, lu conjointement avec les

[597] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 3.1; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 3.2.
[598] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 3.2; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 3.2.
[599] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.150 et 7.151; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.137 et 7.138.
[600] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.153 et 7.183; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.140 et 7.165.

articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord.[601] Enfin, au cas où le Groupe spécial ne constaterait "aucune violation des articles 23:1, 23:2 a), 3:7, 22:8 et 21:5 du Mémorandum d'accord"[602], les Communautés européennes ont formulé une allégation conditionnelle selon laquelle les États-Unis et le Canada avaient violé l'article 22:8 du Mémorandum d'accord en soi parce que, en adoptant la Directive 2003/74/CE, elles avaient obtenu une mise en conformité *effective* (plutôt que *présumée*) exigeant la cessation de la suspension de concessions conformément à l'article 22:8.[603]

272. Le Groupe spécial a considéré que cette approche, bien que n'étant pas spécifiée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes, "[était] en fait une clarification des allégations énumérées dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial et non des arguments".[604] Ainsi, le Groupe spécial a considéré que l'approche énoncée dans la première communication écrite des Communautés européennes faisait partie du mandat du Groupe spécial.[605] Il a donc décidé qu'il examinerait les deux allégations principales telles qu'elles avaient été précisées par les Communautés européennes dans leur première communication écrite, et examinerait l'allégation conditionnelle uniquement si les Communautés européennes n'établissaient pas le bien-fondé de leurs deux allégations principales.[606]

2. Allégation des Communautés européennes selon laquelle les États-Unis et le Canada ont enfreint l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord, lu conjointement avec les articles 23:1 et 21:5

273. Le Groupe spécial a d'abord examiné l'allégation des Communautés européennes au titre de l'article 23:2 a) lu conjointement avec les articles 23:1 et 21:5 du Mémorandum d'accord. Il s'est référé à l'expression "[d]ans de tels cas", qui relie les paragraphes 1 et 2 de l'article 23, et a fait observer que cette expression indiquait qu'il devrait déterminer si les conditions énoncées à l'article 23:1 étaient remplies avant de pouvoir évaluer si les États-Unis et le Canada avaient enfreint l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord. De l'avis du Groupe spécial, "l'article 23:1 s'applique en l'espèce uniquement à l'égard d'une détermination à l'encontre d'une mesure qui n'a pas encore fait

[601] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.153 et 7.252; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.140 et 7.245.
[602] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.155; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.142.
[603] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.156; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.143.
[604] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.163; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.150.
[605] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.164; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.151.
[606] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.164; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.151.

l'objet d'un recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord".[607] Selon le Groupe spécial, la Directive 2003/74/CE est une telle mesure.[608] Notant que la Directive 2003/74/CE, comme la mesure qu'elle a remplacée, imposait une interdiction à l'importation, le Groupe spécial a rappelé que ce n'était pas l'interdiction à l'importation de viande provenant d'animaux traités aux hormones, mais plutôt la justification de cette interdiction, qui avait été jugée incompatible avec l'*Accord SPS* dans l'affaire *CE – Hormones*. Par conséquent, le Groupe spécial "n'estim[ait] pas que le fait que l'interdiction reste en vigueur signifi[ait] qu'aucune mesure nouvelle n'a[vait] été adoptée".[609] Il a en outre constaté que, bien que les États-Unis et le Canada aient été autorisés à suspendre des concessions cette ""autorisation de l'ORD" ne signifi[ait] pas une "obligation de suspendre des concessions"".[610] Ainsi, de l'avis du Groupe spécial, "le fait que, après la notification par les Communautés européennes de la Directive 2003/74/CE", les États-Unis et le Canada "continuent d'appliquer leur suspension de concessions même s'ils n'ont aucune obligation de le faire montre" que les États-Unis et le Canada cherchent "activement" à obtenir réparation pour une violation au sens de l'article 23:1.[611]

274. Ayant constaté que les conditions de l'applicabilité de l'article 23:1 étaient remplies, le Groupe spécial a ensuite examiné si les États-Unis et le Canada avaient "détermin[é] … qu'il y a eu violation" au sens de l'article 23:2 a) en ce qui concerne la Directive 2003/74/CE. Il a fait observer que les déclarations faites à deux réunions de l'ORD concernant la notification de la Directive 2003/74/CE indiquaient que les États-Unis et le Canada étaient arrivés à "une décision plus ou moins finale"[612] selon laquelle la nouvelle directive ne mettait pas en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones* et était incompatible avec l'*Accord SPS*. De telles déclarations, de l'avis du Groupe spécial, constituent une "détermination" au sens de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord.[613] Le Groupe spécial a ajouté que, même si ces déclarations étaient considérées comme provisoires, "le fait que [les États-Unis et le Canada] ont maintenu ultérieurement la suspension de concessions sans modification et sans indiquer qu'ils étaient encore en train d'étudier

[607] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.205; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.197.
[608] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.206; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.198.
[609] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.207; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.199.
[610] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.209; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.201.
[611] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.209; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.201.
[612] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.222; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.215 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, note de bas de page 657 relative au paragraphe 7.50).
[613] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.225 et 7.226; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.219; 7.222 et 7.223.

la [Directive 2003/74/CE]" confirmait qu'ils avaient fait une telle "détermination".[614] Le Groupe spécial a en outre constaté que, du fait que l'autorisation donnée par l'ORD de suspendre des concessions ne s'appliquait pas à la Directive 2003/74/CE[615] et n'équivalait pas à "une détermination multilatérale d'incompatibilité" concernant cette directive[616], les États-Unis et le Canada n'avaient pas établi une détermination en recourant aux règles et procédures du Mémorandum d'accord, en violation de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord. Du fait que les États-Unis et le Canada "n'[avaient] établi aucune détermination en recourant au règlement des différends conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord", le Groupe spécial a conclu *a fortiori* que les États-Unis et le Canada "[avaient] manqué à leur obligation d'établir toute détermination de ce genre au regard des constatations contenues dans le rapport du groupe spécial ou de l'Organe d'appel adopté par l'ORD ou d'une décision arbitrale rendue au titre du Mémorandum d'accord".[617] En conséquence, le Groupe spécial a constaté que les États-Unis et le Canada avaient enfreint l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord.[618]

275. Le Groupe spécial est ensuite passé à l'allégation des Communautés européennes selon laquelle les États-Unis et le Canada étaient tenus d'engager une procédure au titre de l'article 21:5 s'ils considéraient que la Directive 2003/74/CE n'était pas compatible avec les accords visés. Il a dit que le recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord, au sens de l'article 23:2 a), "englob[ait] chacun des moyens de règlement des différends prévus dans le Mémorandum d'accord, y compris consultations, conciliation, bons offices et médiation"[619] et ne se limitait pas à la procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. Sur cette base, le Groupe spécial n'[a] pas jug[é] nécessaire de formuler une constatation sur le point de savoir si [les États-Unis et le Canada] avaient violé l'article 21:5 en ne recourant pas à la procédure prévue par cette disposition".[620]

276. Sur la base de ce qui précède, le Groupe spécial a conclu que les États-Unis et le Canada:

---

[614] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.230; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.224.
[615] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.234; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.228.
[616] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.242; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.235.
[617] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.244; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.237. (italique omis)
[618] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.245; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.238.
[619] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.247; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.240.
[620] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.249; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.242.

> [avaient] violé l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord en cherchant à obtenir réparation pour une violation de l'Accord sur l'OMC en déterminant que la mesure de mise en œuvre des [Communautés européennes] n'était pas conforme aux recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones* sans recourir au règlement des différends conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord.[621]

3. Allégation des Communautés européennes selon laquelle les États-Unis et le Canada ont enfreint l'article 23:1 du Mémorandum d'accord, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7

277. Le Groupe spécial est ensuite passé à l'allégation des Communautés européennes selon laquelle les États-Unis et le Canada avaient enfreint l'article 23:1, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord, en maintenant la suspension de concessions même si la mesure jugée incompatible dans l'affaire *CE – Hormones* avait été éliminée. Il a fait observer que ses constatations antérieures selon lesquelles les États-Unis et le Canada avaient commis une erreur de procédure dans le cadre du Mémorandum d'accord [et] vidé l'article 23:1 et 23:2 a)"[622] n'avaient "aucun rapport avec le point de savoir si les Communautés européennes [avaient] mis en œuvre quant au fond les recommandations et décisions de l'ORD"[623] dans l'affaire *CE – Hormones*. En revanche, le Groupe spécial a constaté que l'allégation des Communautés européennes concernant des violations des articles 22:8, 23:1 et 3:7 du Mémorandum d'accord reposait sur la "*conformité* (présumée ou réelle) avec l'*Accord SPS*"[624] de la Directive 2003/74/CE. Cela tient au fait que, de l'avis du Groupe spécial, le membre de phrase "jusqu'à ce que la mesure jugée incompatible ... ait été éliminée" figurant à l'article 22:8 signifie que ce qui doit être réalisé, ce n'est pas l'élimination de la mesure, mais la mise en conformité effective avec les recommandations et décisions de l'ORD.[625] Ainsi, l'article 22:8 "ne" peut être enfreint "que si les Communautés européennes se sont conformées aux recommandations et décisions de l'ORD et que [les États-Unis et le Canada] n'ont pas immédiatement éliminé leur suspension de concessions ou d'autres obligations".[626]

---

[621] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.251; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.244.
[622] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.270; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.286.
[623] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.272; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.288.
[624] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.272; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.288.
[625] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.284; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.300.
[626] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.285; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.301.

278. S'agissant de l'argument des Communautés européennes selon lequel elles devraient bénéficier d'"une présomption de mise en conformité de bonne foi"[627] en ce qui concerne la Directive 2003/74/CE, le Groupe spécial a reconnu qu'en droit international général, les États jouissaient d'une présomption de bonne foi dans l'exécution de leurs obligations conventionnelles.[628] Toutefois, il a constaté que cette présomption ne signifiait pas que les Communautés européennes "s'[étaient] effectivement conformé[es] à [leurs] obligations conventionnelles"[629] et a fait en outre observer que les États-Unis et le Canada pouvaient aussi invoquer la présomption de bonne foi à l'égard de leurs mesures respectives.[630] Passant au texte du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial a constaté qu'"il n'y [avait] pas d'exclusion expresse de l'application du principe de la bonne foi dans le Mémorandum d'accord".[631] Il a ensuite rejeté l'argument des États-Unis et du Canada selon lequel "la présomption de mise en conformité de bonne foi ne [pouvait] pas se substituer à l'autorisation multilatérale donnée par l'ORD … de suspendre des concessions".[632] Selon le Groupe spécial, "l'élimination de la mesure jugée incompatible avec un accord visé se substitue à l'autorisation accordée par l'ORD de suspendre des concessions", parce que rien dans l'article 22:8 du Mémorandum d'accord ne donne à penser qu'un Membre qui suspend des concessions peut continuer à le faire tant que l'autorisation n'a pas été rapportée par l'ORD.[633]

279. Ensuite, le Groupe spécial a examiné l'argument des Communautés européennes selon lequel la présomption de mise en conformité de bonne foi est uniquement réfragable au moyen d'un recours à l'article 21:5 par les États-Unis et le Canada. En examinant cet argument, il a jugé important de "détermine[r] la mesure dans laquelle le fait que les Communautés européennes ne disposent d'aucun recours juridique dans une situation d'après rétorsion peut justifier que la présomption de mise en conformité de bonne foi soit irréfragable, sauf au moyen d'un recours à la procédure prévue à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord".[634] Le Groupe spécial a noté, premièrement, que "nulle part, le Mémorandum d'accord ne dispos[ait] qu'une présomption de mise en conformité de bonne foi

[627] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.310; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.310.
[628] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.318; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.318.
[629] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.322; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.322.
[630] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.323; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.323.
[631] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.336; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.336.
[632] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.342; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.342.
[633] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.343; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.343.
[634] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.348; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.346.

devrait n'être réfragable qu'au moyen d'un recours à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord".[635] Deuxièmement, il a fait observer qu'"il apparai[ssait] que, même dans le cadre de l'actuel Mémorandum d'accord, il sembl[ait] *a priori* que les Communautés européennes disposent de plusieurs moyens pour obtenir la cessation de la suspension de concessions ou d'autres obligations", y compris les bons offices et les consultations, la procédure au titre de l'article 21:5, l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord et le recours aux procédures ordinaires de groupe spécial (comme les Communautés européennes l'avaient fait dans la présente affaire).[636] Pour ces raisons, le Groupe spécial a rejeté l'argument des Communautés européennes "[selon lequel] la présomption de mise en conformité de bonne foi dont bénéficient les Communautés européennes ne devrait être réfragable qu'au moyen d'un recours à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord exercé par les plaignants dans l'affaire initiale".[637] Il n'était pas convaincu que l'article 21:5 soit le "seul moyen" pour examiner "une allégation de mise en conformité d'un Membre alléguant s'être conformé aux recommandations et décisions de l'ORD", ni que les procédures au titre de l'article 21:5 "ne [pouvaient] être engagées que par le plaignant initial".[638]

280. Le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

> bien que nous admettions qu'il existe une présomption de mise en conformité de bonne foi, nous ne partageons pas l'avis des Communautés européennes selon lequel la présomption de bonne foi dont elles jouissent ne peut être réfutée que dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 21:5. Nous constatons au contraire que cette présomption, parce qu'elle s'applique aux mesures prises par toutes les parties, doit être réfragable devant le présent Groupe spécial. De la même façon que les allégations des [Communautés européennes] visent à réfuter la présomption de conformité de bonne foi des mesures de rétorsion [des États-Unis et du Canada] avec l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, [les États-Unis et le Canada] devraient être autorisés à réfuter la présomption de mise en

[635] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.349; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.347.

[636] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.350; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.348. Le Groupe spécial a noté que la formulation large ("ce différend sera réglé suivant les présentes procédures de règlement des différends") utilisée à l'article 21:5 "pourrait être réputée englober toute procédure prévue par le Mémorandum d'accord pour la résolution des différends". Il a toutefois estimé que "les autres termes de l'article 21:5 étay[aient] l'opinion selon laquelle la procédure au titre de l'article 21:5 [était] en fait une procédure de groupe spécial assortie d'un délai plus court" et il a lu le membre de phrase "y compris, dans tous les cas où cela sera possible, avec recours au groupe spécial initial" non pas comme signifiant qu'il était généralement préférable de recourir à un groupe spécial, mais comme demandant de recourir aux membres du groupe spécial qui avait examiné l'affaire initiale plutôt qu'à d'autres personnes. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.351; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.349)

[637] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.356; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.354.

[638] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.355; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.353.

> conformité des [Communautés européennes] en prouvant la non-mise en conformité effective.[639]

281. Le Groupe spécial a noté qu'en invoquant une présomption de mise en conformité de bonne foi, les Communautés européennes étayaient leur allégation selon laquelle les États-Unis et le Canada avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 23:1, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7, parce qu'ils n'avaient pas mis fin à la suspension de concessions au moment de l'élimination de la mesure jugée incompatible avec un accord visé au sens de l'article 22:8.[640] Ainsi, ayant déterminé que la présomption de mise en conformité de bonne foi était réfragable dans le cadre de la présente procédure, le Groupe spécial a fait observer qu'"en pratique, cela rev[enait] à traiter l'allégation "subsidiaire" de violation de l'article 22:8 formulée par les [Communautés européennes] en soi".[641] Il a toutefois expliqué que "cela ne découl[ait] pas du fait que nous n'avons simplement pas tenu compte de l'ordre dans lequel les Communautés européennes voulaient que nous examinions la présente affaire".[642] En fait, le Groupe spécial a considéré qu'il "examin[ait] toujours l'allégation de violation de l'article 23:1, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7, formulée par les [Communautés européennes]" et "n'examin[ait] pas une allégation de violation de l'article 22:8 pris isolément".[643]

4. Compétence du Groupe spécial

282. Le Groupe spécial a reconnu que son "mandat n'inclu[ait] aucune des dispositions de l'*Accord SPS*"[644] et que, par conséquent, il ne relevait pas de son mandat d'examiner les violations alléguées de

---

[639] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.357 f); rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.355 f). Le Groupe spécial a précisé ce qui suit:

> En parvenant à ces conclusions, nous ne pensons pas que nous accroissions ou diminuions les droits et obligations des Membres de l'OMC. Nous n'appliquons pas la présomption de mise en conformité de bonne foi indépendamment des obligations des Communautés européennes au titre de l'Accord sur l'OMC. Les Communautés européennes ont l'obligation de se conformer à l'Accord sur l'OMC en général et aux recommandations et décisions de l'ORD, et le principe général de la bonne foi suppose qu'elles le fassent de bonne foi. Ce faisant, nous appliquons le principe de la bonne foi d'une manière compatible avec le droit de l'OMC et le droit international public général.

(Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.358; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.356) (notes de bas de page omises)

[640] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.332; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.332.

[641] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.359; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.357.

[642] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.359; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.357.

[643] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.359; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.357.

[644] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.360; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.358.

l'*Accord SPS* ou de formuler des constatations au titre de cet accord. Néanmoins, il a constaté qu'il "devr[ait] examiner la compatibilité de la [Directive 2003/74/CE] avec les dispositions de l'*Accord SPS* auxquelles les parties ont fait référence dans la mesure nécessaire pour déterminer, s'agissant de l'allégation des [Communautés européennes] relative à l'article 22:8, si la mesure jugée incompatible des [Communautés européennes]" dans l'affaire *CE – Hormones* a[vait] été éliminée".[645] Par conséquent, il a estimé "qu'il y [avait] des raisons suffisantes pour qu'il conclue qu'il [était] compétent pour examiner la compatibilité de la mesure de mise en œuvre des [Communautés européennes] avec l'*Accord SPS* dans le cadre de son examen de l'allégation formulée par les Communautés européennes en ce qui concerne l'article 22:8 du Mémorandum d'accord".[646] Il a reconnu qu'il était difficile pour les Communautés européennes de "déceler tous les problèmes potentiels d'incompatibilité".[647] Par contre, il a jugé "préférable, d'un point de vue tant juridique que pratique, d'examiner *toutes* les allégations et *tous* les arguments formulés par chaque partie, pour autant que l'autre partie [avait] la possibilité de formuler des observations sur ces allégations et arguments".[648] Sur cette base, le Groupe spécial a constaté qu'il pouvait examiner la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec les articles 5:1, 5:2[649], 5:7 et 3:3 de l'*Accord SPS*.[650]

5. Charge de la preuve

283. En ce qui concerne l'attribution de la charge de la preuve, le Groupe spécial a dit qu'il appartenait aux Communautés européennes de prouver leur allégation selon laquelle les États-Unis et le Canada avaient enfreint l'article 22:8 du Mémorandum d'accord.[651] Cette allégation était fondée sur

---

[645] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.375; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.372. Le Groupe spécial était "conscient[ ] des problèmes procéduraux soulevés par cette approche", mais n'estimait pas qu'en procédant de cette manière, il excédait sa compétence dans la mesure où un tel examen était nécessaire pour traiter les allégations des Communautés européennes au titre de l'article 22:8. (*Ibid.*)

[646] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.379; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.376.

[647] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.403; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.400.

[648] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.404; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.401. (italique dans l'original)

[649] Le Groupe spécial a examiné l'article 5:2 de l'*Accord SPS* uniquement dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la suspension*, parce que le Canada n'a pas formulé d'allégation au titre de cette disposition.

[650] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.411; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.402.

[651] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.383; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.380. Le Groupe spécial a expliqué ce qui suit:

> S'agissant de la violation de l'article 22:8 en tant que telle, le Groupe spécial a considéré qu'il n'avait, en principe, pas de raison de traiter la question de la charge de la preuve d'une façon en quoi que ce soit différente de ce que ferait n'importe quel autre groupe spécial établi au titre de l'article 6 du Mémorandum d'accord. En fait, comme [les Communautés européennes

l'élimination par les Communautés européennes de la mesure qui avait été jugée incompatible dans l'affaire *CE – Hormones* et sur leur allégation selon laquelle la Directive 2003/74/CE était compatible avec l'*Accord SPS*. Le Groupe spécial partageait la préoccupation des Communautés européennes selon laquelle cela pourrait engendrer pour le défendeur initial, au début de la procédure, une situation "qui équivaudrait à devoir "prouver une proposition négative", puisque l'ensemble des dispositions au regard desquelles la légalité de la mesure des [Communautés européennes] pourrait devoir être examinée rest[ait] très vaste" tant que les plaignants initiaux n'avaient pas formulé leurs propres allégations d'incompatibilité de la mesure de mise en œuvre.[652] Le Groupe spécial a noté que les Communautés européennes jouissaient d'une présomption réfragable de mise en conformité de bonne foi de sorte qu'une fois qu'elles avaient établi des éléments *prima facie* sur la base de cette présomption, la charge de la preuve s'était déplacée vers les États-Unis et le Canada, qui avaient alors à réfuter cette présomption. Il a toutefois considéré que les États-Unis et le Canada "[avaient] suffisamment réfuté l'allégation de mise en conformité des [Communautés européennes]"[653] avec l'*Accord SPS* et, ensuite, les Communautés européennes ont répondu aux allégations de violation. Par conséquent, le Groupe spécial estimait que les Communautés européennes "[n'avaient] jamais eu effectivement à "prouver une proposition négative" dans la présente affaire".[654] De l'avis du Groupe spécial, les "présomptions fondées sur la bonne foi dont jouissait chaque partie ... [s'étaient] "ultérieurement" neutralisées mutuellement" de sorte qu'en définitive, chaque partie avait dû prouver ses allégations spécifiques en réponse aux éléments de preuve présentés par l'autre partie et le Groupe spécial a suivi la pratique d'autres groupes spéciaux consistant à peser tous les éléments de preuve portés à sa connaissance.[655]

> l'ont elles-mêmes] indiqué, la présente affaire concerne une mesure prise par [les États-Unis et le Canada, respectivement]. Le fait que le présent différend a lieu dans le contexte de la mise en conformité alléguée des [Communautés européennes] avec les recommandations et décisions de l'ORD dans le différend *CE – Hormones* ne devrait pas avoir d'incidence sur la question de la charge de la preuve s'agissant de l'allégation effective dont nous sommes saisis. Cela signifie que les principes définis ci-dessus par l'Organe d'appel s'appliquent et que les Communautés européennes doivent prouver leur allégation selon laquelle [les États-Unis et le Canada] contreviennent à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord.

(Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.383; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.380)

[652] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.385; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.382.

[653] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.385; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.382.

[654] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.385; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.382.

[655] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.386; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.383.

284. Sur cette base, le Groupe spécial a ensuite examiné la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS* et a constaté qu'"il [n'avait] pas été établi que les Communautés européennes avaient éliminé la mesure jugée incompatible avec un accord visé".[656] Par conséquent, le Groupe spécial a conclu que les Communautés européennes n'avaient pas démontré l'existence d'une infraction à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord par les États-Unis et le Canada et qu'il n'y avait donc pas violation des articles 23:1 et 3:7 du Mémorandum d'accord par suite d'une infraction à l'article 22:8.[657]

6. Suggestion du Groupe spécial

285. Après avoir exposé ses conclusions, le Groupe spécial a fait observer que les parties avaient "apparemment des vues divergentes quant à la façon dont le présent rapport devrait être mis en œuvre par le défendeur".[658] Il a ensuite noté que, bien qu'il se soit "acquitté de fonctions semblables à celles d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5, il ne l'[avait] fait que pour déterminer si l'article 22:8 du Mémorandum d'accord avait été violé" et qu'il "n'était pas chargé de déterminer la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec les accords visés, et n'avait pas non plus compétence pour le faire".[659] Ainsi, le Groupe spécial a suggéré que, "pour mettre en œuvre ses constatations au titre de l'article 23 et pour assurer le règlement rapide du présent différend, [les États-Unis et le Canada] aient recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord sans retard".[660]

C. *Allégations et arguments présentés en appel*

1. Appel des Communautés européennes

286. Les Communautés européennes formulent trois allégations d'erreur en appel. Premièrement, elles estiment que le Groupe spécial a fait erreur en ne constatant pas que l'article 23:2 a), lu

[656] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.847; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.832. L'analyse du Groupe spécial est résumée *infra* dans les sections VI et VII.

[657] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.850 et 7.851; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.385 et 7.836. Ayant constaté une violation de l'article 23:2 a) et 23:1 du Mémorandum d'accord et traité la violation alléguée de l'article 22:8 dans le cadre de son examen de la deuxième allégation principale des Communautés européennes, le Groupe spécial a jugé inutile d'examiner l'allégation conditionnelle de violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord en soi présentée à titre subsidiaire par les Communautés européennes. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.855; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.840)

[658] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 8.3; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 8.3.

[659] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 8.3; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 8.3.

[660] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 8.3; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 8.3.

conjointement avec les articles 21:5 et 23:1 du Mémorandum d'accord, imposait aux États-Unis et au Canada d'engager une procédure au titre de l'article 21:5 s'ils considéraient que la Directive 2003/74/CE ne mettait pas les Communautés européennes en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*.[661] Les Communautés européennes maintiennent que le recours aux procédures prévues à l'article 21:5 est nécessaire pour examiner la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS*, et une procédure au titre de l'article 21:5 ne peut être engagée que par les plaignants initiaux, en l'espèce, les États-Unis et le Canada.[662] Deuxièmement, les Communautés européennes affirment que l'article 22:8 exigeait la cessation de la suspension de concessions au moment de l'adoption et de la notification ultérieure de la Directive 2003/74/CE à l'ORD.[663] Ainsi, elles considèrent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que leur allégation au titre de l'article 23:1, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord, reposait sur la conformité effective de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS*[664]; de ce fait, le Groupe spécial a également fait erreur en constatant que les États-Unis et le Canada n'avaient pas enfreint l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, même s'ils continuaient de suspendre des concessions sans avoir recours à l'article 21:5. Troisièmement, les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial a outrepassé son mandat et a exercé à tort les fonctions d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 en examinant la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS*.[665] En plus de ces trois allégations d'erreur, les Communautés européennes demandent à l'Organe d'appel d'"améliorer"[666] la suggestion du Groupe spécial visant à ce que les États-Unis et le Canada "aient recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord sans retard"[667], de façon à indiquer clairement que les États-Unis et le Canada doivent cesser d'appliquer leur suspension de concessions et avoir recours à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, ou à d'autres procédures de règlement des différends dont les parties peuvent convenir, afin d'obtenir le règlement multilatéral de tous désaccords subsistants au sujet de l'interdiction à l'importation des Communautés européennes.[668]

287. Les États-Unis maintiennent que le Groupe spécial a correctement interprété le membre de phrase "en recourant au règlement des différends conformément aux règles et procédures du présent Mémorandum d'accord" figurant à l'article 23:2 a) comme englobant toutes les procédures prévues

[661] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 94.
[662] *Ibid*., paragraphes 49 et 73.
[663] *Ibid*., paragraphe 155.
[664] *Ibid*., paragraphes 99 et 100 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.272; et au rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.288).
[665] *Ibid*., paragraphe 175.
[666] *Ibid*., paragraphe 479.
[667] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 8.3; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 8.3.
[668] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 480.

dans le Mémorandum d'accord, plutôt que se rapportant exclusivement à la procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5.[669] Ils font observer en outre que l'article 21:5 mentionne "les présentes procédures de règlement des différends" sans faire spécifiquement référence à une sous-catégorie particulière des procédures prévues dans le Mémorandum d'accord.[670] De plus, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a correctement interprété l'article 22:8 du Mémorandum d'accord lorsqu'il a constaté que les États-Unis n'avaient pas manqué à leur obligation au titre de cette disposition. Ils affirment que les Communautés européennes "ont simplement remplacé par un autre" l'instrument juridique à la base de l'interdiction à l'importation et, ce faisant, n'ont pas éliminé l'interdiction, c'est-à-dire la mesure incompatible au sens de l'article 22:8.[671] Ils allèguent en outre que les Communautés européennes ont expressément demandé au Groupe spécial d'examiner si les États-Unis avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 22:8. Ainsi, pour se prononcer sur cette allégation, le Groupe spécial a correctement interprété et appliqué l'article 22:8 en examinant la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS* et n'a pas outrepassé son mandat.[672] En outre, les États-Unis font valoir que la suggestion du Groupe spécial ne leur impose pas de mettre fin à la suspension de concessions. Enfin, ils font observer qu'"améliorer" la suggestion, comme les Communautés européennes le demandent, "n'entre pas dans le cadre de ce que l'Organe d'appel est invité à faire en ce qui concerne les rapports de groupes spéciaux".[673]

288. Le Canada estime que, contrairement à ce que les Communautés européennes soutiennent, le Groupe spécial a constaté à juste titre que le "recours au règlement des différends" au sens de l'article 23:2 a) ne se limitait pas à la procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5. Le Canada maintient que l'affirmation unilatérale de mise en conformité des Communautés européennes concernant la Directive 2003/74/CE ne l'oblige pas à engager une procédure au titre de l'article 21:5 et ne lui impose pas de lever la suspension de concessions.[674] Il allègue qu'il n'est pas juridiquement interdit aux Communautés européennes, en tant que défendeur initial, d'engager une procédure au titre de l'article 21:5[675], et qu'elles disposent aussi d'autres voies procédurales, y compris une nouvelle procédure de groupe spécial.[676] Le Canada allègue en outre que le Groupe spécial a correctement interprété l'article 22:8 en concluant que le membre de phrase "jusqu'à ce que la mesure jugée incompatible avec un accord visé ait été éliminée" signifiait que l'incompatibilité elle-même, et non la

[669] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 126.
[670] *Ibid*., paragraphe 127.
[671] *Ibid*., paragraphe 99.
[672] *Ibid*., paragraphes 120 et 121.
[673] *Ibid*., paragraphe 140. Les États-Unis signalent que "l'Organe d'appel, au titre de l'article 17:13, "pourra confirmer, modifier ou infirmer les constatations et les conclusions juridiques du groupe spécial", mais non ses suggestions, qui sont faites conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord".
[674] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 8.
[675] *Ibid*., paragraphe 11.
[676] *Ibid*., paragraphes 14 et 15.

mesure initialement incriminée, avait été éliminée.[677] Enfin, le Canada maintient que le Groupe spécial n'a pas outrepassé son mandat en examinant la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS*. En fait, le Canada affirme que, puisque l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Canada a enfreint l'article 22:8 reposait sur la mise en conformité effective des Communautés européennes, le Groupe spécial était tenu d'examiner la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS* pour régler le différend.[678]

2. Autres appels des États-Unis et du Canada

289. Les États-Unis allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les États-Unis "cherchaient à obtenir réparation pour une violation" au sens de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord au moyen du maintien de la suspension de concessions. Ils maintiennent qu'ils "ont eu très largement recours aux multiples procédures établies par le Mémorandum d'accord"[679] avant d'obtenir l'autorisation de l'ORD de suspendre des concessions le 26 juillet 1999, et que cette autorisation de suspendre des concessions n'a jamais été révoquée.[680] En constatant que les États-Unis cherchaient à obtenir réparation pour une violation, le Groupe spécial "[a] requalifi[é]"[681], sans aucun fondement juridique, la suspension de concessions des États-Unis comme étant appliquée à l'encontre de la Directive 2003/74/CE. En outre, les États-Unis contestent la constatation du Groupe spécial selon laquelle les déclarations concernant la Directive 2003/74/CE qu'ils ont faites aux réunions de l'ORD constituaient une "détermination" au sens de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord. Ils maintiennent qu'une telle "détermination" ne peut pas être inférée ni supposée, et que le Groupe spécial a fait erreur en faisant une telle inférence à partir de l'"inaction"[682] des États-Unis en ce qui concerne la suspension de concessions. Au cas où l'Organe d'appel confirmerait les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 23:2 a) et 23:1, les États-Unis demandent l'infirmation de la "suggestion erronée"[683] du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis "devaient avoir recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord sans retard". Les États-Unis soutiennent qu'il y a déjà eu "recours aux règles et procédures" du Mémorandum d'accord du fait de leur participation au présent différend engagé par les Communautés européennes.[684] Ils estiment en outre que le Groupe spécial a fait erreur en concluant qu'il n'était pas compétent pour se prononcer sur la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS*. Par conséquent, les constatations du Groupe spécial

[677] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphes 25 et 26.
[678] *Ibid*., paragraphe 41.
[679] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 29.
[680] *Ibid*., paragraphe 18.
[681] *Ibid*., paragraphe 31.
[682] *Ibid*., paragraphe 98.
[683] *Ibid*., paragraphe 108.
[684] *Ibid*., paragraphe 112.

concernant l'incompatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS* devraient être considérées comme des constatations "directes" et la conclusion selon laquelle les États-Unis doivent mettre leur mesure en conformité avec le Mémorandum d'accord devrait être infirmée.[685]

290. Le Canada allègue que le Groupe spécial a fait erreur en examinant l'allégation des Communautés européennes au titre de l'article 23:2 a) et 23:1 indépendamment de son analyse au titre de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. Selon le Canada, le Groupe spécial aurait dû d'abord appliquer les prescriptions de l'article 22:8 pour déterminer s'il fallait mettre fin à la suspension de concessions, et le fait que le Groupe spécial n'a pas agi ainsi a abouti à des "constatations contradictoires"[686] concernant la première et la deuxième série d'allégations des Communautés européennes. Le Canada fait appel à titre conditionnel de deux autres questions, au cas où l'Organe d'appel constaterait que le Groupe spécial a eu raison de formuler des constatations en ce qui concerne l'article 23:1 et 23:2 a) sans tenir compte de sa constatation en ce qui concerne l'article 22:8. Premièrement, le Canada soutient que, même s'il avait raison d'examiner l'article 23 pris isolément, le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le Canada "cherchait à obtenir réparation" pour une violation des règles de l'OMC en maintenant la suspension de concessions. Le Canada maintient qu'il a "demandé et obtenu"[687] l'autorisation de l'ORD de suspendre des concessions et que, contrairement à la constatation du Groupe spécial, ce n'est pas simplement parce que la Directive 2003/74/CE est une nouvelle mesure que cela implique que le fondement juridique de la suspension de concessions par le Canada a changé.[688] Deuxièmement, le Canada allègue que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le Canada avait établi une détermination unilatérale de non-mise en conformité en ce qui concerne la Directive 2003/74/CE, au sens de l'article 23:2 a), sur la base des déclarations faites par le Canada aux réunions de l'ORD, ainsi que du fait que le Canada continuait à suspendre des concessions.[689] À titre subsidiaire, si l'Organe d'appel confirmait les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 23:2 a) et 23:1, le Canada demande à l'Organe d'appel d'infirmer la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il n'était pas compétent pour déterminer la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS*.[690] Enfin, le Canada allègue que le Groupe spécial a fait erreur en suggérant que le "Canada ait recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord

[685] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 119. Les États-Unis précisent que l'Organe d'appel n'a pas besoin de traiter ces deux derniers points au cas où il infirmerait les constatations et conclusions du Groupe spécial concernant l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord. (Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 9)
[686] Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 43.
[687] *Ibid*., paragraphe 80.
[688] *Ibid*., paragraphe 82.
[689] *Ibid*., paragraphe 87.
[690] *Ibid*., paragraphe 92.

sans retard"[691] parce que cette conclusion, selon le Canada, contredit la propre constatation du Groupe spécial selon laquelle le Canada n'avait pas enfreint l'article 22:8.[692]

291. Les Communautés européennes répondent que l'article 23 du Mémorandum d'accord est pleinement applicable au stade de la mise en œuvre et de l'après-suspension d'un différend[693], parce que le système multilatéral de règlement des différends repose sur la mise en conformité de bonne foi et la présomption de conformité avec les accords visés des mesures prises par les Membres de l'OMC.[694] Elles soutiennent en outre que l'adoption d'une mesure prise pour se conformer, qui doit être présumée compatible avec les Accords de l'OMC, implique que le plaignant initial s'acquitte des obligations ci-après: i) émettre un avis sur le point de savoir si la mesure qui a été jugée incompatible a été éliminée; ii) avoir recours à la procédure au titre de l'article 21:5 s'il considère que la mesure prise pour se conformer n'est pas compatible avec les accords visés; et iii) mettre fin à la suspension de concessions.[695] Les Communautés européennes ne souscrivent pas à l'argument des États-Unis et du Canada selon lequel ils ne cherchaient pas à obtenir réparation pour une violation au sens de l'article 23:1 en maintenant la suspension de concessions, parce que la notification de la Directive 2003/74/CE ne modifie pas le fondement juridique de la suspension de concessions.[696] Elles font observer que l'article 22:8 du Mémorandum d'accord ne précise pas qu'il appartient au défendeur initial de montrer qu'il a éliminé la mesure initiale[697], et que, en tout état de cause, elles ont effectivement montré que la mesure incompatible, à savoir la Directive 96/22/CE, avait été éliminée.[698] Ainsi, les États-Unis et le Canada ne pouvaient plus maintenir leur suspension de concessions une fois que les Communautés européennes avaient adopté la Directive 2003/74/CE.[699]

292. Les Communautés européennes font en outre observer que le Groupe spécial a constaté à juste titre que les États-Unis et le Canada avaient déterminé qu'il y avait eu violation au sens de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord. Elles maintiennent que les déclarations faites par les États-Unis et le Canada aux réunions de l'ORD, ainsi que le fait que les États-Unis et le Canada ont maintenu leur suspension de concessions, indiquent qu'ils ont établi une détermination "définitive" avec une "fermeté ou une immutabililité" suffisantes en ce qui concerne l'incompatibilité de la Directive 2003/74/CE avec les accords visés.[700] En outre, les Communautés européennes ne partagent

[691] Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 96.
[692] *Ibid*., paragraphe 95.
[693] Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 47.
[694] *Ibid*., paragraphe 40.
[695] *Ibid*., paragraphe 62.
[696] *Ibid*., paragraphes 103, 104 et 113.
[697] *Ibid*., paragraphe 114.
[698] *Ibid*., paragraphe 115.
[699] *Ibid*., paragraphes 105 et 115.
[700] *Ibid*., paragraphes 126 et 136 à 138.

pas l'avis des États-Unis selon lequel le Groupe spécial a inféré l'existence d'une "détermination" à partir de l'inaction. Selon les Communautés européennes, les États-Unis "ont considéré activement" que la Directive 2003/74/CE n'était pas compatible avec les accords visés et "ont maintenu activement" la suspension de concessions.[701]

3. Arguments des participants tiers

293. L'Australie partage l'avis des Communautés européennes selon lequel le désaccord sur le point de savoir si la Directive 2003/74/CE a éliminé la mesure jugée incompatible avec les Accords de l'OMC aurait dû être réglé au moyen d'un recours à une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5.[702] Toutefois, l'Australie pense qu'un Membre a la faculté de maintenir la suspension de concessions en attendant le résultat d'une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5.[703] Enfin, elle souligne qu'aucune disposition de l'*Accord SPS* n'est incluse dans le mandat du Groupe spécial, et que le fait d'inclure des allégations au titre de l'*Accord SPS* dans le champ du présent différend renverse effectivement la charge de la preuve entre les parties. Cela "est incompatible avec un principe fondamental … voulant que la charge d'établir des éléments *prima facie* incombe à la partie affirmant qu'il y a non-mise en conformité avec un accord visé".[704]

294. Le Brésil soutient qu'aucune des trois conditions énoncées à l'article 22:8 concernant la cessation de la suspension de concessions n'a été remplie de sorte que l'autorisation de suspendre des concessions accordée par l'ORD aux États-Unis et au Canada reste en vigueur.[705] Il pense comme le Groupe spécial que l'élimination de la mesure jugée incompatible, au sens de l'article 22:8, doit être interprétée comme exigeant une mise en conformité sur le fond. En outre, il affirme qu'au stade de l'après-suspension d'un différend, c'est au Membre défendeur initial qu'incombe la charge de prouver que sa mesure de mise en œuvre est compatible avec les règles de l'OMC.[706]

295. La Nouvelle-Zélande fait observer que le Groupe spécial n'a pas interprété l'article 23:1 et 23:2 a) dans le contexte de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. Selon la Nouvelle-Zélande, l'article 22:8 vise les situations dans lesquelles la mesure incompatible initiale a été effectivement éliminée et non pas les situations dans lesquelles il est simplement allégué que la mesure a été éliminée.[707] Par conséquent, la Nouvelle-Zélande considère que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les allégations des Communautés européennes au titre de l'article 23:1 et 23:2 a)

[701] Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 133.
[702] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 15.
[703] *Ibid*., paragraphe 21.
[704] *Ibid*., paragraphe 25.
[705] Communication du Brésil en tant que participant tiers, paragraphe 10.
[706] *Ibid*., paragraphe 33.
[707] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que participant tiers, paragraphe 3.17.

n'avaient aucun rapport avec le point de savoir si les Communautés européennes avaient mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*.[708]

296. La Norvège maintient que l'article 22:8 exige que la suspension de concessions soit temporaire et conditionnelle. Ainsi, une fois que la mise en conformité est réalisée, que ce soit au moyen d'une simple révocation de la mesure incompatible ou de son remplacement par une autre mesure qui assure la mise en conformité, le droit de suspendre des concessions "devient *automatiquement* caduc"[709] sans qu'une révocation formelle de l'autorisation de l'ORD soit nécessaire. Dans les cas où les parties sont en désaccord sur le point de savoir si la mesure prise pour se conformer assure effectivement la mise en conformité, comme c'est le cas en l'espèce, tant le plaignant initial que le défendeur initial peuvent recourir à la procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5.[710]

D. *Cessation de la suspension de concessions – Article 22:8 du Mémorandum d'accord*

1. Observations préliminaires

297. Les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en ne constatant pas que l'article 23:2 a), lu conjointement avec les articles 21:5 et 23:1 du Mémorandum d'accord, imposait aux États-Unis et au Canada d'engager une procédure au titre de l'article 21:5 s'ils considéraient que la Directive 2003/74/CE ne mettait pas les Communautés européennes en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*.[711] Elles affirment en outre que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'article 22:8 du Mémorandum d'accord exigeait une mise en conformité effective avec les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones* avant que l'on soit tenu de mettre mis fin à la suspension de concessions[712] et que le Groupe spécial a outrepassé son mandat en examinant cette mise en conformité lorsqu'il a analysé les allégations des Communautés européennes au titre des articles 23:1, 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord.[713]

298. Pour simplifier, nous appelons le Membre qui applique la suspension de concessions conformément à l'autorisation de l'ORD "Membre appliquant la suspension" et le Membre à l'encontre duquel la suspension de concessions est appliquée "Membre mettant en œuvre".

---

[708] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que participant tiers, paragraphe 3.18.
[709] Communication de la Norvège en tant que participant tiers, paragraphe 6. (italique dans l'original)
[710] *Ibid*., paragraphe 9.
[711] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 94.
[712] *Ibid*., paragraphe 152.
[713] *Ibid*., paragraphe 175.

299. Les allégations des Communautés européennes soulèvent plusieurs questions concernant la position du Membre appliquant la suspension dans les cas où une mesure est prise par le Membre mettant en œuvre pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD. La première question concerne le point de savoir si le Membre appliquant la suspension est tenu d'engager une procédure au titre de l'article 21:5, s'il considère que la mesure de mise en œuvre n'assure pas la mise en conformité. La deuxième question concerne le point fondamental de savoir si une obligation de lever la suspension de concessions, conformément à l'article 22:8, naît lorsqu'une mesure de mise en œuvre remplace la mesure incriminée. Nous rappelons que le présent différend concerne la licéité de la suspension de concessions maintenue par les États-Unis et le Canada après l'adoption et la notification de la mesure de mise en œuvre des Communautés européennes. La suspension de concessions qui est autorisée par l'ORD doit être appliquée d'une manière compatible avec l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. Par conséquent, nous examinons d'abord si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'article 22:8 exigeait une mise en conformité effective des Communautés européennes avec les recommandations et décisions de l'ORD avant que les États-Unis et le Canada soient tenus de mettre fin à la suspension de concessions. Nous passerons ensuite, dans la section E, à la question de savoir si les procédures au titre de l'article 21:5 sont les procédures qu'il convient de suivre et quelle partie doit les engager.

2. À quel moment un Membre de l'OMC doit-il cesser de suspendre des concessions conformément à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord?

300. Les Communautés européennes font observer que leurs allégations au titre de l'article 23:1, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord, sont fondées sur leur "*interprétation* de l'article 22:8, selon laquelle les mots "la mesure jugée incompatible avec un accord visé" désignent la mesure indiquée dans les recommandations de l'ORD".[714] Elles estiment que la "mesure jugée incompatible avec un accord visé" dans l'affaire *CE – Hormones* était la Directive 96/22/CE.[715] Les Communautés européennes maintiennent que la Directive 96/22/CE "a été éliminée"[716], au sens de l'article 22:8, après avoir été remplacée par la Directive 2003/74/CE. Ainsi, en maintenant la suspension de concessions, les États-Unis et le Canada ont établi une détermination unilatérale selon laquelle la Directive 2003/74/CE n'était pas compatible avec l'*Accord SPS,* en violation de l'article 23:1 "lu à la lumière de l'article 22:8".[717] Par conséquent, les Communautés européennes affirment que, contrairement à la constatation du Groupe spécial, elles "n'ont jamais fait valoir" que l'allégation au titre de l'article 23:1, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du

[714] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 102. (italique dans l'original).
[715] *Ibid*., paragraphe 129.
[716] *Ibid*., paragraphe 146.
[717] *Ibid*., paragraphe 102.

Mémorandum d'accord, reposait sur une violation de l'article 22:8 par les États-Unis et le Canada et "n'ont jamais fait valoir" que cette allégation reposait sur la conformité de la mesure de mise en œuvre avec l'*Accord SPS*.[718]

301. Les arguments des Communautés européennes reposent sur leur interprétation de l'article 22:8 selon laquelle il exige la cessation de la suspension de concessions chaque fois qu'une mesure de mise en œuvre est adoptée pour remplacer la mesure jugée incompatible dans le cadre d'une procédure qui a abouti aux recommandations et décisions de l'ORD. Selon cette interprétation, la cessation est exigée quelle que soit la teneur de la mesure de mise en œuvre. Par conséquent, nous allons examiner l'interprétation correcte de l'article 22:8 et, en particulier, le membre de phrase "la mesure jugée incompatible avec un accord visé ait été éliminée" figurant dans cette disposition.

302. L'article 3:7 du Mémorandum d'accord dispose que "le mécanisme de règlement des différends a habituellement pour objectif premier d'obtenir le retrait des mesures en cause, s'il est constaté qu'elles sont incompatibles avec les ... accords visés". Si cela ne peut pas être réalisé, le "dernier recours" ouvert dans le cadre du Mémorandum d'accord "au Membre qui se prévaut des procédures de règlement des différends est la possibilité de suspendre l'application de concessions ... sur une base discriminatoire, à l'égard de l'autre Membre, sous réserve que l'ORD l'y autorise". En conséquence, dans le cas où les recommandations et décisions de l'ORD ne sont pas mises en œuvre dans un délai raisonnable, l'article 22:1 prévoit la suspension de concessions à titre de "mesure temporaire" à laquelle peut recourir le Membre qui a engagé initialement les procédures de règlement des différends.[719]

303. La suspension de concessions ne peut pas être maintenue indéfiniment. L'autorisation de suspendre des concessions est conditionnelle et limitée dans le temps. L'article 22:8 du Mémorandum d'accord dispose que la suspension de concessions sera "temporaire" et ne durera que jusqu'à ce que l'une des trois conditions résolutoires énoncées dans cette disposition se réalise, à savoir lorsque:

> ... la mesure jugée incompatible avec un accord visé a[ ] été éliminée, ou ... le Membre devant mettre en œuvre les recommandations ou les décisions a[ ] trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction

[718] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 99 et 100 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.272; et au rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.288).

[719] L'article 22:6 précise que l'ORD accordera, sur demande présentée dans un délai de 30 jours à compter de l'expiration du délai raisonnable par le Membre invoquant les procédures de règlement des différends, l'autorisation de suspendre des concessions, ou décidera par consensus de rejeter la demande. En outre, une procédure d'arbitrage est envisagée au titre de l'article 22:6 en vue de déterminer le niveau approprié de la suspension de concessions et/ou les secteurs à l'égard desquels la suspension est autorisée. En ce qui concerne le niveau de la suspension de concessions, l'article 22:4 exige qu'il soit "équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages".

> d'avantages ou ... une solution mutuellement satisfaisante [est] intervenue.

304. Les participants conviennent que le présent différend concerne la première condition énumérée à l'article 22:8, à savoir lorsque "la mesure jugée incompatible avec un accord visé a[ ] été éliminée". Dans la plupart des cas, la première condition énoncée à l'article 22:8 sera remplie lorsque le Membre mettant en œuvre abroge la mesure incompatible sans adopter de nouvelle mesure à la place. La question qui se pose en l'espèce, toutefois, est celle de savoir si une mesure incompatible devrait être considérée comme "éliminée" lorsqu'elle est remplacée par une mesure de mise en œuvre nouvelle. Considérée littéralement, l'élimination de la mesure incompatible pourrait signifier que le Membre mettant en œuvre a adopté une loi qui abroge formellement la mesure incompatible et la remplace par une autre mesure, quelle que soit la teneur de la nouvelle mesure et, en particulier, sa conformité aux recommandations et décisions de l'ORD. Une interprétation aussi littérale de la première condition énoncée à l'article 22:8 ne concorde toutefois pas avec les deux autres conditions figurant dans cette disposition. La deuxième condition énoncée à l'article 22:8 exige la cessation de la suspension de concessions si "le Membre devant mettre en œuvre les recommandations ou les décisions a[ ] trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages", tandis que la troisième condition se rapporte à une situation dans laquelle "une solution mutuellement satisfaisante [est] intervenue". La référence à "une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages" indique que c'est à l'incompatibilité résultant de la mesure, et non à la simple existence de la mesure, qu'il faut remédier avant que naisse l'obligation de cesser la suspension de concessions. En outre, en subordonnant la cessation de la suspension de concessions à une "solution" soit trouvée unilatéralement (dans la deuxième condition) soit intervenant par accord (dans la troisième condition), les deux conditions exigent un règlement sur le fond du différend. Selon ces deux conditions, la cessation de la suspension de concessions est l'étape finale d'un différend à laquelle il y a règlement sur le fond de l'incompatibilité constatée par l'ORD. Pour obtenir un résultat semblable selon la première condition, l'article 22:8 ne peut pas être compris comme exigeant la cessation de la suspension de concessions simplement sur la base d'une abrogation formelle de la mesure qui a été jugée incompatible par l'ORD. Chacune des trois conditions énoncées à l'article 22:8 concerne les circonstances dans lesquelles il doit être mis fin à la suspension de concessions parce qu'il y a eu règlement définitif du différend sur le fond.

305. Si on lit la première phrase de l'article 22:8 dans son ensemble, l'"élimination" de "la mesure jugée incompatible" devrait être dûment comprise comme exigeant rien de moins que l'élimination sur le fond de la mesure incompatible. L'élimination sur le fond peut être réalisée par l'abrogation de la mesure incompatible. Dans les cas où un Membre de l'OMC adopte une mesure de mise en œuvre qui

remplace la mesure incompatible, la mesure de mise en œuvre doit assurer la mise en conformité sur le fond, c'est-à-dire la mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD et la compatibilité avec les accords visés. Nous reconnaissons que la première condition énoncée à l'article 22:8 peut être comprise de manière plus étroite comme faisant uniquement référence à la mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD. Toutefois, un différend ne pourrait pas être mené à son terme à moins que la mesure de mise en œuvre ne rectifie les incompatibilités constatées dans les recommandations et décisions de l'ORD et pour autant qu'elle n'est pas d'autres façons incompatible avec les accords visés. Interpréter la première condition comme exigeant une mise en conformité sur le fond fera donc en sorte que la première condition énoncée à l'article 22:8 atteigne le résultat obtenu selon les deux autres conditions figurant dans la même disposition, à savoir le règlement définitif et sur le fond d'un différend. Une telle interprétation concorde également avec la portée de la procédure de mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. Conformément à la première phrase de cette disposition, la procédure de mise en conformité porte sur l'existence et la compatibilité avec les accords visés d'une mesure prise pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD. Comme on le verra plus en détail dans la section E, la procédure au titre de l'article 21:5 est la procédure qu'il convient de suivre pour déterminer si la mesure incompatible a été éliminée au sens de l'article 22:8.

306. Eu égard à la première condition énoncée à l'article 22:8, par conséquent, l'application de la suspension de concessions peut se poursuivre jusqu'à ce que l'élimination de la mesure jugée incompatible par l'ORD aboutisse à une mise en conformité sur le fond. Si un désaccord survient sur le point de savoir si la mise en conformité sur le fond est réalisée, le respect de la première condition énoncée à l'article 22:8 ne peut pas être confirmé à moins que le désaccord ne soit réglé dans le cadre du règlement multilatéral des différends. Ainsi, la suspension de concessions continue de s'appliquer en attendant le résultat de la procédure de règlement des différends concernant la première condition résolutoire énoncée à l'article 22:8. Si, au moyen d'un recours à un processus multilatéral de règlement des différends, il est constaté que la mesure de mise en œuvre assure la mise en conformité sur le fond, la suspension de concessions ne peut plus être appliquée conformément à la première condition énoncée à l'article 22:8 et la cessation de la suspension est exigée.

307. Cette interprétation est étayée par la deuxième phrase de l'article 22:8, qui dispose ce qui suit:

> Conformément au paragraphe 6 de l'article 21, l'ORD continuera de *tenir sous surveillance* la mise en œuvre des recommandations ou décisions adoptées, y compris dans les cas où ... des concessions ou d'autres obligations auront été suspendues, *mais où des recommandations de mettre une mesure en conformité avec les accords visés n'auront pas été mises en œuvre*.

La deuxième phrase de l'article 22:8 exige une surveillance de l'ORD jusqu'à ce que ses recommandations visant à mettre une mesure en conformité avec les accords visés aient été mises en œuvre. En d'autres termes, la surveillance de l'ORD est exigée jusqu'à ce que la mise en conformité sur le fond soit réalisée.

308. En outre, cette interprétation de l'article 22:8 est compatible avec le contexte plus large fourni par d'autres dispositions du Mémorandum d'accord concernant la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD et avec l'objet et le but du Mémorandum d'accord. L'article 22:1 du Mémorandum d'accord dispose que la suspension de concessions n'est pas "préférable[ ] à la mise en œuvre *intégrale* d'une recommandation de mettre une mesure en conformité avec les accords visés".[720] Les prescriptions de l'article 21:5 imposant d'examiner si des mesures de mise en conformité existent et si les mesures prises pour se conformer sont compatibles avec les accords visés donnent également à penser que la mise en conformité sur le fond est exigée, plutôt que l'élimination formelle de la mesure incompatible. En outre, conformément à l'article 3:7, la suspension de concessions est le "dernier recours" dont dispose le Membre qui se prévaut des procédures de règlement des différends quand la mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD n'a pas été réalisée dans un délai raisonnable. Exiger la cessation de la suspension de concessions avant que la mise en conformité sur le fond soit réalisée affaiblirait considérablement l'efficacité du mécanisme de règlement des différends de l'OMC. Un Membre autorisé par l'ORD à suspendre des concessions bénéficie de l'assurance au titre de l'article 22:8 que, jusqu'à ce que la mise en conformité sur le fond soit réalisée ou, en cas de désaccord, confirmée au niveau multilatéral, la suspension de concessions continue d'être autorisée au titre du Mémorandum d'accord.

309. Les Communautés européennes soutiennent que les trois conditions énoncées à l'article 22:8 concernant la cessation de la suspension de concessions sont des options équivalentes et qu'il suffit d'examiner uniquement une condition sans prendre en considération les autres lorsque l'on détermine si la suspension de concessions doit cesser.[721] Nous reconnaissons que les trois conditions énoncées à l'article 22:8 sont des options équivalentes. Toutefois, ce sont des options aboutissant au même résultat, à savoir la cessation de la suspension de concessions et le règlement définitif d'un différend. Il est difficile d'envisager comment un différend pourrait être définitivement réglé simplement parce que la mesure incompatible est formellement éliminée, indépendamment du point de savoir si la mise en conformité sur le fond a été réalisée ou non. Les Communautés européennes estiment en outre que la deuxième phrase de l'article 22:8 envisage qu'il peut y avoir des situations dans lesquelles "une

[720] En outre, conformément à l'article 3:3, le "règlement rapide" des différends "est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC et à l'existence d'un juste équilibre entre les droits et les obligations des Membres".

[721] Déclaration des Communautés européennes à l'audience.

mesure a été éliminée" mais "la question reste sous la surveillance de l'ORD".[722] La deuxième phrase de l'article 22:8 exige expressément une surveillance de l'ORD dans les cas où "*des concessions ... auront été suspendues, mais* où des recommandations de mettre une mesure en conformité avec les accords visés n'auront pas été mises en œuvre". Ainsi, cette disposition situe clairement la surveillance continue dans le contexte du maintien de la suspension de concessions, indiquant que l'autorisation de suspendre des concessions ne devient pas caduque au titre de l'article 22:8 tant que la mise en conformité sur le fond n'a pas été réalisée. En outre, la position des Communautés européennes, qui exige la cessation de la suspension de concessions chaque fois qu'une mesure de mise en œuvre est notifiée, compromet l'efficacité de la suspension de concessions pour ce qui est d'encourager la mise en conformité intégrale. Une telle position est difficile à concilier avec l'objectif du Mémorandum d'accord consistant à assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral.

310. Bien que l'article 22:8 énonce les conditions résolutoires dans lesquelles la suspension de concessions doit cesser de s'appliquer, il n'indique pas les procédures à suivre au cas où un différend surviendrait sur le point de savoir si une des conditions a été remplie. Cela ne signifie pas que les Membres peuvent rester passifs une fois que des concessions ont été suspendues conformément à l'autorisation de l'ORD. La prescription imposant que la suspension de concessions soit temporaire indique que la suspension de concessions, en tant que dernier recours disponible dans le cadre du Mémorandum d'accord lorsque la mise en conformité n'est pas réalisée, est une situation anormale qui n'est pas censée durer indéfiniment. Les Membres doivent agir d'une manière coopérative afin que la situation normale, à savoir la mise en conformité avec les accords visés et l'absence de suspension de concessions, puisse être rétablie aussi rapidement que possible. Ainsi, le Membre appliquant la suspension et le Membre mettant en œuvre ont en commun la responsabilité de faire en sorte que l'application de la suspension de concessions soit "temporaire". En outre, le respect de la première condition résolutoire énoncée à l'article 22:8 exige certaines actions de la part des deux Membres. Le Membre mettant en œuvre est tenu d'éliminer la mesure jugée incompatible avec un accord visé. Parallèlement, le Membre appliquant la suspension est tenu de faire en sorte que la suspension de concessions soit uniquement appliquée dans les limites de l'article 22:8. Dans les cas où, comme en l'espèce, une mesure de mise en œuvre est prise et les Membres sont en désaccord sur le point de savoir si cette mesure réalise la mise en conformité sur le fond, les deux Membres ont le devoir d'engager une procédure de règlement des différends dans le cadre de l'OMC en vue d'établir si les conditions énoncées à l'article 22:8 ont été remplies et si, en conséquence, il doit être mis fin à la suspension de concessions. Une fois que la mise en conformité sur le fond a été confirmée dans le

[722] Déclaration des Communautés européennes à l'audience.

cadre de procédures de règlement des différends à l'OMC, l'autorisation de suspendre des concessions devient caduque de plein droit (*ipso jure*), parce qu'il a été déterminé qu'une des conditions résolutoires conformément à l'article 22:8 est remplie.[723] Nous examinons dans la section E les voies procédurales qui seraient disponibles au cas où un désaccord surgirait sur le point de savoir si les conditions énoncées à l'article 22:8 ont été remplies.

3. Analyse du Groupe spécial concernant l'article 22:8 du Mémorandum d'accord

311. Le Groupe spécial a constaté que "le membre de phrase "jusqu'à ce que la mesure jugée incompatible avec un accord visé ait été éliminée" [figurant à l'article 22:8] signifi[ait] que l'illégalité elle-même, et pas seulement la mesure, [avait] été éliminée".[724] Il a estimé que cette interprétation était confirmée par la deuxième phrase de l'article 22:8, où il est dit que l'ORD tiendra sous surveillance les situations dans lesquelles des concessions auront été suspendues mais où des recommandations et décisions de l'ORD n'auront pas été mises en œuvre. De l'avis du Groupe spécial, la deuxième phrase signifiait que "ce qui [devait] être obtenu ce n'[était] pas l'élimination de la mesure mais le respect effectif des recommandations ou décisions de l'ORD".[725] En conséquence, selon le Groupe spécial, "l'article 22:8 ne peut être enfreint que si les Communautés européennes se sont conformées aux recommandations et décisions de l'ORD et que [les États-Unis et le Canada] n'ont pas immédiatement éliminé leur suspension de concessions ou d'autres obligations".[726] Nous considérons que le Groupe spécial est à juste titre parvenu à cette constatation. Dans la sous-section 2, nous avons constaté que les termes "jusqu'à ce que la mesure incompatible ait été éliminée" figurant à l'article 22:8 exigeaient une mise en conformité sur le fond et que, jusqu'à ce qu'elle soit réalisée, la suspension de concessions pouvait se poursuivre.

312. Les Communautés européennes appellent l'attention sur les déclarations du Groupe spécial, faites dans le contexte de ses constatations de violations procédurales au titre de l'article 23:2 a) et 23:1, selon lesquelles la Directive 2003/74/CE "présente tous les aspects d'une mesure de mise en œuvre … adoptée de bonne foi".[727] Elles maintiennent qu'une fois qu'un Membre a adopté une

---

[723] En revanche, dans les cas où une mesure incompatible est éliminée sans être remplacée par une nouvelle mesure, la condition objective énoncée à l'article 22:8 serait, dans la plupart des cas, remplie et le pouvoir de suspendre des concessions deviendrait automatiquement caduc.

[724] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.283; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.299.

[725] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.284; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.300.

[726] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.285; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.301.

[727] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.238; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.231.

mesure de mise en œuvre dont il pense de bonne foi qu'elle assure la mise en conformité, la suspension de concessions ne peut plus être appliquée.[728] La question soulevée par cette allégation est donc de savoir si l'"élimination" d'une mesure incompatible au sens de l'article 22:8 peut être établie sur la seule base d'une présomption de mise en conformité de bonne foi par les Communautés européennes.

313. Le Mémorandum d'accord fait référence à la "bonne foi" dans deux dispositions, à savoir l'article 4:3, qui porte sur les consultations, et l'article 3:10, qui dispose que, "si un différend survient, tous les Membres engageront ces procédures de bonne foi dans un effort visant à régler ce différend". Ces dispositions imposent aux Membres d'agir de bonne foi en ce qui concerne l'introduction d'un différend et dans leur comportement au cours d'une procédure de règlement des différends. Aucune de ces dispositions ne traite expressément la question de savoir si un Membre jouit d'une présomption de mise en conformité de bonne foi en ce qui concerne les mesures prises pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD.

314. L'Organe d'appel a reconnu que le principe de la bonne foi, principe largement reconnu en droit international, s'appliquait dans le cadre du règlement des différends à l'OMC. Comme l'Organe d'appel l'a dit dans l'affaire *CE – Sardines*:

> Nous devons supposer que les Membres de l'OMC se conformeront à leurs obligations conventionnelles de bonne foi, comme le prescrit le principe *pacta sunt servanda* énoncé à l'article 26 de la *Convention de Vienne*. *Et, toujours dans le cadre du règlement des différends, chaque Membre de l'OMC doit supposer la bonne foi de tous les autres Membres*.[729] (pas d'italique dans l'original)

315. Le Membre tenu de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD peut être présumé avoir agi de bonne foi lorsqu'il a adopté la mesure de mise en œuvre. Toutefois, la présomption de bonne foi s'attache à l'acteur, mais non à l'action elle-même. Ainsi, tandis que la présomption de bonne foi concerne les raisons pour lesquelles un Membre agit, une telle présomption ne répond pas à la question de savoir si la mesure prise par le Membre mettant en œuvre a effectivement assuré la mise en conformité sur le fond. De même, le Membre appliquant la suspension peut également être présumé agir de bonne foi en maintenant la suspension de concessions, mais cela n'implique pas que la suspension de concessions est nécessairement compatible avec l'article 22:8. Lorsqu'un désaccord survient sur le point de savoir si la mesure de mise en œuvre assure la mise en conformité sur le fond et si la suspension de concessions peut se poursuivre, il

[728] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 141.
[729] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 278.

devrait faire l'objet d'un processus juridictionnel dans le cadre d'une procédure de règlement des différends. En somme, une présomption de bonne foi, qui peut être alléguée par les deux parties, n'offre pas une réponse claire à la question de savoir quand les incompatibilités découlant de la mesure initiale devraient être considérées comme ayant été éliminées au sens de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord.

316. À la lumière de notre interprétation de la présomption de bonne foi, nous ne partageons pas l'avis des Communautés européennes selon lequel il y a une contradiction entre l'idée que la Directive 2003/74/CE est une mesure adoptée de bonne foi et l'interprétation de l'article 22:8 selon laquelle la mise en conformité sur le fond est requise pour que la première condition résolutoire soit remplie. Même si les Communautés européennes devaient être présumées avoir agi de bonne foi lorsqu'elles ont adopté la mesure de mise en œuvre, cela ne signifie pas que la mesure a assuré la mise en conformité sur le fond.

317. Si l'élimination d'une mesure jugée incompatible devait être établie sur la seule base d'une présomption de mise en conformité de bonne foi, l'autorisation de l'ORD de suspendre des concessions viendrait à expiration au moment de l'adoption d'une mesure de mise en œuvre et d'une simple déclaration unilatérale du Membre mettant en œuvre selon laquelle il a éliminé la mesure incompatible. Comme il est décrit plus haut, la suspension de concessions est le dernier recours dont dispose un Membre qui a contesté avec succès la compatibilité avec les accords visés de la mesure d'un autre Membre. L'autorisation de l'ORD de suspendre des concessions est nécessairement précédée d'un processus de règlement des différends en plusieurs étapes. Ce processus peut comporter: i) des consultations, ii) une procédure de groupe spécial, iii) un examen en appel, iv) l'adoption des rapports du groupe spécial et de l'Organe d'appel, v) un arbitrage pour déterminer le délai raisonnable pour la mise en œuvre, vi) une procédure de groupe spécial de la mise en conformité, vii) un examen en appel concernant la mise en conformité et viii) un arbitrage pour déterminer le niveau de la suspension de concessions. L'autorisation de suspendre des concessions est donc accordée après un long processus de règlement multilatéral des différends dans lequel les organes juridictionnels pertinents, ainsi que l'ORD, rendent des décisions multilatérales à des étapes clés du processus. Permettre que la suspension de concessions vienne à expiration du fait de l'application d'une présomption de bonne foi en ce qui concerne une déclaration unilatérale de mise en conformité créerait un déséquilibre entre les droits et obligations des plaignants et des défendeurs consacrés dans le Mémorandum d'accord et compromettrait l'efficacité du mécanisme de règlement des différends pour ce qui est d'assurer la sécurité et la prévisibilité. En fait, si le défendeur initial considère qu'il a mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD de sorte qu'il a réalisé la mise en conformité sur le fond, et que le plaignant qui a été autorisé à suspendre des concessions n'est

pas d'accord, ce désaccord doit être réglé au niveau multilatéral dans le cadre du règlement des différends à l'OMC. Ainsi, nous partageons l'avis du Canada selon lequel l'interprétation proposée par les Communautés européennes est une "interprétation trop étroite et formaliste qui ne situe pas l'article 22:8 dans son juste contexte aux termes du Mémorandum d'accord".[730]

318. Par conséquent, nous ne souscrivons pas à l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle "la simple *existence* d'une mesure de mise en œuvre adoptée de bonne foi et sa notification ultérieure à l'ORD" imposent aux États-Unis et au Canada de mettre fin à l'application de la suspension de concessions autorisée par l'ORD.[731]

319. Les Communautés européennes allèguent en outre que le Groupe spécial "a fait une erreur fondamentale" dans la façon dont il a défini la "mesure jugée incompatible avec un accord visé" en vue de déterminer si "elle avait été éliminée" au sens de l'article 22:8.[732] Elles allèguent que le Groupe spécial a constaté que la Directive 96/22/CE, à savoir la mesure jugée incompatible avec l'*Accord SPS* dans l'affaire *CE – Hormones*, "avait été éliminée". Néanmoins, le Groupe spécial a également été d'avis que considérer la Directive 96/22/CE comme la mesure jugée incompatible avec un accord visé au sens de l'article 22:8 "n'[était] pas satisfaisant[], puisque la Directive 96/22/CE [avait] été remplacée par la Directive 2003/74/CE qui impos[ait] aussi une interdiction à l'importation".[733]

320. Nous rappelons que, dans l'affaire *CE – Hormones*, la Directive 96/22/CE a été jugée incompatible avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS* parce que l'interdiction à l'importation imposée par cette directive sur la viande provenant de bovins traités aux six hormones en cause n'était pas établie sur la base d'une évaluation des risques qui était conforme aux prescriptions de l'*Accord SPS*.[734] Pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD, les Communautés européennes devaient éliminer l'interdiction à l'importation ou faire en sorte que l'interdiction à l'importation ait une justification appropriée au titre de l'*Accord SPS* en étant établie sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 ou en tant que mesure provisoire au sens de l'article 5:7. Ainsi, le remplacement de la Directive 96/22/CE par la Directive 2003/74/CE est insuffisant pour que la mesure jugée incompatible dans l'affaire *CE – Hormones* soit considérée comme éliminée aux fins de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord.

---

[730] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 21.

[731] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 101. (italique dans l'original)

[732] *Ibid*., paragraphe 145.

[733] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.283; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.299.

[734] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 6 et 253.

321. Les Communautés européennes affirment également qu'"interpréter l'article 22:8 comme traitant de la "mise en conformité effective" permet au Membre plaignant initial de faire une détermination unilatérale concernant le bien-fondé de la "mesure prise pour se conformer" sans avoir recours aux procédures du Mémorandum d'accord et sans respecter l'article 23:1 du Mémorandum d'accord".[735] À notre avis, cet argument fait l'amalgame entre l'interprétation appropriée de l'article 22:8 et la question de la procédure appropriée pour régler un différend concernant l'article 22:8. Comme nous l'avons vu, l'article 22:8 énonce les conditions résolutoires selon lesquelles la suspension de concessions doit cesser, y compris la condition voulant que la suspension de concessions ne dure que jusqu'à ce que la mesure jugée incompatible ait été éliminée. L'interprétation correcte de l'article 22:8 est qu'une fois que la mise en conformité sur le fond est réalisée, le Membre appliquant la suspension est tenu de mettre fin à l'application de la suspension de concessions. Cela, toutefois, ne répond pas à la question concernant les procédures à suivre au cas où un désaccord surviendrait sur le point de savoir si la mise en conformité sur le fond a été réalisée et si la condition résolutoire énoncée à l'article 22:8 a été remplie. Nous traitons des voies procédurales disponibles dans la section E.

4. Le Groupe spécial a-t-il outrepassé son mandat en examinant la conformité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS*?

322. Les Communautés européennes allèguent que, dans le contexte de l'examen de la deuxième série d'allégations principales des Communautés européennes au titre de l'article 23:1, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial a outrepassé son mandat en examinant la conformité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS*. Elles maintiennent qu'elles ont formulé une allégation au titre de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord à titre subsidiaire, c'est-à-dire uniquement au cas où le Groupe spécial ne constaterait aucune violation au titre des articles 23:1, 23:2 a), 3:7, 22:8 et 21:5 du Mémorandum d'accord.[736] Dans l'allégation subsidiaire, les Communautés européennes allèguent que les États-Unis et le Canada étaient tenus de mettre fin à la suspension de concessions conformément à l'article 22:8 parce que la Directive 2003/74/CE assurait la mise en conformité effective (et non présumée) avec les recommandations et décisions de l'ORD.[737] Les Communautés européennes expliquent qu'elles ont formulé l'allégation subsidiaire parce qu'"elles étaient convaincues que, en tout état de cause, … la Directive 2003/74/CE était pleinement compatible avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC".[738] Elles affirment que, par conséquent, le Groupe spécial a outrepassé son mandat en "ne tenant pas compte de l'ordre des

[735] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 152.
[736] *Ibid*., paragraphe 166.
[737] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.156; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.143.
[738] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 103.

allégations juridiques formulées par les Communautés européennes" et en examinant la question de la mise en conformité effective pour déterminer si les États-Unis et le Canada avaient enfreint l'article 22:8 du Mémorandum d'accord.[739]

323. Nous rappelons que, à l'appui de leur allégation au titre de l'article 23:1, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7, les Communautés européennes maintiennent que la Directive 96/22/CE "a été éliminée"[740] au sens de l'article 22:8 après avoir été remplacée par la Directive 2003/74/CE et que "la simple *existence* d'une mesure de mise en œuvre adoptée de bonne foi et sa notification ultérieure à l'ORD" imposaient aux États-Unis et au Canada de mettre fin à l'application de la suspension de concessions.[741] Elles ajoutent que le maintien de la suspension de concessions par les États-Unis et le Canada et le fait qu'ils n'ont pas engagé une procédure au titre de l'article 21:5 impliquent nécessairement qu'ils ont établi une détermination unilatérale sur l'incompatibilité de la mesure de mise en œuvre avec les recommandations et décisions de l'ORD, "ce qui est contraire à l'article 23:1 lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord".[742] Par conséquent, l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle les États-Unis et le Canada ont enfreint l'article 23:1 en établissant "une détermination unilatérale" repose sur le fait allégué qu'ils n'ont pas mis fin à la suspension de concessions conformément à l'article 22:8 après l'élimination de la Directive 96/22/CE, ainsi que le fait allégué qu'ils n'ont pas engagé une procédure au titre de l'article 21:5.

324. Comme nous l'avons conclu dans les sections précédentes, la mesure incompatible ne sera pas considérée comme éliminée au sens de l'article 22:8 à moins qu'une mise en conformité sur le fond ne soit réalisée. Par conséquent, le point de savoir si la Directive 2003/74/CE met les Communautés européennes en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones* était une question que le Groupe spécial devait régler pour déterminer si les États-Unis et le Canada étaient tenus de mettre fin à la suspension de concessions conformément à l'article 22:8 et si ne pas le faire constituait une violation de l'article 23:1 lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord. Devant le Groupe spécial, les Communautés européennes ont maintenu qu'elles n'avaient pas à démontrer la mise en conformité effective avec les recommandations et décisions de l'ORD parce qu'elles devraient bénéficier d'une présomption de mise en conformité de bonne foi en ce qui concerne la Directive 2003/74/CE.[743] Nous avons conclu, toutefois, qu'une présomption selon laquelle les Communautés européennes ont agi de bonne foi lorsqu'elles ont adopté

[739] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 175.
[740] *Ibid*., paragraphe 146.
[741] *Ibid*., paragraphe 101. (italique dans l'original)
[742] *Ibid*., paragraphe 101.
[743] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.286; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.302.

la Directive 2003/74/CE est insuffisante pour établir l'élimination, au sens de l'article 22:8, de la mesure jugée incompatible dans l'affaire *CE – Hormones*.

325. En appel, les Communautés européennes soulignent que la Directive 96/22/CE a été remplacée par la Directive 2003/74/CE de sorte que la mesure incompatible a été éliminée. Dans la section précédente, nous avons rejeté l'interprétation formaliste donnée par les Communautés européennes du membre de phrase "la mesure jugée incompatible a été éliminée" selon laquelle l'abrogation de la mesure initiale et son remplacement par une nouvelle mesure exigeraient la cessation de la suspension, quelle que soit la teneur de la nouvelle mesure. Par conséquent, la distinction établie par les Communautés européennes entre sa deuxième série d'allégations principales et son allégation subsidiaire est, à notre avis, fondée sur une interprétation incorrecte de l'article 22:8. Le fait que les Communautés européennes ont décrit la question de la conformité effective de la Directive 2003/74/CE en tant qu'allégation subsidiaire n'empêchait pas le Groupe spécial d'évaluer s'il y avait conformité sur le fond, s'il devait le faire pour se prononcer sur la deuxième allégation principale des Communautés européennes au titre des articles 23:1, 22:8 et 3:7. Au contraire, le Groupe spécial n'aurait pas interprété et appliqué correctement l'article 22:8 s'il avait suivi l'approche des Communautés européennes et s'était abstenu de traiter la question de savoir si l'abrogation de la Directive 96/22/CE et son remplacement par la Directive 2003/74/CE aboutissaient à une mise en conformité sur le fond.

326. Dans l'affaire *CE – Hormones*, l'interdiction à l'importation de viande provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β, à la progestérone, à la testostérone, à l'acétate de trenbolone, au zéranol ou au MGA imposée par les Communautés européennes a été jugée incompatible avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS* parce qu'elle n'était pas établie sur la base d'une évaluation des risques appropriée.[744] Pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD, les Communautés européennes ont adopté la Directive 2003/74/CE, qui abrogeait la Directive 96/22/CE. La Directive 2003/74/CE applique une interdiction à l'importation de viande de bovins traités à l'œstradiol-17β aux bovins à des fins anabolisantes, tandis que l'importation de viande de bovins traités aux cinq autres hormones est provisoirement interdite. Selon les Communautés européennes, la Directive 2003/74/CE est établie sur la base d'une évaluation complète des risques qui "justifie suffisamment"[745] la prohibition à l'importation permanente concernant l'œstradiol-17β et est donc compatible avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Les Communautés européennes soutiennent également que l'évaluation des risques fournit les "renseignements pertinents disponibles" sur la base desquels la prohibition provisoire

[744] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 208.
[745] Première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 17 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 253 l)).

concernant les cinq autres hormones a été promulguée. Ainsi, de l'avis des Communautés européennes, l'interdiction à l'importation provisoire est compatible avec l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, qui permet aux Membres d'adopter des mesures SPS provisoires sur la base des renseignements pertinents disponibles dans les cas où "les preuves scientifiques pertinentes [sont] insuffisantes". Sur cette base, les Communautés européennes font valoir qu'elles ont mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*.[746]

327. Le Groupe spécial a examiné la compatibilité avec l'article 5:1 et 5:7 de l'*Accord SPS* de l'interdiction à l'importation imposée par la Directive 2003/74/CE.[747] Nous avons constaté que les Communautés européennes étaient tenues d'assurer la mise en conformité sur le fond pour que les États-Unis et le Canada soient dans l'obligation de mettre fin à la suspension de concessions conformément à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. Les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones* incluaient une constatation selon laquelle l'interdiction à l'importation de viande provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β était incompatible avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS* parce qu'elle n'était pas établie sur la base d'une évaluation des risques appropriée. Ainsi, pour déterminer si les Communautés européennes s'étaient conformées aux recommandations et décisions de l'ORD, le Groupe spécial devait examiner si elles avaient mis leur interdiction à l'importation concernant l'œstradiol-17β en conformité avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS* en établissant l'interdiction à l'importation énoncée dans la Directive 2003/74/CE concernant la même substance sur la base d'une évaluation des risques appropriée.

328. Nous nous trouvons devant une situation quelque peu différente en ce qui concerne l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Les Communautés européennes n'ont pas invoqué cette disposition dans l'affaire *CE – Hormones* pour justifier leur interdiction à l'importation de viande provenant de bovins traités aux cinq autres hormones. Ainsi, les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones* n'incluaient pas de constatations au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. En revanche, l'interdiction à l'importation concernant les cinq autres hormones a été jugée incompatible avec l'article 5:1 parce qu'elle n'était pas établie sur la base d'une évaluation des risques appropriée. Cela pose la question de savoir si la justification modifiée des Communautés européennes empêchait le

[746] Première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 17.

[747] Nous notons que le Groupe spécial a examiné, et rejeté, l'allégation des États-Unis selon laquelle la Directive 2003/74/CE était incompatible avec l'article 5:2 de l'*Accord SPS*. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.573) En outre, aussi bien les États-Unis que le Canada ont allégué devant le Groupe spécial que la Directive 2003/74/CE était incompatible avec l'article 3:3 de l'*Accord SPS*. Le Groupe spécial a jugé inutile d'examiner les allégations au titre de l'article 3:3, ayant déjà conclu que la Directive 2003/74/CE n'était pas compatible avec l'article 5:1 et 5:7 de l'*Accord SPS*. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.846; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.831) Il n'a pas été fait appel des constatations du Groupe spécial en ce qui concerne les articles 5:2 et 3:3 de l'*Accord SPS*. Nous jugeons donc inutile d'examiner si ces deux dispositions étaient soumises à bon droit au Groupe spécial.

Groupe spécial d'examiner sa compatibilité avec l'*Accord SPS*, et en particulier avec l'article 5:7, disposition qui ne faisait pas partie des recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*. À notre avis, le Groupe spécial n'était pas mis dans l'impossibilité d'évaluer la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'article 5:7 pour les raisons suivantes. L'interdiction à l'importation définitive qui faisait l'objet du différend *CE – Hormones* et a été jugée incompatible avec l'article 5:1 a été remplacée, en vertu de la Directive 2003/74/CE, par une interdiction provisoire concernant les cinq autres hormones. L'interdiction à l'importation s'applique aux mêmes produits: la viande provenant de bovins traités à la progestérone, à la testostérone, à l'acétate de trenbolone, au zéranol et au MGA. Les Communautés européennes ont remplacé l'interdiction définitive initiale par une interdiction provisoire et ont invoqué l'article 5:7 comme justification en remplacement de l'article 5:1. Elles ont qualifié l'interdiction à l'importation d'interdiction provisoire et ont cherché à la justifier au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*:

> La nouvelle Directive prévoit que l'utilisation de l'une des six hormones en cause pour stimuler la croissance animale est interdite de façon permanente tandis que l'utilisation des cinq autres hormones est interdite de façon provisoire. Elle est établie sur la base d'une évaluation complète des risques et elle est donc pleinement conforme aux recommandations et décisions de l'ORD. En particulier, comme l'Organe d'appel l'a demandé, les résultats de l'évaluation des risques "justifient suffisamment" la prohibition à l'importation définitive concernant l'une des hormones (article 5:1 de l'*Accord SPS*) et donnent les "renseignements pertinents disponibles" sur la base desquels la prohibition provisoire concernant les cinq autres hormones a été adoptée (article 5:7 de l'*Accord SPS*). Par conséquent, avec la Directive 2003/74/CE, les Communautés européennes ont mis en œuvre les décisions et recommandations formulées dans l'affaire *Hormones*.[748] (note de bas de page omise)

L'article 22:8 exige la mise en conformité sur le fond avec les recommandations et décisions de l'ORD. Une modification de la justification, en soi, ne peut pas être considérée comme assurant la mise en conformité sur le fond. La mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD concernant l'article 5:1 et l'interdiction définitive frappant les cinq hormones ne peut pas être établie sans examiner la justification de remplacement de l'interdiction provisoire au titre de l'article 5:7. Si la nouvelle justification de l'interdiction n'est pas compatible avec l'*Accord SPS*, la mise en conformité sur le fond n'a pas été réalisée.

329. Nous rappelons que l'Organe d'appel a dit que: "conformément à l'article 7 du Mémorandum d'accord, le mandat d'un groupe spécial [était] déterminé par la demande d'établissement d'un groupe

[748] Première communication écrite des Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphe 17.

spécial".[749] Nous reconnaissons que les demandes d'établissement d'un groupe spécial présentées par les Communautés européennes ne mentionnent pas l'article 5:1 et 5:7.[750] Par ailleurs, nous avons présent à l'esprit qu'une demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par un défendeur initial au stade de l'après-suspension est différente d'une demande d'établissement d'un groupe spécial présentée dans la procédure initiale et dans la procédure de mise en conformité au stade de l'avant-suspension. Dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial, les Communautés européennes affirment qu'elles se sont mises en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD qui incluaient une violation de l'article 5:1. Elles donnent la raison suivante expliquant pourquoi les suspensions de concessions ne pouvaient plus être justifiées:

> Dans la même communication [par laquelle la Directive 2003/74/CE était notifiée à l'ORD], les Communautés européennes ont expliqué qu'elles considéraient avoir pleinement mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans le différend *CE – Hormones* et que, en conséquence, elles estimaient que la suspension de concessions à leur égard par [les États-Unis et le Canada] n'était plus justifiée.[751] (note de bas de page omise)

330. La Directive 2003/74/CE précise que l'interdiction à l'importation définitive initiale qui avait été jugée incompatible avec les accords visés a été remplacée par une interdiction permanente en ce qui concerne l'œstradiol-17β et une interdiction provisoire en ce qui concerne les cinq autres hormones. Une telle interdiction provisoire est liée à l'article 5:7 comme il est indiqué plus haut. En outre, les demandes d'établissement d'un groupe spécial mentionnent que les États-Unis et le Canada ne considéraient pas que la Directive 2003/74/CE était conforme à l'*Accord SPS*:

> Les [États-Unis et le Canada] n'[ont] pas été de cet avis et [ont] nié que la nouvelle directive soit fondée sur des données scientifiques et qu'elle mette en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. Les [États-Unis et le Canada] [ont] formellement déclaré à l'ORD qu'[ils jugeaient] la nouvelle directive incompatible avec les obligations des Communautés européennes découlant de l'*Accord SPS* et qu'[ils continueraient] d'imposer des droits à titre de rétorsion sur certains produits provenant des Communautés européennes.[752] (notes de bas de page omises)

331. Enfin, les Communautés européennes allèguent, dans leur demande, que le comportement des États-Unis et du Canada est incompatible avec l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. Il ressort des demandes d'établissement d'un groupe spécial que la compatibilité du maintien de la suspension par

---

[749] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 124.
[750] WT/DS320/6; WT/DS321/6.
[751] *Ibid*.
[752] *Ibid*.

les États-Unis et le Canada avec l'article 22:8 était liée à la mise en œuvre par les Communautés européennes des recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*. Nous ne voyons pas comment on pourrait se prononcer sur les allégations explicitement mentionnées dans les demandes d'établissement d'un groupe spécial présentées par les Communautés européennes indépendamment de la question de savoir si la Directive 2003/74/CE a mis les Communautés européennes en conformité avec ces recommandations et décisions de l'ORD.

332. Pris conjointement, ces éléments étayent la conclusion selon laquelle la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'article 5:1 et 5:7 de l'*Accord SPS* faisait partie de la question devant être examinée par le Groupe spécial. Dans ces circonstances, nous rejetons l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a outrepassé son mandat en examinant la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'article 5:1 et 5:7 de l'*Accord SPS*. Nous confirmons la constatation du Groupe spécial selon laquelle "il est compétent pour examiner la compatibilité de la mesure de mise en œuvre des [Communautés européennes] avec l'*Accord SPS* dans le cadre de son examen de l'allégation formulée par les Communautés européennes en ce qui concerne l'article 22:8 du Mémorandum d'accord".[753]

E. *Voies procédurales pour résoudre les désaccords sur le point de savoir si la mesure incompatible a été éliminée au sens de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord*

1. Quelle est la voie procédurale appropriée pour résoudre un désaccord sur le point de savoir si la mesure incompatible a été éliminée?

333. Les Communautés européennes font valoir que, dans les cas où un Membre de l'OMC continue de suspendre des concessions parce qu'il considère que la mesure de mise en œuvre ne réalise pas la mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD ou est sinon incompatible avec les accords visés, le Membre est dans l'obligation d'engager une procédure au titre de l'article 21:5.

334. L'article 21:5 dispose ce qui suit:

> Dans les cas où il y aura désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions, ce différend sera réglé suivant les présentes procédures de règlement des différends, y compris, dans tous les cas où cela sera possible, avec recours au groupe spécial initial. Le groupe spécial distribuera son rapport dans les 90 jours suivant la date à laquelle il aura été saisi de la question. Lorsque le groupe spécial estimera qu'il ne peut pas présenter son

[753] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.379; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.376.

> rapport dans ce délai, il informera l'ORD par écrit des raisons de ce retard et lui indiquera dans quel délai il estime pouvoir présenter son rapport.

335. Les Communautés européennes interprètent les termes "sera réglé" et "y compris" comme indiquant une obligation de recourir à un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 en ce sens que cela constitue une étape obligatoire dans le processus de règlement des désaccords sur l'existence ou la compatibilité de mesures prises pour se conformer même si d'autres étapes procédurales peuvent aussi être suivies dans le cadre du Mémorandum d'accord. Cependant, les États-Unis et le Canada donnent une lecture du membre de phrase "sera réglé suivant les présentes procédures de règlement des différends" qui signifie que le recours pourrait englober n'importe laquelle des procédures pouvant être utilisée dans le cadre du Mémorandum d'accord, et non pas simplement une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5. Le membre de phrase "y compris, dans tous les cas où cela sera possible, … [le] groupe spécial initial" serait alors lu comme constituant une option parmi d'autres. Cela semble être le point de vue adopté par le Groupe spécial lorsqu'il a interprété le membre de phrase comme signifiant le recours "aux membres du Groupe spécial qui a examiné l'affaire initiale plutôt qu'à d'autres personnes".[754] Le Groupe spécial a d'autre part constaté que plusieurs moyens procéduraux étaient à la disposition des Communautés européennes pour obtenir qu'il soit mis fin à la suspension de concessions, à savoir des bons offices et des consultations, un arbitrage au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord, une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord et une nouvelle procédure de groupe spécial incluant une contestation du maintien de la suspension de concessions.[755]

336. La clause introductive de l'article 21:5 précise les types de différends relevant de cette disposition, à savoir ceux qui comportent un désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD. Le terme anglais "*shall*" employé à l'article 21:5 indique que ces désaccords doivent être résolus en recourant aux "présentes procédures de règlement des différends". Lus conjointement avec la deuxième phrase de l'article 21:5, les termes "les présentes procédures de règlement des différends" ne désignent pas d'une manière générale toutes les procédures prévues dans le Mémorandum d'accord, mais spécifiquement la procédure de groupe spécial envisagée à l'article 21:5, dans laquelle la préférence est accordée aux membres du groupe spécial initial pour composer le groupe spécial et le calendrier de la procédure est raccourci. Autrement dit, aux termes de l'article 21:5, la procédure de

[754] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.351; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.349.

[755] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.350; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.348.

groupe spécial prévue par cette disposition doit constituer la procédure qu'il faut suivre pour se prononcer sur le motif d'action tel qu'il est énoncé dans sa clause introductive.

337. Telles que nous voyons les choses, au cœur du présent différend se trouve un désaccord sur le point de savoir si la Directive 2003/74/CE, la mesure prise par les Communautés européennes pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*, réalise une mise en conformité sur le fond. Devant le Groupe spécial, les Communautés européennes ont allégué qu'elles avaient éliminé la Directive 96/22/CE, qui avait été jugée incompatible dans le différend *CE – Hormones*, et que les États-Unis et le Canada avaient enfreint l'article 23:1, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7, en ne mettant pas fin à la suspension de concessions.[756] Les États-Unis et le Canada n'ont pas admis avoir enfreint l'article 22:8 et ont fait valoir qu'il n'avait pas été démontré que les Communautés européennes avaient effectivement éliminé leur mesure incompatible avec les règles de l'OMC.[757] Étant donné que le membre de phrase "jusqu'à ce que la mesure jugée incompatible avec un accord visé ait été éliminée" figurant à l'article 22:8 doit être dûment interprété comme faisant référence à une mise en conformité sur le fond, le désaccord sur le point de savoir si cette mise en conformité a été réalisée est la question centrale qui doit être résolue pour évaluer la licéité du maintien de la suspension.

338. L'article 21:5 prévoit des procédures spécifiques pour trancher un désaccord au sujet de la compatibilité avec les accords visés de mesures prises par un Membre pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. Ainsi, la procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 est la procédure qui convient pour résoudre le désaccord sur le point de savoir si la Directive 2003/74/CE a réalisé une mise en conformité sur le fond et si, par conséquent, la condition résolutoire énoncée à l'article 22:8 qui prescrit de mettre fin à la suspension de concessions a été remplie. De fait, comme l'a souligné le Groupe spécial, "l'option qui vient naturellement à l'esprit lorsqu'il s'agit d'examiner la mise en conformité est la procédure prévue à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord".[758] Le Groupe spécial a également reconnu qu'il "s'[était] acquitté de fonctions semblables à celles d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5" en examinant la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec les accords visés.[759]

---

[756] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.252; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.245.

[757] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.264; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.261.

[758] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.351; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.349.

[759] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 8.3; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 8.3.

339. Le Groupe spécial a néanmoins constaté que la procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 n'était pas "le seul moyen disponible pour examiner une allégation de mise en conformité d'un Membre alléguant s'être conformé aux recommandations et décisions de l'ORD".[760] En fait, comme on l'a indiqué plus haut, le Groupe spécial a constaté que les bons offices, les consultations et l'arbitrage au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord étaient d'autres procédures à la disposition des Communautés européennes pour obtenir qu'il soit mis fin à la suspension de concessions.

340. Assurément, il n'est pas interdit aux parties à un différend de rechercher des moyens consensuels ou d'autres moyens de règlement des différends prévus dans le Mémorandum d'accord. L'article 3:7 du Mémorandum d'accord dispose qu'"[u]ne solution mutuellement acceptable pour les parties et compatible avec les accords visés est nettement préférable". Pour arriver à une solution mutuellement acceptable, les Membres peuvent engager des consultations ou recourir à la médiation ou aux bons offices. En outre, l'article 25 prévoit l'arbitrage comme autre solution pour remplacer une procédure de groupe spécial pour régler un différend. Cependant, les consultations, la médiation, les bons offices et l'arbitrage sont des solutions de rechange par rapport à un processus juridictionnel obligatoire et exigent le consentement des parties. Faute d'un tel consentement, ils ne peuvent pas conduire à une décision contraignante. Il est donc important d'établir une distinction entre ces moyens consensuels de règlement des différends, qui sont toujours à la disposition des Membres, et la décision juridictionnelle obtenue au moyen d'une procédure de groupe spécial, laquelle est obligatoire. C'est dans ce sens que l'article 21:5 est formulé en termes impératifs. En l'espèce, il est clair qu'une solution mutuellement acceptable n'a pas été trouvée et que les Communautés européennes ont décidé de recourir à un processus juridictionnel. En outre, les parties au présent différend n'ont pas pu se mettre d'accord sur une procédure d'arbitrage conformément à l'article 25 du Mémorandum d'accord.[761] La question dont nous sommes saisis est donc de savoir quelle procédure doit être suivie lorsque les parties ne se prévalent pas des autres moyens consensuels de règlement des différends prévus dans le Mémorandum d'accord, et que le différend doit passer à la phase du processus juridictionnel.

341. Une autre possibilité mise en évidence par le Groupe spécial consiste à recourir à une nouvelle procédure de groupe spécial par laquelle la licéité du maintien de la suspension de concessions est contestée, comme l'ont fait les Communautés européennes en engageant la procédure

[760] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.355; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.353.

[761] Les Communautés européennes allèguent qu'elles ont proposé aux États-Unis de soumettre le différend à un arbitrage au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord, mais que les États-Unis ont refusé. (Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 62)

en cours.[762] Comme on l'a analysé, la licéité du maintien de la suspension de concessions en l'espèce est liée au point de savoir si la Directive 2003/74/CE réalise une mise en conformité sur le fond, question qui devrait à bon droit faire l'objet d'une décision dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 21:5. Le Groupe spécial lui-même a reconnu qu'il avait dû "[s'acquitter] de fonctions semblables à celles d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5".[763] En revanche, le motif d'action dans une nouvelle procédure de groupe spécial ne fait normalement pas intervenir la question de savoir si une mesure prise pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD est compatible avec les accords visés. Les Communautés européennes ont engagé la procédure en cours, en partie parce qu'elles sont convaincues qu'il est interdit à un défendeur initial d'engager une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5. Nous traitons cette question dans la sosu-section 2 ci-après.

342. Par ailleurs, un désaccord dans le cadre de l'article 22:8 concernant l'élimination d'"une mesure jugée incompatible" dans une procédure initiale n'existe pas dans l'abstrait, mais se produit plutôt dans le contexte d'un différend préexistant qui a donné lieu aux recommandations et décisions de l'ORD. Le recours à une procédure au titre de l'article 21:5 maintient la procédure suivante relative au même différend dans "une suite d'événements"[764], et est propice à un règlement final du différend.

343. Enfin, à la différence d'une nouvelle procédure de groupe spécial, le recours à l'article 21:5 est une utilisation plus efficiente du système de règlement des différends. Comme l'a fait observer l'Organe d'appel:

> Premièrement, la composition d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 est, en principe, déjà déterminée: dans tous les cas où cela sera possible, il s'agit du groupe spécial initial. Ces personnes connaissent bien les contours du différend et l'expérience qu'elles ont acquise dans le cadre de la procédure initiale devrait leur permettre de traiter plus efficacement les questions soulevées dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 21:5, "en tenant compte de la procédure initiale". Deuxièmement, les délais sont plus courts: un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 dispose, en principe, de 90 jours pour remettre son rapport, alors que les groupes spéciaux initiaux disposent de six à neuf mois.[765]

---

[762] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.350; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.348.

[763] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 8.3; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 8.3.

[764] Rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 121.

[765] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Bois de construction résineux IV (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 71.

344. Comme on l'a analysé, à la base du présent différend concernant le maintien de la suspension de concessions se trouve un désaccord sur la compatibilité avec les accords visés de la Directive 2003/74/CE, une mesure prise par les Communautés européennes pour se conformer aux recommandations et décisions formulées par l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*. Les personnes qui ont siégé au Groupe spécial chargé de l'affaire *CE – Hormones* connaissaient bien le contexte du différend et les incompatibilités avec les accords visés qu'ils avaient constatées en ce qui concernait la Directive 96/22/CE. Le recours à une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 permettrait à ces personnes d'examiner si les incompatibilités constatées dans le cadre de l'affaire *CE – Hormones* ont été corrigées par la Directive 2003/74/CE. Une telle procédure bénéficierait des connaissances et des compétences techniques qu'ils ont acquises en tant que membre du Groupe spécial dans l'affaire *CE – Hormones*, et donnerait lieu à une décision dans un délai plus court qu'une procédure de groupe spécial ordinaire. Le recours à une procédure au titre de l'article 21:5 dans de telles circonstances est donc aussi compatible avec l'objectif du système de règlement des différends, à savoir parvenir à un règlement rapide des différends.

345. En bref, nous considérons que le recours à une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 est la ligne de conduite qui convient dans le cadre de la structure procédurale du Mémorandum d'accord dans les affaires où, comme en l'espèce, un Membre assujetti à la suspension de concessions a pris une mesure de mise en œuvre et un désaccord se produit sur le point de savoir si "la mesure jugée incompatible avec un accord visé [a] été éliminée" au sens de l'article 22:8. Par conséquent, nous partageons l'avis des Communautés européennes selon lequel la procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 est la procédure à suivre dans les cas où il y a désaccord sur le point de savoir si la Directive 2003/74/CE a réalisé une mise en conformité sur le fond. Nous allons à présent examiner quelle partie peut engager la procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5.

2. Est-il interdit aux Communautés européennes d'engager une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 en ce qui concerne le point de savoir si la Directive 2003/74/CE les a mises en conformité?

346. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'elles auraient pu engager une procédure au titre de l'article 21:5 en tant que partie défenderesse initiale dans l'affaire *CE – Hormones*.[766] Selon les Communautés européennes, "il découle nécessairement du libellé, du contexte ainsi que de l'objet et du but de la disposition que la partie plaignante est dans l'obligation de recourir à l'article 21:5".[767]

[766] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.355; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.353.
[767] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 75.

347. Un "désaccord" au sujet de la compatibilité avec les Accords de l'OMC d'une mesure prise pour se conformer se produit en raison de l'existence d'avis contradictoires: l'avis du plaignant initial selon lequel une telle mesure est incompatible avec les Accords de l'OMC ou ne réalise qu'une mise en conformité partielle, et l'avis du défendeur initial selon lequel la mesure est compatible avec les Accords de l'OMC et réalise pleinement la mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD. L'article 21:5 n'indique pas quelle partie peut engager une procédure au titre de cette disposition. En fait, le libellé de la disposition est neutre sur cette question, et il est loisible à l'une ou l'autre partie de porter la question devant un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 pour résoudre ce désaccord. Par conséquent, le texte de l'article 21:5 laisse à l'une ou l'autre partie au différend initial la possibilité d'engager la procédure. Ainsi, contrairement à l'argument des Communautés européennes, le texte de l'article 21:5 n'interdit pas à un défendeur initial d'engager une procédure au titre de cette disposition pour obtenir confirmation de la compatibilité de sa mesure de mise en œuvre avec les Accords de l'OMC.

348. En outre, nous rappelons que la suspension de concessions est une situation anormale car il s'agit du dernier recours disponible dans le cadre du Mémorandum d'accord lorsque la mise en conformité n'est pas réalisée. Conformément à l'article 22:8, cette situation anormale doit être "temporaire" et le retour à la normale doit se faire le plus rapidement possible. Par conséquent, le Membre appliquant la suspension et le Membre mettant en œuvre ont en commun la responsabilité de faire en sorte que la suspension de concessions ne soit pas appliquée indéfiniment. Ainsi, l'engagement d'une procédure au titre de l'article 21:5 par l'un ou l'autre Membre, dès que possible, pour examiner la compatibilité avec les accords visés de la Directive 2003/74/CE contribuerait à un règlement rapide du désaccord sur le point de savoir si la mesure incompatible a été éliminée et s'il faut mettre fin à la suspension de concessions conformément à l'article 22:8.

349. Les Communautés européennes avancent plusieurs raisons pour lesquelles l'engagement d'une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 par le défendeur initial est inadmissible, notamment: i) la nature contradictoire du système de règlement des différends de l'OMC et son inapplicabilité à la demande de "confirmation abstraite" de la compatibilité d'une mesure présentée par un Membre; ii) la difficulté de définir le mandat du groupe spécial établi au titre de l'article 21:5; iii) la possibilité que les plaignants initiaux refusent de participer; et iv) l'absence de recommandations et décisions visant directement l'illicéité du maintien de la suspension de concessions si la mesure prise pour se conformer devait être jugée compatible avec les Accords de l'OMC. Nous allons traiter ci-après chacune des objections soulevées par les Communautés européennes.

a) Nature "contradictoire" du système de règlement des différends de l'OMC

350. Selon les Communautés européennes, un Membre mettant en œuvre ne peut pas recourir à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord pour confirmer la compatibilité de ses propres mesures avec les Accords de l'OMC, parce que le système de règlement des différends repose sur des procédures contradictoires et n'est pas applicable aux "demandes de confirmation abstraite de la compatibilité d'une mesure".[768] Elles ajoutent que leur interprétation de l'article 21:5 est confirmée par la notion de "différend" telle qu'elle ressort de l'article 3:3 du Mémorandum d'accord, qui, selon les Communautés européennes, "suppose une situation dans laquelle un Membre conteste la mesure d'un autre Membre" parce qu'il considère que ses droits ont été compromis.[769] Les Communautés européennes se réfèrent également au texte de l'article XXIII:1 du GATT de 1994 qui contient des termes semblables à ceux de l'article 3:3 du Mémorandum d'accord.

351. L'article 3:3 dispose ce qui suit:

> Le règlement rapide de toute situation dans laquelle un Membre considère qu'un avantage résultant pour lui directement ou indirectement des accords visés se trouve compromis par des mesures prises par un autre Membre est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC et à l'existence d'un juste équilibre entre les droits et les obligations des Membres.

352. Il est évident que le Membre mettant en œuvre ne considérerait normalement pas que les avantages qu'il retire ont été compromis par la mesure qu'il a lui-même prise pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD. Cependant, au stade de l'après-suspension d'un différend, le défendeur initial engagerait une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 pour une raison spécifique: pour obtenir au niveau multilatéral la confirmation que sa mesure de mise en œuvre a réalisé une mise en conformité sur le fond, de façon à rendre illégal le maintien de la suspension de concessions conformément à l'article 22:8. La situation est donc une de celles envisagées à l'article 3:3, en ce sens que le défendeur initial considère que les avantages résultant pour lui de l'accord visé sont compromis par la suspension de concessions maintenue par le plaignant initial, ce que nie le Membre appliquant la suspension. La tâche d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 établi à la demande du défendeur initial, est de déterminer si la mesure de mise en œuvre réalise une mise en conformité sur le fond. Une telle détermination n'a rien d'"abstrait"; elle entraîne une décision juridictionnelle comportant des conséquences réelles, y compris, en particulier, sur le point de savoir si l'application de la suspension de concessions peut se poursuivre.

[768] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 78. (italique omis)
[769] *Ibid*., paragraphe 85.

b) Mandat d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 dont l'établissement a été demandé par le défendeur initial

353. Les Communautés européennes estiment qu'"[i]l leur serait manifestement impossible de satisfaire aux prescriptions très élémentaires de l'article 6 aux fins de solliciter la confirmation de la compatibilité de leur mesure de mise en œuvre avec les Accords de l'OMC car elles ne seraient pas en mesure d'identifier les dispositions de l'*Accord SPS* qui sont violées".[770] Nous convenons qu'on ne peut pas attendre du défendeur initial qui a pris une mesure pour se mettre en conformité qu'il échafaude des hypothèses au sujet des violations qui pourraient éventuellement être invoquées contre sa mesure par d'autres Membres, et ce n'est pas ce qu'il est censé faire s'il engage une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5. En fait, le défendeur initial pourra identifier dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial la mesure qu'il a prise pour se mettre en conformité et les incompatibilités spécifiques constatées dans les recommandations et décisions formulées par l'ORD dans le cadre de la procédure initiale, et alléguer devant le groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 qu'il s'est conformé aux recommandations et décisions de l'ORD en corrigeant ces incompatibilités. Il appartiendrait alors au groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 de déterminer si la mesure prise pour se conformer corrige effectivement les incompatibilités identifiées dans les recommandations et décisions de l'ORD.

354. Le plaignant initial peut répondre aux allégations de mise en conformité formulées par le défendeur initial. Cependant, si le plaignant initial considère que la mesure de mise en œuvre est incompatible avec des dispositions des Accords de l'OMC qui ne sont pas visées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le Membre mettant en œuvre, il peut déposer sa propre demande d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 identifiant les dispositions dont il considère qu'elles devraient être examinées par ledit groupe spécial. Il appartiendrait à ce dernier de déterminer si la mesure de mise en œuvre viole les Accords de l'OMC de manières différentes de la mesure initiale ou si certaines allégations ne relèvent pas d'une procédure au titre de l'article 21:5.[771] Le plaignant initial serait censé agir ainsi dès que possible après l'adoption d'une mesure de mise en œuvre ou après le dépôt de la demande d'établissement d'un

[770] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 88.

[771] Comme l'a expliqué l'Organe d'appel, un plaignant qui, dans la procédure initiale, n'a pas fourni d'éléments *prima facie* concernant un élément de la mesure qui est resté inchangé depuis la procédure initiale ne peut pas, dans la procédure au titre de l'article 21:5, revenir sur l'allégation en ce qui concerne l'élément inchangé de la mesure. (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*, paragraphes 87 et 96) De même, un plaignant ne peut pas réitérer la même allégation visant un aspect inchangé de la mesure dont il a été constaté qu'il était *compatible avec les règles de l'OMC* dans la procédure initiale. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes (article 21:5 – Malaisie)*, paragraphe 96) En outre, un Membre plaignant ne serait normalement pas autorisé à formuler, dans la procédure au titre de l'article 21:5, des allégations qu'il aurait pu présenter dans la procédure initiale, mais qu'il n'a pas présentées. (Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 211)

groupe spécial par le défendeur initial, de sorte que les deux demandes d'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 puissent être soumises au groupe spécial initial chaque fois que cela serait possible, ce qui permettrait d'examiner toutes les questions relatives à la mise en conformité sur le fond dans le cadre de la même procédure au titre de l'article 21:5.[772]

355. Une telle approche est compatible avec les prescriptions de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. Comme on l'a fait observer plus haut, l'article 22:8 prévoit certaines conditions résolutoires qui, si elles sont remplies, font que la suspension de concessions se trouve dépourvue de fondement juridique. Le Membre appliquant la suspension et le Membre mettant en œuvre ont en commun la responsabilité de faire en sorte que la suspension de concessions soit appliquée uniquement dans la mesure où aucune des conditions énoncées à l'article 22:8 n'est remplie. Ainsi, les deux Membres ont l'obligation d'entreprendre d'une manière coopérative de régler le différend dans le cadre de l'OMC pour établir si la suspension de concessions peut se poursuivre ou s'il faut y mettre fin conformément à l'article 22:8. Quel que soit celui qui engage la procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5, une constatation faite par le groupe spécial au titre de l'article 21:5 établissant que le Membre mettant en œuvre a éliminé la mesure incompatible signifie que l'une des conditions résolutoires énoncées à l'article 22:8 est remplie. Cette constatation, une fois qu'elle est adoptée par l'ORD – l'organe qui a aussi autorisé la suspension de concessions – signifie que l'incompatibilité à l'égard de laquelle la suspension de concessions a été autorisée est désormais corrigée. Ainsi, de plein droit (*ipso jure*), la suspension de concessions ne peut plus être appliquée.

c) Incitation pour les plaignants initiaux à participer à la procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 engagée par le défendeur initial

356. Les Communautés européennes estiment, d'autre part, qu'il "semble que les États-Unis et le Canada en tant que "parties défenderesses" ne soient pas tenus de participer"[773] à une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 qu'elles auraient engagée. À l'appui de cet argument, elles ont mentionné le fait que, dans l'affaire *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)*, l'un des plaignants initiaux (les États-Unis) a refusé de participer à la procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 que le défendeur initial (les Communautés européennes) avait engagée. Les Communautés européennes contestent donc la référence à ce différend qu'a faite le Groupe spécial lorsqu'il a constaté que la procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 pouvait être engagée par le défendeur initial.

[772] Même si des décalages entre la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par le défendeur initial et celle présentée par le plaignant initial ne permettaient pas une harmonisation conformément à l'article 9 des procédures de travail accélérées au titre de l'article 21:5, la question soulevée par le défendeur initial et le plaignant initial serait néanmoins soumise, chaque fois que cela serait possible, aux mêmes personnes qui ont siégé au groupe spécial initial.

[773] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 90.

357. Nous notons que le Groupe spécial chargé de l'affaire *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)* n'a pas constaté qu'il lui était interdit d'examiner les allégations des Communautés européennes parce que celles-ci avaient été le défendeur dans la procédure initiale.[774] En outre, les circonstances exceptionnelles dans l'affaire *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)*, y compris la demande particulière présentée par les Communautés européennes dans le cadre de cette procédure, pourraient expliquer que certains plaignants initiaux n'aient pas participé et la décision de ce groupe spécial de ne pas se prononcer sur la compatibilité de la première mesure de mise en œuvre des Communautés européennes. Dans le différend *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)*, un groupe spécial au titre de l'article 21:5 a été établi à la demande de l'un des plaignants initiaux, l'Équateur, et il a été constaté dans le cadre de cette procédure que la première mesure de mise en œuvre des Communautés européennes était incompatible avec les Accords de l'OMC. Il y a eu également un arbitrage conformément à l'article 22:6 du Mémorandum d'accord entre les Communautés européennes et les États-Unis.[775] Ce différend, au regard des faits inhabituels qu'il fait intervenir, ne débouche pas sur la conclusion qu'il serait interdit à un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 de procéder à une évaluation objective de la question qui lui serait soumise par le défendeur initial.

358. Nous reconnaissons que le plaignant initial a théoriquement la possibilité de refuser de participer à une procédure au titre de l'article 21:5 engagée par le défendeur initial.[776] Cependant, il ne s'agit pas d'une particularité qui ne peut se produire que dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 21:5 engagée par le défendeur initial, parce que le Mémorandum d'accord ne prévoit pas les moyens d'obliger telle ou telle partie à participer à une quelconque procédure de règlement des différends. Une partie défenderesse qui refuse de participer à une procédure de règlement d'un différend perdra la possibilité de défendre sa position et risquera une constatation en faveur de la partie plaignante qui a établi des éléments *prima facie*.[777] De même, dans une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 engagée par le défendeur initial, le plaignant initial qui refuse de participer renonce à la possibilité d'expliquer au groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 pourquoi la mesure prise pour se conformer ne corrige pas les incompatibilités constatées dans le cadre de la procédure initiale et, par conséquent, pourquoi la suspension de concessions demeure justifiée au regard de l'article 22:8 en dépit de ladite mesure. Faute d'une réfutation par le plaignant initial, le groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 fera sa détermination sur la base des éléments *prima facie* présentés par le défendeur initial montrant que sa mesure de mise en œuvre l'a mis en

[774] Rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)*, paragraphe 4.18.
[775] Il n'est pas nécessaire que nous exprimions ici notre avis sur la question de savoir si la compatibilité de la mesure de mise en œuvre aurait pu ou dû être traitée par les arbitres agissant conformément à l'article 22:6 du Mémorandum d'accord.
[776] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 89.
[777] En ce qui concerne le stade de l'appel, voir la règle 29 des *Procédures de travail*.

conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD. Par conséquent, dans le cas où le plaignant initial a suspendu des concessions conformément à l'autorisation de l'ORD, il sera fortement incité à participer de peur que l'autorisation de suspendre des concessions ne devienne caduque par suite de l'adoption par l'ORD de la constatation du groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 selon laquelle le défendeur initial s'est mis en conformité.

359. Comme n'importe quel autre groupe spécial, un groupe spécial au titre de l'article 21:5 établi au stade de l'après-suspension, à la demande du défendeur initial, sera tenu de procéder à une évaluation objective de la question. La question fondamentale dont est saisi un tel groupe spécial est de savoir si la mesure jugée incompatible avec un accord visé a été éliminée. Nous avons interprété le terme "éliminé" comme désignant une mise en conformité sur le fond. La question est de déterminer à quelle partie incombe la charge de la preuve s'agissant des questions de mise en conformité sur le fond. La charge doit-elle être attribuée conformément à une règle mécanique voulant qu'il incombe à la partie qui engage la procédure de prouver la mise en conformité sur le fond ou bien la charge de la preuve est-elle attribuée conformément à des principes différents? Si les parties sont peu désireuses d'obtenir une détermination définitive en ce qui concerne l'article 22:8, c'est en grande partie parce qu'elles craignent que, dès lors qu'une partie engage la procédure, elle attire sur elle l'intégralité de la charge de la preuve.

360. À notre avis, l'attribution de la charge de la preuve, dans le contexte de l'article 22:8, ne devrait pas être déterminée simplement en fonction d'une règle mécanique voulant que la charge de la preuve incombe à la partie qui engage la procédure. Comme nous l'avons indiqué, en cas de désaccord, les deux parties sont tenues d'obtenir une détermination multilatérale définitive quant au point de savoir s'il faut mettre fin à la suspension de concessions. La charge de la preuve n'incombe pas à une partie simplement parce qu'elle s'acquitte de cette obligation. Si nous étions d'un autre avis, nous créerions un élément dissuadant d'agir d'une manière que nous jugeons obligatoire et souhaitable.

361. L'attribution de la charge de la preuve dans le contexte d'allégations soulevées au titre de l'article 22:8 dépend des considérations suivantes. Premièrement, quelle est la nature du motif d'action qui est formulé à l'article 22:8. Deuxièmement, la question pratique de savoir quelle partie peut être en mesure de prouver une question donnée. Troisièmement, il faut prendre en compte les prescriptions en matière d'équité de la procédure.

362. Puisque la suspension de concessions est une mesure corrective de dernière instance imposée après un processus complexe de règlement d'un différend multilatéral, à notre avis, il est normal que le Membre dont la mesure a entraîné la suspension de concessions soit tenu de montrer d'une façon ou

d'une autre qu'il a éliminé la mesure jugée incompatible par l'ORD dans le cadre de la procédure initiale, de façon que la normalité puisse être dûment restaurée. Il faut pour cela que le défendeur initial ait la charge de montrer que sa mesure de mise en œuvre a corrigé les défauts identifiés dans les recommandations et décisions de l'ORD. Cela signifie, en termes de niveau de preuve, qu'il doit donner une description claire de sa mesure de mise en œuvre, et une explication adéquate de la manière dont cette mesure corrige les incompatibilités constatées dans le cadre de la procédure initiale, de façon à placer le groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 en position de procéder à une évaluation objective de la question et, en l'absence de réfutation, de se prononcer en faveur du défendeur initial.

363. Si le défendeur initial engage une procédure au titre de l'article 21:5 pour déterminer que la première condition résolutoire énoncée à l'article 22:8 a été remplie, et, par conséquent, qu'il faut mettre fin à la suspension de concessions, et que le plaignant initial ne comparaît pas pour défendre ses arguments, que faut-il que le défendeur initial établisse pour convaincre le groupe spécial que la condition résolutoire a été remplie? Dans cette situation, le défendeur initial serait tenu de présenter au groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 des éléments de preuve suffisants pour permettre à ce dernier, dans l'exercice de son devoir, de procéder à une évaluation objective de la question. La quantité des éléments de preuve nécessaires à cette fin constitue la charge de la preuve, décrite plus haut, qui incombe au défendeur initial.

364. S'agissant de toutes les autres questions, la charge de la preuve incombe au plaignant initial. Ces questions peuvent inclure une allégation selon laquelle la mesure de mise en œuvre est par ailleurs incompatible avec les accords visés ou selon laquelle ladite mesure demeure inappropriée pour des raisons qui n'ont pas été indiquées par le défendeur initial lorsqu'il s'est acquitté de la charge de la preuve qui lui incombait.

365. Cette attribution de la charge de la preuve est également compatible avec la responsabilité commune incombant aux parties de faire en sorte que la suspension de concessions soit "temporaire" et que la situation normale, à savoir la conformité avec les accords visés et l'absence de suspension de concessions, soit rétablie aussi rapidement que possible.

d) Absence de recommandations et décisions concernant la licéité du maintien de la suspension de concessions

366. Les Communautés européennes disent d'autre part que, si elles avaient engagé une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 en l'espèce, le groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 n'aurait pas pu formuler de recommandations à l'intention des États-Unis et du Canada pour qu'ils

mettent fin à la suspension des concessions, parce qu'un tel groupe spécial ne serait compétent que pour se prononcer sur la mise en conformité de la mesure de mise en œuvre.[778]

367. Une constatation selon laquelle le Membre mettant en œuvre a réalisé une mise en conformité sur le fond signifie que la première condition résolutoire énoncée à l'article 22:8 a été remplie. Une telle constatation, adoptée par l'ORD en tant que partie intégrante du rapport du groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 (et du rapport de l'Organe d'appel), entraînerait, de plein droit (*ipso jure*), la cessation de l'autorisation de suspendre des concessions accordée par l'ORD. Ce résultat est obtenu indépendamment de la question de savoir si la procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 a été engagée par le défendeur initial ou par le plaignant initial. Il ne dépend pas de la partie qui engage la procédure. En fait, ce résultat dépend du point de savoir si le groupe spécial établi au titre de l'article 21:5 confirme que le Membre mettant en œuvre s'est mis en conformité sur le fond, déclenchant ainsi l'obligation de cesser d'appliquer la suspension de concessions, comme l'exige l'article 22:8 du Mémorandum d'accord.

368. En bref, nous ne sommes pas convaincus par l'argument des Communautés européennes selon lequel il serait interdit à un défendeur initial au stade de l'après-suspension d'un différend d'engager une procédure au titre de l'article 21:5. Par conséquent, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en disant que la procédure au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord pouvait être engagée non seulement par le plaignant, mais aussi par le défendeur dans la procédure initiale.

F. *Analyse des constatations de "violations procédurales" du Groupe spécial*

369. Les États-Unis et le Canada allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'ils avaient enfreint l'article 23:2 a) et 23:1 du Mémorandum d'accord en maintenant la suspension de concessions après la notification de la Directive 2003/74/CE[779], et demandent à l'Organe d'appel d'infirmer ces constatations. En particulier, les États-Unis et le Canada affirment que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que: i) par le maintien de la suspension de concessions à l'égard des Communautés européennes, ils cherchent à obtenir réparation pour une violation en ce qui concerne la Directive 2003/74/CE; et ii) ils avaient déterminé unilatéralement qu'il y avait eu violation sans recourir au règlement des différends au titre du Mémorandum d'accord, contrairement à l'article 23:2 a).

[778] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 92.
[779] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.251 et 7.856; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.244 et 7.841.

1. Prohibition de certaines actions unilatérales – Article 23 du Mémorandum d'accord

370. Nous commençons notre analyse par l'interprétation des termes de l'article 23 qui sont pertinents pour le présent différend. Intitulé "Renforcement du système multilatéral", l'article 23 dispose ce qui suit:

> 1. Lorsque des Membres chercheront à obtenir réparation en cas de violation d'obligations ou d'annulation ou de réduction d'avantages résultant des accords visés, ou d'obstacle à la réalisation d'un objectif desdits accords, elles auront recours et se conformeront aux règles et procédures du présent mémorandum d'accord.
>
> 2. Dans de tels cas, les Membres:
>
> a) ne détermineront pas qu'il y a eu violation, que des avantages ont été annulés ou compromis ou que la réalisation d'un objectif des accords visés a été compromise si ce n'est en recourant au règlement des différends conformément aux règles et procédures du présent mémorandum d'accord, et établiront toute détermination de ce genre au regard des constatations contenues dans le rapport du groupe spécial ou de l'organe d'appel adopté par l'ORD ou d'une décision arbitrale rendue au titre du présent mémorandum d'accord;
>
> b) suivront les procédures énoncées à la section 21 du présent mémorandum d'accord pour déterminer le délai raisonnable à ménager au Membre concerné pour lui permettre de mettre en oeuvre les recommandations et décisions; et
>
> c) suivront les procédures énoncées à la section 22 du mémorandum d'accord pour déterminer le niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations et obtenir l'autorisation de l'ORD, conformément à ces procédures, avant de suspendre des concessions ou d'autres obligations résultant des accords visés au motif que le Membre en cause n'a pas mis en oeuvre les recommandations et décisions dans ce délai raisonnable.

371. Comme l'a expliqué l'Organe d'appel, l'article 23:1 énonce l'obligation fondamentale pour les Membres de l'OMC de recourir aux règles et procédures du Mémorandum d'accord lorsqu'ils cherchent à obtenir réparation en cas de violation des accords visés.[780] L'article 23 limite la conduite des Membres de l'OMC à deux égards. Premièrement, l'article 23:1 dispose que le système de règlement des différends de l'OMC constitue le cadre exclusif de règlement de ces différends et prescrit de se conformer aux règles du Mémorandum d'accord. Deuxièmement, l'article 23:2 prohibe certaines actions unilatérales de la part d'un Membre de l'OMC. Ainsi, un Membre ne peut pas unilatéralement: i) déterminer qu'il y a eu violation, que des avantages ont été annulés ou compromis,

[780] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 111.

ou que la réalisation d'un objectif des accords visés a été entravée; ii) déterminer la durée du délai raisonnable pour la mise en œuvre; ou iii) décider de suspendre des concessions et en déterminer le niveau.

372. Le membre de phrase "[d]ans de tels cas, les Membres" par lequel commence l'article 23:2 renvoie à la situation décrite à l'article 23:1, à savoir lorsqu'un Membre cherche à obtenir réparation en cas de, entre autres choses, violation d'obligations au regard des accords visés. Nous partageons l'opinion du Groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, selon laquelle les termes "[d]ans de tels cas, les Membres" employés dans le texte introductif de l'article 23:2 indiquent clairement que cet article est "explicitement lié au premier paragraphe de [l'article 23:1] et doit être lu dans le contexte du premier paragraphe, auquel il est subordonné".[781] Par conséquent, les prohibitions spécifiques d'actions unilatérales énoncées à l'article 23:2 peuvent être comprises dans le contexte de la disposition globale de l'article 23:1. Autrement dit, les actions unilatérales prohibées par l'article 23:2 sont celles qui sont entreprises par un Membre pour chercher à obtenir réparation en cas de violation. En outre, le membre de phrase "[d]ans de tels cas, les Membres" figurant au début de l'article 23:2 indique que les obligations spécifiques énoncées dans les alinéas de cet article précisent et illustrent la portée de l'obligation générale et permanente énoncée à l'article 23:1. Toutefois, cela ne veut pas dire que les situations décrites à l'article 23:2 rendent compte de toute la portée de l'article 23:1.[782]

373. Chercher à obtenir réparation en cas de violation n'est bien entendu pas prohibé en soi par l'article 23:1 du Mémorandum d'accord. En fait, pour enfreindre l'article 23:1, un Membre doit chercher à obtenir réparation sans recourir ou se conformer aux règles du Mémorandum d'accord.

374. Une première question qui se pose en l'espèce est de savoir si l'on peut dire que le maintien en application d'une suspension de concessions préalablement autorisée équivaut à chercher à obtenir réparation. D'une part, on peut dire que l'autorisation de suspendre des concessions est le résultat d'une action antérieure entreprise pour obtenir réparation qui a fait intervenir l'engagement d'une procédure de règlement d'un différend. D'autre part, on peut dire que le maintien en application de la

[781] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphe 7.44.

[782] Comme l'a souligné le Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, les prohibitions mentionnées à l'article 23:2 sont des exemples de conduite contredisant les règles et procédures du Mémorandum d'accord que les Membres, en vertu de l'obligation de "se conformer aux règles et procédures" du Mémorandum d'accord énoncée à l'article 23:1, sont tenus de suivre. Ces règles et procédures ont un champ d'application plus vaste que celui qui est mentionné expressément à l'article 23:2 et "[o]utre les cas spécialement visés par le paragraphe 2 de l'article 23, beaucoup d'autres comportements de l'État peuvent constituer un manquement à l'obligation générale qui est faite au paragraphe 1 de l'article 23 d'avoir recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord et de s'y conformer". (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphe 7.45) (note de bas de page omise)

suspension de concessions correspond à une action permanente en vue d'obtenir réparation pour une violation dont l'existence a été constatée par l'ORD et qui n'a pas encore été corrigée. En tout état de cause, la suspension de concessions qui a été dûment autorisée par l'ORD ne constituera pas une violation de l'article 23:1, du moment qu'elle est compatible avec les autres règles du Mémorandum d'accord, y compris les paragraphes 2 à 8 de l'article 22, même si le maintien en application de la suspension de concessions est considéré comme une action ou une partie d'un processus consistant à "chercher à obtenir réparation". En effet, avant d'obtenir de l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions, un Membre doit engager un processus de règlement du différend dans lequel il conteste la compatibilité avec les accords visés d'une mesure prise par un autre Membre. Le Membre qui engage ce processus ne sera autorisé à suspendre des concessions que lorsque le groupe spécial (et l'Organe d'appel, en cas d'appel) constate que la mesure est incompatible avec les accords visés et que le Membre ayant pris la mesure ne met pas en œuvre les constatations du groupe spécial (ou de l'Organe d'appel) dans un délai raisonnable ou, s'il prend une mesure pour se conformer, que le Groupe spécial (et l'Organe d'appel) constate dans le cadre de la procédure de mise en conformité que la mesure n'a pas mis le Membre concerné en conformité. Autrement dit, le Membre ne pourra suspendre des concessions conformément à l'autorisation donnée par l'ORD qu'après avoir eu largement recours et s'être conformé aux règles et procédures du Mémorandum d'accord, conformément aux prescriptions de l'article 23:1.

375. Cela ne veut pas dire que l'article 23:1 cesse de s'appliquer dès lors que la suspension de concessions a été autorisée par l'ORD. L'article 23:2 c) fait expressément référence à l'article 22 du Mémorandum d'accord. Aux termes du paragraphe 8 de cette disposition, la suspension de concessions ne durera que jusqu'à ce que la mesure incompatible ait été éliminée ou que l'une des deux autres conditions énoncées à l'article 22:8 soit remplie. Ainsi, si le Membre visé par la suspension de concessions prend une mesure de mise en œuvre et que, dans le cadre de la procédure de règlement du différend de l'OMC, il est constaté que cette mesure met ce Membre en conformité sur le fond, la suspension de concessions ne sera plus compatible avec l'article 22:8 du Mémorandum d'accord et, de ce fait, deviendra une action unilatérale prohibée par l'article 23:1 et 23:2. Autrement dit, les prescriptions énoncées à l'article 22:8 et à l'article 23 s'appliquent et doivent être lues conjointement au stade de l'après-suspension d'un différend. Par conséquent, il faut considérer que l'article 23 renferme une obligation permanente et continue de s'appliquer même après que la suspension de concessions a été dûment autorisée par l'ORD.

376. Sans perdre de vue ces considérations, nous allons passer à l'examen des questions soulevées par les États-Unis et le Canada en appel.

2. Examen par le Groupe spécial de l'article 23:2 a) et 23:1 séparément des prescriptions énoncées dans l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, selon les allégations

377. Les États-Unis et le Canada estiment que le Groupe spécial a fait erreur en examinant les allégations des Communautés européennes au titre des articles 23:2 a), 23:1 et 21:5 indépendamment de la question de savoir si l'article 22:8 exigeait qu'il soit mis fin à la suspension de concessions. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial n'a pas tenu compte du fait qu'aucune des conditions nécessitant de mettre fin à la suspension de concessions en vertu de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord n'était remplie. Ainsi, soutiennent les États-Unis, les constatations du Groupe spécial selon lesquelles la suspension de concessions par les États-Unis a été instituée "sans recourir aux procédures prévues dans le Mémorandum d'accord"[783] porterait effectivement atteinte à l'autorisation de suspendre des concessions accordées par l'ORD, la rendant "vide de sens".[784] Le Canada allègue que l'"[é]lément essentiel en l'espèce est l'article 22:8 du Mémorandum d'accord"[785] qui, en tant que *lex specialis* dans la phase de l'après-suspension d'un différend, énonce les trois conditions qui doivent être remplies pour qu'il soit mis fin à la suspension de concessions, l'une de ces conditions étant la mise en conformité réelle avec les recommandations et décisions de l'ORD. Le Canada ajoute que "l'intervention permanente de l'ORD", conformément à la deuxième phrase de l'article 22:8, "donne à penser que [l'ORD] demeure compétent sur cette question jusqu'à ce que les recommandations et décisions aient été intégralement mises en œuvre".[786] Ainsi, de l'avis du Canada, le Groupe spécial aurait dû examiner tout d'abord si le Canada était tenu de cesser de suspendre des concessions conformément à l'article 22:8.[787]

378. Nous notons que la suspension de concessions maintenue par les États-Unis et le Canada a été dûment autorisée par l'ORD après qu'il a adopté les recommandations et décisions formulées dans le cadre de l'affaire *CE – Hormones* et à la suite d'une décision arbitrale résultant d'une procédure au titre de l'article 22:6 concernant le niveau de la suspension de concessions.[788] Comme on l'a analysé plus haut, dans les cas où la suspension de concessions a été dûment autorisée par l'ORD et est appliquée d'une manière compatible avec les règles du Mémorandum d'accord, y compris l'article 22:8, elle ne constitue pas une violation de l'article 23:1, parce qu'elle n'est pas imposée sans qu'on ait eu recours ou qu'on se soit conformé au Mémorandum d'accord. Les prescriptions énoncées à l'article 22 et celles qui figurent à l'article 23 doivent être lues conjointement, au stade de

[783] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 29.
[784] *Ibid*., paragraphe 30.
[785] Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 35.
[786] *Ibid*., paragraphe 36.
[787] Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphes 60 et 61.
[788] L'article 22:4 dispose que "[l]e niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations autorisée par l'ORD sera équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages".

l'après-suspension du différend, pour déterminer la licéité du maintien de la suspension lorsqu'une mesure de mise en œuvre a été prise. Ainsi, nous partageons l'avis des États-Unis et du Canada selon lequel, pour déterminer s'ils avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 23 en maintenant la suspension de concessions après la notification de la Directive 2003/74/CE, le Groupe spécial devait d'abord déterminer si la suspension de concessions était appliquée d'une manière compatible avec l'article 22:8 du Mémorandum d'accord.

379. Les Communautés européennes affirment que les États-Unis et le Canada "ne tiennent aucun compte"[789] du fait que la première série d'allégations principales des Communautés européennes, faisant valoir l'existence de violations des articles 23:1, 23:2 a) et 21:5, n'incluait pas l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. Les Communautés européennes soutiennent par ailleurs que l'approche du Groupe spécial dans l'examen des allégations au titre de l'article 23:1 et 23:2 a) était correcte, parce qu'il faut supposer que la Directive 2003/74/CE en tant que mesure prise pour se conformer, est conforme aux accords visés jusqu'à preuve du contraire dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 21:5.

380. Dans la section D qui précède, nous avons constaté que la présomption qu'un Membre mettant en œuvre agit de bonne foi était insuffisante pour établir qu'il y a mise en conformité sur le fond. Il devrait être présumé que les Communautés européennes ont agi de bonne foi lorsqu'elles ont adopté la mesure de mise en œuvre; cependant, cela ne signifiait pas que l'adoption d'une telle mesure en elle-même établit que celle-ci réalise une mise en conformité sur le fond. Nous avons également rejeté l'interprétation formaliste de l'article 22:8 avancée par les Communautés européennes selon laquelle l'adoption, et la notification à l'ORD, d'une mesure prise pour se conformer remplaçant la mesure initiale suffit à établir qu'il y a eu élimination de la mesure jugée incompatible avec un accord visé au sens de l'article 22:8. En fait, une interprétation correcte de l'article 22:8, dans son contexte et à la lumière de l'objet et du but du Mémorandum d'accord, indique qu'il faut une mise en conformité sur le fond pour qu'on soit tenu de mettre fin à la suspension de concessions. Dans les cas où les parties ne sont pas d'accord sur le point de savoir s'il y a mise en conformité sur le fond, le devoir de mettre fin à la suspension de concessions n'est déclenché que lorsqu'il est déterminé, au moyen d'une procédure multilatérale de règlement d'un différend, qu'il y a mise en conformité sur le fond. Une déclaration unilatérale de mise en conformité ne peut pas avoir le même effet. Nous relevons que, en tant que défendeur initial, les Communautés européennes ont la possibilité d'engager une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 aux fins de déterminer si les recommandations et décisions de l'ORD ont été mises en œuvre par l'adoption de la Directive 2003/74/CE.

[789] Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 29.

381. Les Communautés européennes estiment d'autre part que, au moment de l'adoption de bonne foi de la Directive 2003/74/CE, la suspension de concessions aurait atteint son objectif et ne ferait rien pour inciter à la mise en conformité. Aux termes de l'article 22:1 du Mémorandum d'accord, la suspension de concessions n'est pas "préférable à la mise en œuvre *intégrale* d'une recommandation de mettre une mesure en conformité avec les accords visés".[790] Si l'on exigeait qu'il soit mis fin à la suspension de concessions simplement parce qu'un Membre déclare avoir éliminé la mesure incompatible, sans une détermination multilatérale établissant qu'une mise en conformité sur le fond a effectivement été réalisée, on porterait atteinte à l'importante fonction de la suspension de concessions pour ce qui est d'inciter à la mise en conformité. Cela affaiblirait fortement l'efficacité du système de règlement des différends de l'OMC et sa capacité d'assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral.

382. Les Communautés européennes estiment en outre que leur position est compatible avec l'approche adoptée dans les Articles sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite[791] (les "Articles sur la responsabilité de l'État"), qui prescrivent que des contre-mesures soient suspendues si le fait internationalement illicite a cessé et que le différend est en instance devant un tribunal habilité à rendre des décisions obligatoires pour les parties.[792] Pourtant, les Articles sur la responsabilité de l'État ne viennent pas à l'appui de la position des Communautés européennes. Par exemple, l'article 53 dispose qu'il doit être mis fin aux contre-mesures dès que l'État "s'est acquitté des obligations qui lui incombent" à raison du fait internationalement illicite. Ainsi, les principes pertinents du droit international, tels qu'ils sont reflétés dans les Articles sur la responsabilité de l'État, étayent l'affirmation selon laquelle des contre-mesures peuvent être maintenues jusqu'à ce que l'État responsable ait mis fin au fait illicite en s'acquittant pleinement des obligations qui lui incombent.

383. En bref, la suspension de concessions maintenue par les États-Unis et le Canada a été dûment autorisée par l'ORD et a été obtenue en recourant aux règles et procédures pertinentes du Mémorandum d'accord, d'une manière compatible avec l'article 23:1 du Mémorandum d'accord. Conformément à l'article 22:8, la licéité du maintien de la suspension de concessions dépend du point de savoir si la mesure jugée incompatible dans le cadre de l'affaire *CE – Hormones* a été éliminée, ce qui nécessite une mise en conformité sur le fond. Nous constatons donc que le Groupe spécial a fait erreur en considérant que les allégations des Communautés européennes au titre des articles 23:2 a),

[790] En outre, conformément à l'article 3:3, le "règlement rapide" des différends "est indispensable au bon fonctionnement de l'OMC et à l'existence d'un juste équilibre entre les droits et les obligations des Membres".

[791] Voir *supra*, la note de bas de page 481.

[792] Voir la communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphes 94 à 96.

23:1 et 21:5 pouvaient être examinées "de façon complètement séparée" du point de savoir si elles avaient mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*.[793]

384. L'autorisation de l'ORD ne signifie pas que l'article 23 perd sa pertinence. En fait, comme le précise l'article 23:2 c), la suspension de concessions est subordonnée à l'article 22, y compris la prescription énoncée à l'article 22:8 voulant qu'elle ne dure que jusqu'à ce que la mesure jugée incompatible avec les accords visés ait été éliminée. Par conséquent, la suspension de concessions appliquée par les États-Unis et le Canada enfreindrait l'article 23:2 c), et par conséquent l'article 23:1, s'il était établi dans le cadre du règlement du différend de l'OMC que la mesure incompatible a effectivement été éliminée au sens de l'article 22:8 et qu'il n'était pas immédiatement mis fin à la suspension de concessions. L'article 22:8 fournit donc un contexte pertinent pour l'analyse des questions faisant l'objet d'un appel au titre de l'article 23. En outre, l'application de la suspension de concessions autorisée par l'ORD est temporaire et assujettie aux conditions objectives énoncées à l'article 22:8. Les États-Unis, le Canada ainsi que les Communautés européennes ont en commun la responsabilité de faire en sorte que la suspension de concessions ne dure pas au-delà de la période prévue à l'article 22:8. Par conséquent, les États-Unis et le Canada ont le devoir d'engager résolument une procédure de règlement du différend concernant le point de savoir si la suspension de concessions est appliquée d'une manière compatible avec ces conditions. Ne pas le faire serait contraire au principe général énoncé à l'article 23:1 qui interdit aux Membres de chercher à obtenir réparation sans recourir ou se conformer aux règles du Mémorandum d'accord. Néanmoins, ce n'est pas actuellement le cas, car tant les États-Unis que le Canada participent activement à la présente procédure engagée par les Communautés européennes pour déterminer si la mesure jugée incompatible avec un accord visé dans le différend *CE – Hormones* a été éliminée au sens de l'article 22:8.

3. Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les États-Unis et le Canada "cherchent à obtenir réparation pour une violation" en ce qui concerne la Directive 2003/74/CE

385. Nous passons à l'examen de l'allégation des États-Unis et du Canada selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que, en maintenant la suspension de concessions après la notification de la Directive 2003/74/CE, ils cherchaient à obtenir réparation pour une violation sans avoir recours ou se conformer aux règles et procédures du Mémorandum d'accord au sens de l'article 23:1 de cet instrument.

[793] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.182; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.164.

386. Le Groupe spécial a constaté que la Directive 2003/74/CE, que les Communautés européennes ont adoptée pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*, était une nouvelle mesure qui "n'[avait] jamais en tant que telle fait l'objet d'un recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord".[794] Le Groupe spécial a indiqué que, même si la Directive 2003/74/CE, comme la Directive 96/22/CE (qui avait été jugée incompatible avec les règles de l'OMC dans l'affaire *CE – Hormones*), imposait aussi une interdiction à l'importation, "ce n'[était] pas l'interdiction ... mais ... c'[était] la justification de cette interdiction qui avait été jugée insuffisante" dans l'affaire *CE – Hormones*.[795] Par conséquent, selon le Groupe spécial, le fait que l'interdiction demeure en vigueur ne signifie pas qu'aucune mesure nouvelle n'a été adoptée. Le Groupe spécial a donc constaté que, par le maintien de la suspension de concessions, les États-Unis et le Canada cherchaient à obtenir réparation pour une violation causée par la Directive 2003/74/CE, mesure qu'ils n'avaient pas contestée en recourant au Mémorandum d'accord.[796]

387. Nous rappelons que la suspension de concessions maintenue par les États-Unis et le Canada a été autorisée par l'ORD en raison de la constatation formulée dans le cadre du différend *CE – Hormones*, selon laquelle la Directive 96/22/CE était incompatible avec l'*Accord SPS*. Le Groupe spécial a relevé à juste titre que l'existence d'une interdiction à l'importation dans la Directive 2003/74/CE (qui a remplacé la Directive 96/22/CE) ne signifiait pas qu'aucune mesure de mise en œuvre n'avait été adoptée. Cependant, dans son analyse au titre de l'article 23, le Groupe spécial n'est pas allé jusqu'à examiner si la mesure de mise en œuvre des Communautés européennes entraînait une mise en conformité sur le fond. Comme nous l'avons expliqué précédemment, une telle analyse est nécessaire pour déterminer s'il fallait mettre fin à la suspension de concessions conformément à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. Même si l'on pouvait dire que les États-Unis et le Canada continuaient de chercher à obtenir réparation pour la violation résultant de la Directive 96/22/CE en maintenant la suspension de concessions, il ne leur est pas interdit de le faire tant que l'élimination de la mesure incompatible n'a pas été établie dans le cadre du règlement du différend de l'OMC. En obtenant l'autorisation de l'ORD pour cette suspension, les États-Unis et le Canada se sont conformés au Mémorandum d'accord comme l'exige l'article 23:1. La constatation du Groupe spécial selon laquelle, en maintenant la suspension de concessions, les États-Unis et le Canada cherchent à obtenir réparation pour une violation sans se conformer aux règles du Mémorandum d'accord semble donc

[794] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.206; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.198.
[795] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.207; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.199.
[796] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.215; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.207.

présupposer ce qu'il reste à établir, à savoir que la mesure incompatible contre laquelle la suspension de concessions a été autorisée (la Directive 96/22/CE) a effectivement été "éliminée" au sens de l'article 22:8 par la Directive 2003/74/CE.[797] Cette constatation du Groupe spécial découle de son approche erronée consistant à considérer l'article 23:1 et 23:2 a) de façon complètement séparée des prescriptions de l'article 22:8, que nous avons analysée et rejetée précédemment.

388. Le Groupe spécial a rejeté les arguments des États-Unis et du Canada selon lesquels ils étaient autorisés à suspendre des concessions et selon lesquels cette autorisation n'a pas été révoquée.[798] Le Groupe spécial a indiqué que l'autorisation de suspendre des concessions accordée par l'ORD n'était "qu'une *autorisation* et non une *obligation*".[799] Selon le Groupe spécial, cela signifiait que les États-Unis et le Canada étaient "libres d'appliquer" la suspension de concessions ou non, et le fait qu'ils n'ont pas levé la suspension après la notification de la Directive 2003/74/CE indiquait leur intention de chercher à obtenir réparation pour une violation découlant de la Directive 2003/74/CE.[800] Nous ne voyons pas la pertinence de la distinction entre une autorisation et une obligation de suspendre des concessions aux fins d'analyser si les États-Unis et le Canada cherchent à obtenir réparation pour une violation en ce qui concerne la Directive 2003/74/CE. La question pertinente dont était saisi le Groupe spécial était de savoir si l'autorisation de suspendre des concessions était devenue caduque parce que l'une des trois conditions énoncées à l'article 22:8 était remplie. Faute d'une constatation dans le cadre du règlement du différend de l'OMC selon laquelle la première condition énoncée à l'article 22:8 était remplie, l'autorisation de suspendre des concessions n'a pas cessé d'être juridiquement valable.

389. En outre, le Groupe spécial a fait observer que "[d]ans aucune des circonstances prévues à l'article 22:8, cette disposition ne nécessit[ait] une décision de l'ORD".[801] Nous convenons que, en vertu de la première phrase de l'article 22:8, une décision de l'ORD n'est pas nécessaire si les

---

[797] Dans le contexte du traitement de l'allégation des Communautés européennes selon laquelle les États-Unis et le Canada ont également enfreint l'article 22:8, le Groupe spécial a constaté qu'"il n'[avait] pas été établi que les Communautés européennes avaient éliminé la mesure jugée incompatible avec un accord visé". (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.847; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.832) C'est pourquoi le Groupe spécial a conclu que les Communautés européennes "n'[avaient] pas démontré l'existence d'une violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord" par les États-Unis et le Canada. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.850; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.835)

[798] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.208; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.200.

[799] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.209; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.201. (italique dans l'original)

[800] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.209 et 7.210; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.201 et 7.202.

[801] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.211; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.203.

Membres parviennent à une solution mutuellement convenue. De même, une décision de l'ORD n'est pas nécessaire si le Membre appliquant la suspension ne conteste pas que la mesure jugée incompatible avec un accord visé a été éliminée. Cependant, dans les cas où un désaccord se produit sur le point de savoir si la mesure jugée incompatible a effectivement été éliminée, ce désaccord doit être résolu au moyen d'une procédure au titre de l'article 21:5 pour déterminer si la suspension de concessions est toujours appliquée d'une manière compatible avec les conditions objectives prévues à l'article 22:8 ou s'il faut y mettre fin. En pareilles circonstances, des décisions de l'ORD sont nécessaires pour que le différend suive son cours conformément aux règles du Mémorandum d'accord, y compris la décision d'établir un groupe spécial et l'adoption du rapport du groupe spécial ou de l'Organe d'appel examinant la mesure de mise en œuvre. En outre, la deuxième phrase de l'article 22:8 prescrit à l'ORD de continuer de tenir sous surveillance la mise en œuvre des recommandations et décisions adoptées dans les cas où des concessions ont été suspendues. L'article 22:8 envisage donc clairement un rôle permanent de l'ORD dans l'examen de la mise en œuvre de ses recommandations et décisions, ce qui confirme qu'un différend portant sur la mise en œuvre devrait être réglé au niveau multilatéral et non pas tranché sur la base d'une déclaration unilatérale de mise en conformité ou de non-mise en conformité.

390. Nous notons également les propos du Groupe spécial selon lesquels, "conformément à l'article XVI:4 de l'[*Accord sur l'OMC*], les Membres doivent assurer la conformité de leurs lois, réglementations et procédures administratives avec leurs obligations telles qu'elles sont énoncées" dans les accords visés, "y compris le Mémorandum d'accord".[802] Selon le Groupe spécial, cette obligation s'applique aussi à la suspension de concessions. L'article XVI:4 s'applique également à tous les Membres de l'OMC. Les Communautés européennes étaient tenues d'assurer la conformité de leur mesure de mise en œuvre, tout comme les États-Unis et le Canada ont l'obligation d'assurer la conformité de leur maintien de la suspension de concessions.[803] Nous ne voyons pas la pertinence de cette disposition dans l'analyse du Groupe spécial au regard de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord, tant que les conditions applicables à la cessation de la suspension prévues à l'article 22:8 n'ont pas été établies.

391. En appel, les Communautés européennes estiment que "l'*adoption* d'une mesure prise pour se conformer" qui est "*différente* de la [mesure] initiale *déclenche* la présomption de mise en conformité

[802] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.212; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.204.

[803] Comme le font valoir les États-Unis, cette disposition "milite également en faveur d'une constatation selon laquelle le maintien de la suspension de concessions par les États-Unis" après la notification de la Directive 2003/74/CE par les Communautés européennes "ne démontrait *pas* que les États-Unis "cherchaient à obtenir réparation [pour une] violation" au sens de l'article 23:1 en ce qui concerne" cette directive. (Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 58) (italique dans l'original)

de bonne foi" et, par conséquent, l'"obligation de mettre fin à la suspension de concessions".[804] L'argument des Communautés européennes repose à nouveau sur l'affirmation selon laquelle on devrait supposer, en vertu de l'application de la présomption de bonne foi, que la mesure de mise en œuvre entraîne une mise en conformité intégrale, ainsi que sur son interprétation du membre de phrase "la mesure jugée incompatible avec un accord visé ait été éliminée" figurant à l'article 22:8 comme exigeant simplement l'élimination formelle de la mesure initiale, deux points que nous avons rejetés dans la section D.

392. Les Communautés européennes affirment d'autre part que "même les États-Unis ont reconnu qu'ils maintenaient leur suspension de concessions contre la nouvelle mesure", comme le démontraient les déclarations qu'ils avaient faites aux réunions de l'ORD postérieures à la notification de la Directive 2003/74/CE et à celles qui figuraient dans leur Programme de politique commerciale de 2005.[805] Comme on l'analysera dans la sous-section 4 ci-après, les déclarations devant l'ORD auxquelles se réfèrent les Communautés européennes n'ont pas, en elles-mêmes, les effets juridiques que le Groupe spécial leur a attribués. En outre, il est dit dans le document sur le Programme de politique commerciale mentionné par les Communautés européennes que les États-Unis "maintiennent leurs sanctions autorisées par l'OMC visant les produits [des Communautés européennes] parce qu'ils ne voient pas comment la mesure communautaire révisée pourrait être considérée comme mettant en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans cette affaire".[806] Ainsi, contrairement aux arguments des Communautés européennes, ces déclarations indiquent clairement que le fondement juridique du maintien de la suspension de concessions n'était pas la nouvelle mesure. En fait, le fondement du maintien de la suspension de concessions était que les États-Unis considéraient que les Communautés européennes n'avaient pas mis en œuvre les recommandations et décisions formulées par l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones* découlant de l'incompatibilité de la Directive 96/22/CE.

393. En conséquence, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que, "en maintenant leur suspension de concessions même après la notification de la [Directive 2003/74/CE]", les États-Unis et le Canada "cherchent à obtenir réparation pour une violation en ce qui concerne [cette directive], au sens de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord".[807]

---

[804] Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 104. (italique dans l'original)

[805] *Ibid*., paragraphe 106 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.219 à 7.221).

[806] *Ibid*.

[807] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.215; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.207.

4. Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les États-Unis et le Canada avaient fait une détermination de violation sans recourir au Mémorandum d'accord, au sens de l'article 23:2 a)

394. Nous allons passer à présent à l'examen des allégations des États-Unis et du Canada selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'ils avaient fait une détermination de violation concernant la Directive 2003/74/CE sans recourir au règlement des différends conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord, contrairement à l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord.

395. Nous rappelons que, sur la base des déclarations faites par les délégués du Canada et des États-Unis à deux réunions de l'ORD[808] concernant la Directive 2003/74/CE, le Groupe spécial a conclu que les États-Unis et le Canada avaient établi "une décision plus ou moins finale"[809] selon laquelle cette directive est incompatible avec l'*Accord SPS* et ne met pas en œuvre les recommandations et décisions formulées par l'ORD dans le différend *CE – Hormones*. Ces déclarations, de l'avis du Groupe spécial, constituent une "détermination" au sens de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord et, comme la détermination a été faite d'une manière unilatérale sans recourir au Mémorandum d'accord, elle a enfreint l'article 23:2 a).[810]

396. Nous partageons l'avis du Groupe spécial chargé de l'affaire *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* selon lequel une "détermination" au sens de l'article 23:2 a) "suppose une fermeté ou une immutabilité très grande, c'est-à-dire une décision plus ou moins finale par un Membre concernant la compatibilité au regard de l'OMC d'une mesure prise par un autre Membre".[811] En outre, les opinions ou vues préliminaires exprimées sans qu'il y ait clairement l'intention de chercher à obtenir réparation ne sont pas visées par l'article 23:2 a).[812] Les déclarations faites par les délégués des États-Unis et du Canada, qui ont recueilli l'attention particulière du Groupe spécial, ont été faites peu après que les Communautés européennes ont notifié la Directive 2003/74/CE à l'ORD. Ces

---

[808] Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.219 et 7.220 (citant les comptes rendus des réunions de l'ORD tenues les 7 novembre et 1er décembre 2003, WT/DSB/M/157, paragraphes 28 et 30, et WT/DSB/M/159, paragraphe 25, respectivement); et le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension,* paragraphes 7.211 à 7.213 (citant les comptes rendus des réunions de l'ORD tenues les 7 novembre et 1er décembre 2003, WT/DSB/M/157, paragraphe 31, et WT/DSB/M/159, paragraphe 24, respectivement).

[809] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.222; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.215 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, note de bas de page 657 relative au paragraphe 750).

[810] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.225 et 7.226; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.219, 7.222 et 7.223.

[811] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur,* note de bas de page 657 relative au paragraphe 7.50.

[812] Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, note de bas de page 657 relative au paragraphe 7.50; voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 6.18.

déclarations ont été faites aux deux réunions de l'ORD tenues, respectivement, deux semaines et cinq semaines à compter de la réunion de l'ORD à laquelle les Communautés européennes ont notifié la Directive 2003/74/CE.[813] Ces déclarations ne sont donc apparemment rien de plus que des réactions initiales à la mise en conformité avec les recommandations et décisions formulées par l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones* autoproclamée par les Communautés européennes. Compte tenu de la complexité des questions qui se posent au sujet de la compatibilité de la Directive 2003/74/CE (comme on le montre dans les sections VI et VII du rapport), il est raisonnable de supposer que les États-Unis et le Canada avaient besoin d'un certain temps pour se faire une opinion définitive sur la question de savoir si les Communautés européennes s'étaient mises en conformité. Nous partageons donc l'avis des États-Unis et du Canada selon lequel les déclarations faites aux réunions de l'ORD n'ont pas suffisamment de "fermeté ou d'immutabilité" pour qu'elles constituent une détermination au sens de l'article 23:2 a).[814]

397. Dans leurs déclarations, les États-Unis et le Canada ont indiqué qu'ils seraient disposés à engager d'autres discussions bilatérales concernant la justification scientifique alléguée de la Directive 2003/74/CE.[815] Cette volonté de discuter de la Directive 2003/74/CE est difficile à concilier avec une constatation selon laquelle les déclarations devant l'ORD constituaient une "détermination" possédant le type de fermeté et d'immutabilité requis par son sens ordinaire et le contexte pertinent de l'article 23, tel qu'interprété par le Groupe spécial dans le différend *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*. Le Groupe spécial a pris acte de cette intention d'engager des discussions bilatérales attestée dans les déclarations faites devant l'ORD, mais a constaté que les consultations qui ont eu lieu après la notification de la Directive 2003/74/CE "ont eu trait en grande partie à des

[813] Les Communautés européennes ont notifié à l'ORD l'adoption de la Directive 2003/74/CE le 27 octobre 2003. Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.219; et le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.211.

[814] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphes 79 à 81; communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 89. Le Canada ajoute que les déclarations faites aux deux réunions de l'ORD "équivalaient pour le Canada à réserver ses droits sans acquiescer aux affirmations [des Communautés européennes] selon lesquelles elles s'étaient mises en conformité". (*Ibid.*) Nous estimons qu'il s'agit d'une qualification appropriée de ces déclarations.

[815] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.220; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.212. À la réunion du 1er décembre 2003, les États-Unis ont indiqué que "[les États-Unis] seraient heureux d'examiner avec les fonctionnaires communautaires toutes questions en suspens concernant l'interdiction imposée par les [Communautés européennes] sur certaines viandes de bœuf produites aux États-Unis, y compris leurs réactions aux points précis soulevés dans la déclaration américaine à la réunion de l'ORD du 7 novembre. S'agissant de la suggestion présentée par les [Communautés européennes] à la réunion en cours selon laquelle une procédure multilatérale devrait être engagée, les États-Unis seraient heureux d'en débattre avec elles ainsi que d'autres options procédurales". (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.220) À la réunion du 7 novembre 2003, le Canada a indiqué qu'"[il] ne voyait aucune raison d'engager les procédures de l'OMC à ce stade mais il accueillerait avec satisfaction la possibilité de continuer à examiner avec les [Communautés européennes] la raison d'être de leurs mesures". (Rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.211)

questions procédurales".[816] Le simple fait que les consultations ultérieures ont eu trait largement à des questions procédurales ne signifie pas que, *au moment où les déclarations ont été faites devant l'ORD*, les États-Unis et le Canada avaient fait une détermination unilatérale sans recourir au Mémorandum d'accord au sens de l'article 23:2 a).

398. De plus, les déclarations faites devant l'ORD ne sont pas censées avoir d'effets juridiques et n'ont pas en elles-mêmes le statut juridique d'une détermination définitive. En fait, il s'agit d'opinions exprimées par les Membres et elles ne devraient pas être considérées comme préjugeant la position de ces derniers dans le contexte d'un différend. Comme le soulignent à juste titre les États-Unis, "[l]es déclarations faites par les Membres aux réunions de l'ORD, surtout celles qui expriment une opinion au sujet de la compatibilité avec les règles de l'OMC des mesures ou actions d'un autre Membre, ont généralement un caractère diplomatique ou politique" et "n'ont généralement pas d'effet ou de statut juridique en elles-mêmes et à elles seules".[817]

399. La constatation du Groupe spécial selon laquelle les déclarations faites devant l'ORD pouvaient constituer une détermination définitive concernant l'incompatibilité avec les règles de l'OMC d'une mesure d'un Membre pourrait porter atteinte à la capacité des Membres de l'OMC d'exprimer librement leurs opinions sur l'éventuelle compatibilité avec les accords visés de mesures adoptées par d'autres Membres.[818] Il en résulterait un effet "dissuasif" sur ces déclarations[819], parce que les Membres s'abstiendraient d'exprimer leur opinion aux réunions de l'ORD au sujet de l'incompatibilité avec les règles de l'OMC des mesures des autres Membres de peur qu'il soit constaté que ces déclarations constituent une violation de l'article 23. Si tel était le cas, l'ORD serait empêché d'exercer correctement sa fonction, conformément à l'article 21:6 du Mémorandum d'accord, consistant à tenir sous surveillance la mise en œuvre des recommandations et décisions.

400. Les Communautés européennes ne souscrivent pas à l'argument des États-Unis selon lequel les déclarations faites aux réunions de l'ORD n'ont pas d'effet juridique en elles-mêmes, faisant valoir, au lieu de cela, que "ces déclarations peuvent être utilisées comme *éléments de preuve* d'une position, opinion ou détermination particulière formulée par un Membre".[820] Elles se réfèrent à l'observation

---

[816] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.224; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.222.

[817] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 93.

[818] Nous notons la préoccupation des États-Unis, à savoir que "[l]e Groupe spécial a par là même pris l'initiative audacieuse et inédite de transformer les comptes rendus des réunions de l'ORD, des autres comités de l'OMC, et même des réunions consacrées à l'examen des politiques commerciales, en une source fertile d'observations qui ... pourraient constituer des "déterminations" pouvant donner lieu à une action au titre de l'article 23:2 a)". (Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 94)

[819] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 94.

[820] Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 131. (italique dans l'original)

formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)* selon laquelle certaines déclarations figurant dans un communiqué de presse du gouvernement des États-Unis indiquaient qu'il prenait une mesure pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD.[821] C'est à tort que les Communautés européennes s'appuient sur les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*. Dans ce différend, l'Organe d'appel ne s'est pas appuyé sur le communiqué de presse du gouvernement des États-Unis lorsqu'il a formulé une constatation sur la portée de la "mesure prise pour se conformer", mais s'est seulement référé aux déclarations des fonctionnaires des États-Unis dans la mesure où elles confirmaient sa conclusion antérieure, établie sur la base d'un examen de la mesure elle-même et des recommandations et décisions formulées par l'ORD dans le différend initial. En revanche, le Groupe spécial dans le présent différend a fondé sa constatation selon laquelle les États-Unis et le Canada ont fait une détermination de violation directement sur les déclarations qu'ils avaient prononcées devant l'ORD.

401. Nous convenons donc avec les États-Unis et le Canada que leurs déclarations aux réunions de l'ORD n'avaient pas le degré de fermeté ou d'immutabilité nécessaire pour constituer une "détermination" au sens de l'article 23 du Mémorandum d'accord.[822]

402. Le Groupe spécial a poursuivi en constatant que, même si les déclarations faites devant l'ORD étaient considérées comme provisoires, "le fait que les États-Unis [et le Canada] ont maintenu ultérieurement la suspension de concessions sans modification et sans indiquer qu'ils étaient encore en train d'étudier [la Directive 2003/74/CE]" confirmait qu'ils avaient fait une telle "détermination".[823] Les États-Unis et le Canada estiment que le Groupe spécial a "inféré"[824] ou "construit"[825] l'existence d'une détermination à partir du simple maintien de la suspension de concessions. Ils font valoir que le raisonnement du Groupe spécial est vicié parce qu'il fait une inférence à partir de l'"inaction"[826], ou de l'"abstention"[827], des États-Unis et du Canada du fait qu'ils n'ont pas mis fin à la suspension de concessions.

403. Comme nous l'avons dit précédemment, l'autorisation de suspendre des concessions accordée par l'ORD aux États-Unis et au Canada découlait de l'incompatibilité de la Directive 96/22/CE et

[821] Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 131 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphe 204).
[822] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 96; communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 89.
[823] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.230; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.224.
[824] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 98.
[825] Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 81.
[826] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 98.
[827] Communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 81.

demeurait juridiquement valable jusqu'à ce que la mesure jugée incompatible avec un accord visé dans le différend *CE – Hormones* ait été éliminée au sens de l'article 22:8. Même si les Communautés européennes ont pu alléguer qu'elles ont éliminé la mesure incompatible et se déclarer en conformité, les États-Unis et le Canada ne considéraient pas que ce fût effectivement le cas. Ainsi, jusqu'à ce qu'il ait été déterminé par la voie du règlement des différends de l'OMC que la mesure incompatible des Communautés européennes avait été éliminée, l'autorisation de suspendre des concessions accordée aux États-Unis et au Canada n'était pas caduque. Dans ces conditions, la suspension de concessions appliquée conformément à l'autorisation de l'ORD en ce qui concerne la Directive 96/22/CE était maintenue en recourant et en se conformant aux règles et procédures du Mémorandum d'accord. Son maintien ne "confirmait" donc pas que les États-Unis et le Canada avaient fait une détermination unilatérale concernant la Directive 2003/74/CE, comme l'a constaté le Groupe spécial, en violation de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord.[828]

404. Les États-Unis affirment par ailleurs que, en inférant l'existence d'une "détermination" au sens de l'article 23:2 a) sur la base du maintien de la suspension de concessions, le Groupe spécial a effectivement donné une lecture de l'article 23 qui inclut une date limite à laquelle une détermination unilatérale incompatible avec l'article 23:2 a) sera imputée à un Membre, alors que l'article 23 ne renferme aucune date limite de ce type.[829] Les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a fait observer à juste titre que la date limite à laquelle, au plus tard, un Membre doit avoir recouru au Mémorandum d'accord conformément à l'article 23:1 et 23:2 a) "n'était pas une question dont était saisi le Groupe spécial".[830] Cependant, si l'on n'identifiait pas en bonne et due forme le moment auquel il serait constaté que le maintien de la suspension de concessions constitue une détermination unilatérale incompatible avec le Mémorandum d'accord, les Membres de l'OMC ne sauraient pas exactement quand ou durant combien de temps ils pourraient s'appuyer à bon droit sur une autorisation de suspendre des concessions accordée par l'ORD. Un tel résultat est contraire à l'objectif du Mémorandum d'accord qui est d'assurer la sécurité et la prévisibilité.[831] En tout état de cause, étant donné que nous avons constaté précédemment qu'un défendeur initial pouvait engager une procédure au titre de l'article 21:5, et que le pouvoir de suspendre des concessions devenait caduc

[828] Néanmoins, nous ne souscrivons pas à l'opinion des États-Unis et du Canada selon laquelle le maintien de la suspension de concessions devrait être dûment qualifié d'inaction. Lorsque l'autorisation de suspendre des concessions a été accordée en 1999, les États-Unis et le Canada ont respectivement pris comme mesures d'imposer des droits de douane sur toutes les importations de certains produits en provenance des Communautés européennes à des taux substantiellement plus élevés que les taux de droits consolidés et ont toujours perçu ces droits additionnels depuis lors. Ainsi, il est plus approprié de qualifier d'action permanente le maintien de la suspension de concessions par les États-Unis et le Canada.

[829] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphe 105.

[830] Communication des Communautés européennes en tant qu'intimé, paragraphe 134 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.232).

[831] Voir la communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 81.

dès lors que l'une des trois conditions énoncées à l'article 22:8 était remplie, nous ne voyons pas la nécessité d'examiner cette question plus avant.

405. Ainsi, nous concluons que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les États-Unis et le Canada "[avaient] fait une "détermination" au sens de l'article 23:2 a) en ce qui concerne la Directive 2003/74/CE" en raison des déclarations faites aux réunions de l'ORD et du fait que la suspension de concessions avait été maintenue après la notification de la Directive 2003/74/CE.[832]

406. Ayant constaté que les États-Unis et le Canada avaient fait une détermination de violation en ce qui concerne la Directive 2003/74/CE, le Groupe spécial a ensuite constaté que, comme "l'autorisation de suspendre des concessions" n'équivaut pas à "une détermination multilatérale d'incompatibilité"[833] de la Directive 2003/74/CE, les États-Unis et le Canada n'avaient pas fait cette détermination en recourant au règlement des différends conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord.[834] Cependant, la question de savoir si la Directive 2003/74/CE avait "éliminé" les incompatibilités au sens de l'article 22:8 était débattue et n'avait pas encore été déterminée par la voie du règlement des différends de l'OMC. Par conséquent, l'autorisation de l'ORD demeurait valable. La constatation du Groupe spécial est aussi en contradiction avec l'approche qu'il avait lui-même adoptée à juste titre dans le contexte de son examen de l'article 22:8, à savoir qu'il n'est pas nécessaire de mettre fin à la suspension de concessions pour la simple raison que la mesure incompatible a été formellement éliminée, mais qu'on est en fait tenu de le faire dès lors qu'il y a mise en conformité sur le fond.

407. Comme nous avons constaté que le Groupe spécial avait fait erreur en concluant que les États-Unis et le Canada avaient fait une détermination selon laquelle il y avait eu violation au sens de l'article 23:2 a), la constatation du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis et le Canada avaient "manqué à leur obligation d'établir toute détermination de ce genre au regard des constatations contenues dans le rapport du Groupe spécial ou de l'Organe d'appel adopté par l'ORD ou d'une décision arbitrale rendue au titre du Mémorandum d'accord", en violation de l'article 23:2 a)[835], est également sans fondement.

---

[832] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.239; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.232.

[833] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.242; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.235.

[834] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.243; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.236.

[835] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.244; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.237.

5. Conclusion

408. Nous avons conclu dans les sections précédentes que le Groupe spécial avait fait erreur en constatant que les États-Unis et le Canada cherchaient à obtenir réparation pour une violation en ce qui concerne la Directive 2003/74/CE, au sens de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord, et avaient fait une détermination relativement à cette directive aux termes de laquelle il y avait eu violation, au sens de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord. Par conséquent, nous infirmons la constatation du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis et le Canada ont "violé l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord en cherchant à obtenir réparation pour une violation de l'Accord sur l'OMC en déterminant que la mesure de mise en œuvre des [Communautés européennes] n'était pas conforme aux recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones* sans recourir au règlement des différends conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord".[836]

409. Les Communautés européennes allèguent que, pour s'acquitter des obligations qui leur incombent, en vertu de l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord, de recourir au règlement des différends conformément au Mémorandum d'accord, les États-Unis et le Canada étaient tenus d'engager une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 s'ils considéraient que la Directive 2003/74/CE ne mettait pas les Communautés européennes en conformité. Elles estiment que, lorsqu'il a constaté que les États-Unis et le Canada avaient enfreint l'article 23:2 a) et 23:1 en cherchant à obtenir réparation pour une violation sans recourir au Mémorandum d'accord, le Groupe spécial aurait dû également constater qu'ils avaient enfreint l'article 21:5 en n'engageant pas de procédure de groupe spécial au titre de cette disposition. Nous avons infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis et le Canada ont enfreint l'article 23:2 a) et 23:1 en cherchant à obtenir réparation pour une violation sans recourir au Mémorandum d'accord. Nous rappelons aussi notre constatation précédente selon laquelle l'article 21:5 n'interdit pas au défendeur initial d'engager une procédure de la mise en conformité au titre de cette disposition. Par conséquent, nous rejetons l'allégation des Communautés européennes. Cela ne signifie pas que les États-Unis et le Canada ne sont pas tenus d'engager les procédures de règlement des différends d'une manière coopérative. En fait, les États-Unis, le Canada et les Communautés européennes ont l'obligation d'engager une procédure au titre de l'article 21:5 pour obtenir qu'il soit déterminé objectivement si une mise en conformité sur le fond a été réalisée en l'espèce et si la condition résolutoire énoncée à l'article 22:8 a été remplie.

[836] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.251; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.244.

G. *Constatation du Groupe spécial selon laquelle il n'était pas compétent pour formuler des constatations au titre de l'Accord SPS*

410. Les États-Unis et le Canada demandent que, si l'Organe d'appel devait confirmer les constatations du Groupe spécial selon lesquelles ils avaient enfreint l'article 23:2 a) et 23:1 du Mémorandum d'accord, il infirme la déclaration du Groupe spécial, figurant dans le dernier paragraphe de son rapport, selon laquelle il n'était pas compétent pour déterminer la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS*.[837] Comme nous avons infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis et le Canada avaient enfreint l'article 23:2 a) et 23:1 du Mémorandum d'accord, la condition sur laquelle reposent les demandes des États-Unis et du Canada n'est pas remplie. Cependant, nous relevons que, dans la section D.4 qui précède, nous avons confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle "il [était] compétent pour examiner la compatibilité de la mesure de mise en œuvre des [Communautés européennes] avec l'*Accord SPS* dans le cadre de son examen de l'allégation formulée par les Communautés européennes en ce qui concerne l'article 22:8 du Mémorandum d'accord".[838] En tout état de cause, dans les sections VI et VII ci-après, nous infirmons les constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article 5:1 et 5:7 de l'*Accord SPS*.

H. *Suggestion du Groupe spécial*

411. En plus de constater que les États-Unis et le Canada avaient commis des violations procédurales au regard de l'article 23 du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial a suggéré, conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, qu'ils "aient recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord sans retard".[839] Les Communautés européennes, les États-Unis et le Canada contestent tous cette suggestion.

412. Les États-Unis et le Canada demandent que, au cas où l'Organe d'appel confirmerait la constatation du Groupe spécial établissant qu'ils ont commis des violations procédurales au regard de l'article 23:2 a) et 23:1 du Mémorandum d'accord, il infirme la suggestion du Groupe spécial selon laquelle ils devraient avoir recours au Mémorandum d'accord sans retard.[840]

---

[837] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphes 108 et 120; communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphe 92.

[838] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.379; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.376.

[839] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 8.3; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 8.3.

[840] Communication des États-Unis en tant qu'autre appelant, paragraphes 108 et 116; communication du Canada en tant qu'autre appelant, paragraphes 92 et 98.

413. Les Communautés européennes soutiennent que la suggestion du Groupe spécial voulant que les États-Unis et le Canada aient recours au règlement des différends sans retard est "trop vague pour être véritablement utile", parce qu'on voit mal à "quelles règles et procédures du Mémorandum d'accord" les États-Unis et le Canada devraient avoir recours.[841] Par conséquent, les Communautés européennes demandent à l'Organe d'appel d'"améliorer la suggestion du Groupe spécial pour lui donner une formulation claire qui corresponde mieux aux propres constatations du Groupe spécial".[842] Plus concrètement, elles demandent à l'Organe d'appel de "modifier" la suggestion de façon à indiquer clairement que les États-Unis et le Canada devraient: i) cesser d'appliquer la suspension de concessions; et ii) chercher à résoudre tout désaccord concernant la compatibilité de la Directive 2003/74/CE en recourant à la procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, ou à toute autre procédure de règlement des différends sur laquelle les parties pourront se mettre d'accord.[843]

414. La suggestion du Groupe spécial voulant que les États-Unis et le Canada "aient recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord sans retard" repose sur ses constatations selon lesquelles ils ont enfreint l'article 23:2 a) et 23:1 du Mémorandum d'accord en cherchant à obtenir réparation pour une violation de l'accord visé sans recourir au règlement des différends dans le cadre du Mémorandum d'accord. Nous avons infirmé ces constatations du Groupe spécial. Dès lors, il n'est pas possible d'admettre la suggestion du Groupe spécial.

V. Régularité de la procédure s'agissant des consultations menées par le Groupe spécial avec les experts scientifiques

415. Nous passons maintenant aux allégations des Communautés européennes selon lesquelles le Groupe spécial n'a pas respecté le principe de la régularité de la procédure et, par conséquent, n'a pas non plus procédé à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord quand il a choisi deux des experts scientifiques qu'il a consultés et s'est s'appuyé sur eux.

A. *Constatations du Groupe spécial*

416. Le 25 novembre 2005, après avoir consulté les parties, le Groupe spécial a adopté les Procédures de travail régissant les consultations avec les experts scientifiques et/ou techniques (les

[841] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 479.
[842] *Ibid*.
[843] *Ibid*., paragraphe 480.

"Procédures de travail concernant les experts").[844] Le Groupe spécial a décidé de ne pas établir un groupe consultatif d'experts comme les Communautés européennes l'avaient suggéré mais de consulter les experts à titre individuel.[845] En outre, le Groupe spécial "a demandé des renseignements non seulement aux experts choisis mais aussi à trois entités internationales compétentes, la Commission du Codex Alimentarius (Codex), le Comité mixte FAO/OMS d'experts des additifs alimentaires (JECFA) et le Centre international de recherche sur le cancer (CIRC)".[846]

417. Conformément au paragraphe 3 des Procédures de travail concernant les experts, le Groupe spécial a demandé aux secrétariats du Codex, du JECFA et du CIRC de suggérer des noms d'experts.[847] À partir de ces suggestions, il a communiqué aux parties tous les renseignements reçus des onze experts qui étaient intéressés et disponibles, et leur a demandé d'indiquer toutes "raisons impérieuses" pour lesquelles certains experts ne devraient pas être choisis.[848] Les Communautés européennes étaient opposées à l'inclusion d'experts qui avaient participé aux travaux d'évaluation des risques du JECFA, expliquant que "la controverse scientifique concernant les rapports du JECFA est au cœur de la présente affaire et constitue la raison pour laquelle le Groupe spécial cherche maintenant l'avis d'experts extérieurs".[849] Elles ont ajouté que de tels experts "ne pouvaient pas être considérés comme étant objectifs et impartiaux dans ces circonstances, parce que cela reviendrait à leur demander d'examiner et de critiquer leurs propres travaux".[850]

418. Étant donné que les positions des parties concernant les experts "différaient sensiblement", le Groupe spécial a demandé aux parties d'autres noms d'experts, conformément au paragraphe 6 des Procédures de travail concernant les experts.[851] Sur les 71 experts dont les noms avaient été suggérés par les organisations internationales et les parties, 40 ont indiqué qu'ils étaient disponibles et 35 ont

---

[844] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.71; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.69. Les Procédures de travail concernant les experts sont reproduites dans l'annexe A-5 des rapports du Groupe spécial. Un seul processus de sélection des experts a été effectué pour les deux différends. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.76; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.74)

[845] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.71; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.69. Les Communautés européennes avaient indiqué initialement que le Groupe spécial n'avait pas besoin de consulter des experts. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.56; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.54)

[846] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.78; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.76. (notes de bas de page omises)

[847] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.79; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.77.

[848] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.79; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.77.

[849] Lettre des Communautés européennes au Groupe spécial datée du 16 janvier 2006 (citée dans la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 193).

[850] *Ibid*.

[851] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.80; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.78.

répondu à la demande de curriculum vitae et de renseignements concernant les conflits d'intérêts potentiels.[852] Ces renseignements ont été communiqués aux parties pour qu'elles formulent des observations et des objections.[853] Comme le Groupe spécial l'a expliqué:

> Pour chacun des experts à l'exception d'un seul, une partie ou une autre a soulevé des objections, faisant valoir qu'un expert n'avait pas de compétences suffisantes dans les domaines dans lesquels il avait été constaté que des compétences scientifiques ou techniques seraient nécessaires, ou avait des liens avec le gouvernement d'une partie au présent différend; ou avait des liens avec le JECFA; ou avait reçu des fonds de l'industrie pharmaceutique; ou avait participé au processus d'approbation réglementaire de l'une quelconque des six hormones.[854]

419. Le 24 mars 2006, le Groupe spécial a indiqué aux parties les six experts qu'il avait choisis. Il a décrit ainsi les considérations qui l'avaient guidé pendant le processus de sélection:

> Le Groupe spécial a exclu les experts ayant des liens étroits avec les autorités gouvernementales participant directement à l'élaboration des politiques relatives aux six hormones et les experts ayant des liens étroits avec des sociétés pharmaceutiques ou ayant participé à des activités de sensibilisation du public. Il a choisi de ne pas exclure *a priori* les experts qui avaient participé à l'élaboration et à la rédaction des évaluations des risques du JECFA parce que cela empêcherait lui-même et les parties de bénéficier de la contribution de spécialistes reconnus sur le plan international et parce qu'il estimait que des experts connaissant bien les rapports du JECFA seraient bien placés pour aider le Groupe spécial à comprendre les travaux du JECFA auxquels les parties, en particulier les Communautés européennes, avaient beaucoup fait référence dans leurs communications. En outre, le Groupe spécial, parfaitement au fait des domaines de compétence des experts, a estimé que ceux-ci seraient compétents pour répondre aux questions relatives à l'évaluation des risques concernant les hormones en cause. Il a aussi décidé de ne pas exclure *a priori* tous les experts qui étaient actuellement des fonctionnaires d'État, ou qui l'avaient été par le passé, à moins que leurs fonctions officielles ne puissent raisonnablement faire supposer l'existence d'un conflit d'intérêts potentiel. En sélectionnant les experts, le Groupe spécial a aussi gardé à l'esprit la nécessité de choisir des experts dont les

---

[852] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.82; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.80.

[853] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.83; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.81.

[854] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.84; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.82.

> compétences recouvraient tous les domaines à considérer dans le présent différend.[855]

420. Les Communautés européennes ont demandé au Groupe spécial de revoir sa décision au sujet de deux experts, M. Jacques Boisseau[856] et M. Alan Boobis[857], faisant valoir qu'"il existait pour ces experts des conflits d'intérêts réels ou supposés qui devraient leur interdire d'assister le Groupe spécial".[858] Outre qu'elles ont rappelé leurs préoccupations relatives à la participation des deux experts choisis "à la rédaction et l'adoption des rapports du JECFA concernant l'objet du présent différend"[859], les Communautés européennes ont avancé d'autres raisons d'exclure MM. Boisseau et Boobis. Elles ont fait valoir que M. Boisseau devrait être écarté parce qu'il n'avait pas "présenté de déclaration de conflits d'intérêts au Groupe spécial", qu'il avait "déjà pris position sur la question en jeu dans le présent différend" au cours d'une audition publique devant le Sénat français, qu'il avait adopté au cours d'un débat public la position selon laquelle "seuls les risques "majeurs" [étaient] pertinents dans la prise de décisions de précaution", et qu'il n'avait ni "mené de recherche scientifique réelle" ni "rien écrit sur les substances considérées".[860] En ce qui concerne M. Boobis, les Communautés européennes ont fait valoir qu'il avait reçu des fonds de plusieurs sociétés pharmaceutiques et fourni des services de consultant à ces sociétés, dont certaines n'avaient pas été indiquées dans sa déclaration de conflit d'intérêts.[861] Le Groupe spécial n'a pas estimé que les objections des Communautés européennes étaient "justifiées"[862], ajoutant ce qui suit:

> [Le Groupe spécial] a constaté en particulier que la déclaration prononcée par un expert devant le Sénat français en 1996 n'avait pas été faite à propos d'hormones utilisées à des fins anabolisantes. Elle avait plutôt été faite à propos d'hormones utilisées à des fins thérapeutiques. Le Groupe spécial a aussi constaté que les liens entre un autre expert et deux sociétés menant des activités de recherche et de conseil ne concernaient pas le domaine des médicaments

---

[855] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.85; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.83. (note de bas de page omise)

[856] Ancien Directeur de l'Agence nationale française du médicament vétérinaire. (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.86; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.84.)

[857] Directeur de la Division de médecine expérimentale et de toxicologie, Faculté de médecine, Imperial College, Londres; professeur de pharmacologie biochimique au Imperial College, Londres. (Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.86; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.84.)

[858] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.87; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.85.

[859] Lettre des Communautés européennes au Groupe spécial datée du 28 mars 2006 (citée dans la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 196).

[860] *Ibid*.

[861] Lettre des Communautés européennes au Groupe spécial datée du 28 mars 2006 (citée dans la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 196).

[862] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.87; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.85.

> vétérinaires ni des substances hormonales. ... En outre, ayant examiné les renseignements disponibles au sujet des divers candidats, il a constaté que ces deux experts représentaient le meilleur choix possible parmi les très rares personnes disponibles ayant des compétences dans le domaine de l'évaluation des risques et qu'ils seraient en mesure de donner au Groupe spécial des indications sur les normes internationales relatives aux hormones en cause.[863]

421. Au stade du réexamen intérimaire et en réponse à une demande de clarification de certains passages présentée par les Communautés européennes, le Groupe spécial a dit qu'il "rest[ait] toutefois perplexe devant les suggestions des [Communautés européennes] selon lesquelles un scientifique qui [avait] travaillé avec le JECFA pourrait être jugé partial lorsqu'il évalu[ait] les preuves scientifiques sur lesquelles s'appu[yait] la Directive 2003/74/CE des [Communautés européennes] et pourrait être présumé défendre les travaux du JECFA".[864] Le Groupe spécial a donné l'explication suivante:

> Premièrement, les scientifiques admettraient volontiers que la science évolue constamment et le fait que les études nouvelles sont examinées par des pairs atteste que l'évaluation des idées et conclusions nouvelles fait partie du travail scientifique. Supposer que des scientifiques puissent manquer d'objectivité parce qu'ils ont participé à l'élaboration et à la rédaction des évaluations des risques effectuées par le JECFA en ce qui concerne les hormones en cause remettrait en cause tout le principe de l'examen par des pairs. Le Groupe spécial note aussi que le JECFA est l'organisme qui donne les avis scientifiques indépendants sur lesquels sont fondés les travaux du Codex et que l'*Accord SPS* reconnaît expressément au Codex la responsabilité d'établir des "normes, directives et recommandations internationales". Il rappelle également le rôle donné aux normes, directives et recommandations internationales par l'article 3:1 et 3:2 de l'*Accord SPS*. Il est donc compatible avec ce rôle que le Groupe spécial s'appuie sur les experts qui ont contribué à l'élaboration et à la

---

[863] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.87; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.85. Le Groupe spécial a en outre formulé les observations suivantes:

> Le Groupe spécial voudrait souligner les difficultés qu'il a rencontrées pour choisir des experts. Les spécialistes suggérés et effectivement disponibles dans chacun des domaines dans lesquels le Groupe spécial avait besoin d'assistance étaient très peu nombreux et, presque toujours, une au moins des parties a soulevé des objections concernant ce spécialiste. Par exemple, six seulement des experts qui avaient été identifiés et étaient disponibles étaient censés avoir des connaissances approfondies en matière d'analyse des risques. Pour chacun de ces experts, une partie au moins a formulé des objections.

(Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, note de bas de page 382 relative au paragraphe 7.87; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, note de bas de page 374 relative au paragraphe 7.85)

[864] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.22; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.21.

> rédaction des évaluations effectuées par le JECFA des risques associés aux substances en cause.[865]

422. Le Groupe spécial a donné les précisions suivantes:

> ... le Groupe spécial devait pouvoir s'appuyer sur les avis d'experts ayant une connaissance approfondie de la substance des évaluations des risques du JECFA. ... Deuxièmement, le Groupe spécial rappelle que le JECFA est une entité internationale indépendante composée d'experts hautement qualifiés sélectionnés par l'OMS ou la FAO selon des procédures très strictes. Le JECFA réévalue aussi régulièrement ses évaluations des risques. ... De plus, le JECFA arrive à ses conclusions par consensus. Par conséquent, les avis exprimés par les deux experts ont été donnés compte tenu de l'opinion consensuelle du JECFA sur cette question et ne représentaient pas simplement leurs propres positions personnelles dans le passé. Cela ne veut pas dire, toutefois, que les travaux du JECFA soient les propres travaux de ces experts particuliers: il s'agit de travaux réalisés conjointement par plusieurs experts.
>
> Les experts dont les Communautés européennes allèguent qu'ils défendaient leurs travaux reconnaissent que l'état des connaissances peut évoluer. ... Les experts consultés par le Groupe spécial ont l'habitude d'étudier et de passer en revue dans le cadre d'un examen par les pairs des études qui vont au-delà de leurs propres publications, voire peut-être les contredisent. En d'autres termes, il est peu probable qu'ils éprouvent un quelconque besoin de défendre leurs propres travaux antérieurs à la lumière de preuves ou de techniques nouvelles convaincantes qui remettent en question ces travaux antérieurs.[866]

423. Le Groupe spécial a aussi rejeté l'argument des Communautés européennes selon lequel "les deux experts en question ne devraient pas être présentés comme des "spécialistes reconnus sur le plan international""[867]:

> [Le Groupe spécial] rappelle que ces experts ont été sélectionnés par la FAO et l'OMS dans le cadre du processus de sélection du JECFA. La procédure de sélection a été décrite par le JECFA dans sa réponse à la question n° 14 qui lui était adressée. Le Groupe spécial ne comprend pas pourquoi la sélection du JECFA ne témoignerait pas de la réputation internationale des scientifiques en question. Les préoccupations des [Communautés européennes] en ce qui concerne

---

[865] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.22; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.21.

[866] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 6.62 et 6.63; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 6.57 et 6.58. (notes de bas de page omises)

[867] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.23; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.22.

> les travaux du JECFA et la sélection d'experts pour participer à ces travaux sont en contradiction avec le rôle attribué par l'*Accord SPS* au Codex et aux normes, directives et recommandations internationales. Le Groupe spécial connaissait parfaitement le domaine de compétence des deux scientifiques en question et pensait qu'ils seraient plus libres que des fonctionnaires du secrétariat du JECFA de commenter la teneur des travaux du JECFA. Il a aussi précisé les raisons pour lesquelles ces experts avaient été sélectionnés bien qu'ils n'aient pas réalisé d'expérience concernant les substances en cause et il ne voit absolument pas la nécessité d'approfondir davantage la question.[868]

424. Au cours des travaux du Groupe spécial, les experts ont fourni des réponses écrites aux questions scientifiques et techniques posées par le Groupe spécial.[869] Celui-ci a tenu une réunion avec les experts scientifiques, à laquelle les parties ont participé. À la réunion, les parties et le Groupe spécial ont eu la possibilité "de poser des questions aux experts, et [les] experts de clarifier les observations qu'ils avaient faites dans leurs réponses écrites aux questions".[870]

B. *Allégations et arguments présentés en appel*

425. En appel, les Communautés européennes affirment que "la consultation d'experts par le[] Groupe[] [spécial] afin d'obtenir un avis scientifique et technique, y compris le choix de ces experts, doit respecter les principes généraux du droit, et en particulier, le principe de la régularité de la procédure".[871] Elles ajoutent qu'"[i]l ressort implicitement du principe de la régularité de la procédure que les parties à un différend doivent être entendues d'une manière équitable, et que les experts entendus ou consultés par une cour, un tribunal ou un groupe spécial doivent être *indépendants et impartiaux*".[872] Les Communautés européennes contestent le choix de M. Jacques Boisseau et de M. Alan Boobis par le Groupe spécial. Elles allèguent que "l'"importance" que le[] Groupe[] [spécial] a accordée à ce qu'ont dit ces deux experts du JECFA constitue une violation des règles pertinentes relatives au conflit d'intérêts, de leur droit à une procédure régulière et de l'obligation pour le[] Groupe[] [spécial] de procéder à une "évaluation objective" de la question dont [il] est saisi"[873], comme le prescrit l'article 11 du Mémorandum d'accord. En conséquence, les Communautés

---

[868] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.23; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.22. (notes de bas de page omises)

[869] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.95 à 7.97; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.92 à 7.94.

[870] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.98; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.95. (note de bas de page omise) La réunion du Groupe spécial avec les experts scientifiques a eu lieu immédiatement avant la deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties.

[871] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 188.

[872] *Ibid*. (italique dans l'original)

[873] *Ibid*., paragraphe 202.

européennes demandent à l'Organe d'appel d'"infirmer toutes les constatations [du] Groupe[] [spécial] qui sont fondées sur les avis qu'[il] [a] reçus de ces experts".[874]

426. Les Communautés européennes soutiennent que "le critère juridique pertinent" que le Groupe spécial aurait dû appliquer est celui de savoir s'il existait "une probabilité ou des doutes sérieux" quant à l'indépendance des experts, critère que les Communautés européennes décrivent comme étant "assez simple et peu exigeant" et ne requérant pas "de certitude ni de forte probabilité".[875] Le critère appliqué par le Groupe spécial était toutefois "fondé[] sur une définition très étroite de ce qu'était un conflit d'intérêts supposé, car il fallait que le conflit d'intérêts soit réel ou presque certain, et non qu'il soit supposé, probable ou qu'il donne lieu à des doutes sérieux".[876] Les Communautés européennes affirment que M. Boisseau a pris "position en faveur de l'innocuité de ces hormones" et que "M. Boobis a reçu des fonds de l'industrie pharmaceutique pour ses activités de recherche et de conseil".[877] En outre, les Communautés européennes allèguent que, puisque MM. Boisseau et Boobis faisaient partie des auteurs des rapports du JECFA, qui sont critiqués dans la Directive 2003/74/CE pour des raisons scientifiques, ils n'auraient pas dû être autorisés à fournir des avis d'experts au Groupe spécial. Elles font observer qu'en tant que coauteurs des rapports du JECFA, "ils ne peuvent pas être considérés comme étant indépendants et impartiaux dans ces circonstances, parce que cela reviendrait à leur demander d'examiner et de critiquer des rapports qu'ils ont élaborés eux-mêmes".[878]

427. Les Communautés européennes reprochent aussi au Groupe spécial de "s'être appuyé trop largement"[879] sur les avis de MM. Boisseau et Boobis; de ne pas avoir veillé à ce que la prescription en matière de déclaration volontaire prévue dans les *Règles de conduite* soit respectée avant de choisir ces experts[880]; de ne pas avoir "effectivement cherché à savoir si tous les experts pouvaient avoir un conflit d'intérêts"; et d'avoir accepté comme experts des personnes dont l'indépendance et l'impartialité n'étaient pas assurées.[881] Enfin, les Communautés européennes font valoir que, "même en étant d'avis que le[] Groupe[] [spécial] pouv[ait] accepter les experts non indépendants à condition qu'il[] garde[] constamment à l'esprit les conflits potentiels lorsqu'il[] appréci[ait] les avis des experts,

---

[874] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 212.
[875] *Ibid*., paragraphe 195.
[876] *Ibid*., paragraphe 203.
[877] *Ibid*. Les Communautés européennes nuancent leurs griefs contre ces deux experts. Elles admettent, par exemple, que la position de M. Boisseau au sujet de l'innocuité des hormones a été prise "dans le cadre d'un débat sur un traitement thérapeutique des animaux" et que les fonds reçus par M. Boobis de l'industrie pharmaceutique ne provenaient "pas de sociétés actives dans le domaine des médicaments vétérinaires ou de ces hormones". (Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 203)
[878] *Ibid*., paragraphe 205.
[879] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 212.
[880] *Ibid*., paragraphe 192.
[881] *Ibid*.

il est clair que le[] Groupe[] [spécial] [a] refusé de le faire, considérant que la question des experts a été finalement réglée lorsqu'il[] [a] rejeté les objections des Communautés européennes".[882] En effet, ces experts "domin[aient] l'intégralité de l'examen scientifique effectué par le[] Groupe[] [spécial] tant du point de vue de la fréquence à laquelle on [faisait] référence à eux que de celui de savoir si le[] Groupe[] [spécial] [avait] un jour mis en doute leurs avis et de savoir si ces avis dépass[aient] le cadre de la science et s'aventur[aient] dans le domaine de la réglementation en matière de risque".[883]

428. Les États-Unis font valoir que, s'agissant du choix des experts, le Groupe spécial a procédé d'une manière transparente et consultative, en informant les parties et en leur ménageant des possibilités de répondre, d'exprimer leurs préoccupations et de se faire entendre avant qu'il ne rende ses décisions. Les États-Unis affirment en outre que "[l]e fait est que les attaches professionnelles et les intérêts financiers des experts ont été pleinement divulgués au Groupe spécial et aux parties" et que "[l]e dossier démontre que le Groupe spécial a pris en compte les préoccupations [des Communautés européennes] lorsqu'il a conclu que les deux experts en question n'étaient pas frappés d'incapacité".[884] De plus, ils allèguent que les Communautés européennes n'ont fourni aucun élément à l'appui des allégations concernant les droits en matière de régularité de la procédure, faisant valoir qu'elles n'ont rien cité de plus "que la déclaration très générale" de l'Organe d'appel dans l'affaire *Thaïlande – Poutres en H* ainsi qu'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme sur lequel elles s'étaient déjà appuyées dans leur contestation du processus de sélection des experts du Groupe spécial dans le différend *CE – Hormones*.[885] Enfin, en ce qui concerne l'allégation de violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord formulée par les Communautés européennes, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a agi dans le cadre approprié de son pouvoir discrétionnaire en tant qu'enquêteur.[886]

429. Le Canada rejette la position des Communautés européennes selon laquelle le critère juridique pertinent pour déterminer l'indépendance ou l'impartialité d'un expert est le critère "probabilité ou doutes sérieux".[887] De fait, il fait plutôt observer que le seul critère régissant les questions de conflit d'intérêts se trouve dans la section II (Principe directeur) des *Règles de conduite*. Cette disposition prescrit que toutes les personnes visées par les *Règles de conduite*, y compris les experts, "ser[ont] indépendante[s] et impartiale[s]" et "éviter[ont] les conflits d'intérêts directs ou

---

[882]Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 211. (note de bas de page omise)

[883] *Ibid*., paragraphe 208.

[884] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 88.

[885] *Ibid*., paragraphe 89.

[886] *Ibid*., paragraphe 90.

[887] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 47 (citant la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 195).

indirects".[888] De plus, le Canada affirme que MM. Boisseau et Boobis ont satisfait à la prescription en matière de déclaration prévue dans les Procédures de travail concernant les experts et que, en particulier, tous deux se sont conformés aux prescriptions en déclarant leur participation au JECFA. De l'avis du Canada, "il appartenait au Groupe spécial d'évaluer si cela avait une incidence sur l'indépendance et l'impartialité de ces candidats dans la présente affaire".[889]

430. Le Canada fait valoir que le Groupe spécial a constaté à juste titre que MM. Boisseau et Boobis étaient indépendants et impartiaux. Il relève que le Groupe spécial a "expressément examiné" l'allégation selon laquelle ces deux experts défendaient leurs travaux lorsqu'il a expliqué qu'il les consultait afin d'obtenir des avis sur la teneur de l'évaluation des risques du JECFA, et de pouvoir déterminer dans quelle mesure les préoccupations exprimées par les Communautés européennes avaient été prises en compte dans l'évaluation des risques du JECFA.[890] Le Canada met aussi l'accent sur le libellé du rapport du Groupe spécial, faisant observer que celui-ci demandait aux experts d'indiquer l'opinion consensuelle du JECFA, qui pouvait être différente de l'opinion personnelle des experts, et que les deux experts avaient admis devant le Groupe spécial que l'état des connaissances scientifiques pouvait évoluer.[891] Le Canada estime qu'il est erroné de présenter la participation de MM. Boisseau et Boobis aux groupes de travail du JECFA comme "leur donnant un intérêt (presque personnel) dans le résultat du processus du JECFA qu'ils se seraient sentis obligés de défendre lorsqu'ils donnent des avis au Groupe spécial".[892] Le Canada estime que l'exclusion par le Groupe spécial de MM. Boisseau et Boobis de la liste d'experts aurait eu pour conséquence pratique de "réduire considérablement le groupe d'experts admissibles, de sorte qu'il aurait été très difficile pour le Groupe spécial de désigner des experts dans tous les domaines de compétence qu'il avait identifiés".[893]

431. Les États-Unis et le Canada demandent donc à l'Organe d'appel de rejeter l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec le principe de la régularité de la procédure, les prescriptions énoncées dans les *Règles de conduite* et l'article 11 du Mémorandum d'accord en choisissant MM. Boisseau et Boobis, et de rejeter la demande visant à ce que les constatations du Groupe spécial reposant sur les avis de ces deux experts soient infirmées.

---

[888] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 47.
[889] *Ibid*., paragraphe 49.
[890] *Ibid*., paragraphe 54 (citant le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.57).
[891] *Ibid*., paragraphe 54 (citant le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.57).
[892] *Ibid*., paragraphe 56.
[893] *Ibid.*, paragraphe 57.

432. L'Australie estime, comme l'ont fait les Communautés européennes dans leur communication, que les groupes spéciaux doivent respecter la régularité de la procédure quand ils choisissent les experts et quand ils les consultent, et pense que l'équité fondamentale et la régularité de la procédure "imprègne[nt] tous les aspects du processus de règlement des différends de l'OMC, y compris le recours à des experts par un groupe spécial".[894]

C. *Le Groupe spécial a-t-il porté atteinte aux droits des Communautés européennes en matière de régularité de la procédure et manqué à son obligation de faire une évaluation objective de la question au cours des consultations avec les experts scientifiques?*

433. L'Organe d'appel a constaté antérieurement que l'obligation d'assurer la régularité de la procédure faisait "partie intégrante du système de règlement des différends de l'OMC"[895] et a décrit les prescriptions en matière de régularité de la procédure comme étant "fondamentale[s] pour assurer un déroulement équitable et harmonieux des procédures de règlement des différends".[896] À notre avis, la protection de la régularité de la procédure est une caractéristique essentielle d'un système juridictionnel fondé sur des règles, tel que celui qui a été établi dans le cadre du Mémorandum d'accord. La protection de la régularité de la procédure garantit que les procédures sont menées avec équité et impartialité et qu'une partie n'est pas désavantagée injustement par rapport aux autres parties dans un différend.

434. L'Organe d'appel a reconnu qu'il était nécessaire que les groupes spéciaux assurent une procédure régulière aux parties s'agissant de questions procédurales spécifiques. Par exemple, il a reconnu que la régularité de la procédure exigeait que les parties à des procédures se voient ménager une possibilité adéquate de répondre aux allégations, arguments ou éléments de preuve présentés par d'autres parties.[897] Il a aussi fait référence au principe de la régularité de la procédure quand il a donné à entendre qu'il était nécessaire que les groupes spéciaux aient des procédures de travail types[898] et qu'ils aient le pouvoir discrétionnaire de permettre une participation renforcée des tierces

[894] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 48.
[895] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Système de fourchettes de prix*, paragraphe 176. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 107.
[896] Rapport de l'Organe d'appel *Thaïlande – Poutres en H*, paragraphe 88.
[897] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphes 269 à 273; rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 177; rapport de l'Organe d'appel *Mexique – Sirop de maïs (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 47; rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphes 272 et 278; et rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Noix de coco desséchée*, page 23.
[898] Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Textiles et vêtements*, note de bas de page 68 relative au paragraphe 79; rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 95.

parties.[899] En outre, l'Organe d'appel a constaté que la régularité de la procédure était exigée par l'article 11 du Mémorandum d'accord. Dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, il a déclaré ce qui suit:

> [L]orsqu'ils s'acquittent de leur devoir, en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord, de "procéder à une évaluation objective de la question" dont ils sont saisis, les groupes spéciaux doivent veiller au respect des droits des parties au différend en matière de régularité de la procédure.[900]

435. Ces considérations relatives à la régularité de la procédure apparaissent dans les *Règles de conduite*. La section II (Principes directeurs) des *Règles de conduite* dispose que toutes les personnes visées, telles que les membres des groupes spéciaux et les experts donnant des avis aux groupes spéciaux:

> ... ser[ont] indépendante[s] et impartiale[s], éviter[ont] les conflits d'intérêts directs ou indirects et respecter[ont] la confidentialité des procédures des organes conformément au mécanisme de règlement des différends, de façon que, grâce à l'observation de ces normes de conduite, l'intégrité et l'impartialité de ce mécanisme soient préservées.

436. Les experts scientifiques et la façon dont leurs avis sont demandés et évalués peuvent avoir une forte incidence sur l'étude des éléments de preuve par un groupe spécial et son examen d'une mesure intérieure, en particulier dans les affaires comme celles-ci où des questions scientifiques très complexes sont en jeu. L'équité et l'impartialité dans le processus de prise de décisions sont des garanties fondamentales d'une procédure régulière. Ces garanties ne seraient pas respectées dans les cas où les décideurs désignent et consultent des experts qui ne sont pas indépendants ni impartiaux. De telles désignations et consultations compromettent la capacité d'un groupe spécial d'agir en tant qu'organe juridictionnel indépendant. C'est pourquoi nous pensons, comme les Communautés européennes, que la protection de la régularité de la procédure s'applique aux consultations menées par un groupe spécial avec des experts. Cette protection de la régularité de la procédure s'applique au processus de choix des experts et aux consultations menées par le Groupe spécial avec les experts, et se maintient tout au long de la procédure.

---

[899] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC (article 21:5 – CE)*, paragraphe 243; rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 154.

[900] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 273.

a) Critère de choix des experts

437. Le pouvoir de demander des renseignements à des personnes ou de consulter des experts est conféré aux groupes spéciaux par l'article 13 du Mémorandum d'accord (droit de demander des renseignements). L'article 13:2 dispose ce qui suit:

> 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. À 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. Les règles régissant l'établissement d'un tel groupe et les procédures de celui-ci sont énoncées dans l'Appendice 4.

438. L'article 11:2 de l'*Accord SPS* porte spécifiquement sur la consultation d'experts dans les différends relevant de cet accord.[901] Il 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. À cette fin, le groupe spécial pourra, lorsqu'il le jugera approprié, établir un groupe consultatif d'experts techniques, ou consulter les organisations internationales compétentes, à la demande de l'une ou l'autre des parties au différend ou de sa propre initiative.

439. Il est entendu que les groupes spéciaux ont "un large pouvoir d'investigation"[902] en vertu de l'article 13 du Mémorandum d'accord et de l'article 11:2 de l'*Accord SPS* et une vaste faculté discrétionnaire pour exercer ce pouvoir. Dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*, l'Organe d'appel a donné des explications au sujet du pouvoir global des groupes spéciaux en vertu de l'article 13:

> Il convient d'insister sur le caractère global du pouvoir qu'a un groupe spécial de "demander" des renseignements et des avis techniques "à toute personne ou à tout organisme" qu'il peut juger approprié, ou "à toute source qu'il [jugera] appropriée". Ce pouvoir englobe plus que le seul choix de la *source* des renseignements ou des avis que le groupe spécial peut demander et plus que la seule évaluation de ceux-ci. Le pouvoir conféré à un groupe spécial comprend la possibilité de décider de *ne pas demander* de tels renseignements ou avis du tout. Nous considérons qu'un groupe spécial a aussi le pouvoir *d'accepter ou de rejeter* tout renseignement ou avis qu'il

[901] L'article 11:2 de l'*Accord SPS* est inscrit sur la liste figurant à l'Appendice 2 du Mémorandum d'accord (Règles et procédures spéciales ou additionnelles contenues dans les accords visés).
[902] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 129.

> pourrait avoir demandé et reçu, ou *d'en disposer d'une autre façon appropriée*. Un groupe spécial a en particulier la possibilité et le pouvoir de déterminer *si des renseignements et des avis sont nécessaires* dans une affaire donnée, d'évaluer l'*admissibilité* et la *pertinence* des renseignements ou avis reçus et de décider *quelle importance il convient d'accorder à ces renseignements ou avis* ou de conclure qu'aucune importance ne devrait être accordée à ce qui a été reçu.[903]

440. Les Communautés européennes n'ont pas contesté en appel la décision du Groupe spécial de consulter des experts en soi, et n'allèguent pas non plus que le Groupe spécial n'a pas consulté les parties au sujet du choix des experts.[904] Les Communautés européennes contestent la décision du Groupe spécial de consulter des experts à titre individuel plutôt que d'établir un groupe consultatif d'experts, mais ne formulent pas d'allégation à cet égard en appel.[905]

441. Le paragraphe 9 des Procédures de travail concernant les experts adoptées par le Groupe spécial prescrit que les experts soient choisis "en fonction de leur qualification et de la nécessité d'obtenir des avis scientifiques ou techniques spécialisés". Le paragraphe 11 dispose en outre ce qui suit:

> Les experts retenus agiront à titre personnel et non en qualité de représentant d'une entité. Ils seront assujettis aux *Règles de conduite relatives au Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (WT/DSB/RC1), y compris aux prescriptions en matière de déclaration volontaire qui sont énoncées à la section VI des *Règles de conduite*.

442. Comme nous l'avons fait observer précédemment, les experts donnant des avis aux groupes spéciaux sont spécifiquement visés par les *Règles de conduite* et, conformément à la section II

---

[903] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 104. (italique dans l'original) Étant donné la façon dont l'Organe d'appel a examiné la portée du pouvoir conféré à un groupe spécial par l'article 13 du Mémorandum d'accord, cette faculté discrétionnaire semblerait s'appliquer également à la faculté discrétionnaire conférée à un groupe spécial par l'article 11:2 de l'*Accord SPS*.

[904] L'Organe d'appel a constaté que les groupes spéciaux étaient libres de consulter des experts à titre individuel ou dans le cadre d'un groupe consultatif d'experts. (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 147)

[905] Les Communautés européennes notent que le Groupe spécial "a refusé sans raison valable de suivre la suggestion des Communautés européennes tendant à constituer un groupe consultatif d'experts" et que "rétrospectivement, cela s'est révélé désastreux dans la présente affaire vu les avis très différents, conflictuels et inconciliables qu'il a reçus de ses experts au sujet de nombreuses questions cruciales". (Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, note de bas de page 76 relative au paragraphe 187) Le Groupe spécial a expliqué sa décision de consulter des experts à titre individuel pour les raisons suivantes: 1) vu les domaines de compétence variés des experts, il serait important, pour les questions pertinentes, de consulter les experts à titre individuel dans leur domaine de compétence respectif; et 2) il ne voulait pas de texte consensuel d'un groupe consultatif d'experts qui exposerait une position commune minimale, mais souhaitait entendre les opinions dissidentes ou minoritaires parmi les experts. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.71; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.69)

(Principe directeur), ils "ser[ont] indépendant[s] et imparti[aux], [et] éviter[ont] les conflits d'intérêts directs ou indirects … de façon que, grâce à l'observation de ces normes de conduite, l'intégrité et l'impartialité de ce mécanisme soient préservées".

443. Les experts choisis sont aussi assujettis à certaines obligations en matière de déclaration volontaire et de confidentialité exposées ailleurs dans les *Règles de conduite* et il existe des procédures prévoyant qu'une "violation importante" de ces obligations sera portée devant le Président de l'ORD pour qu'il mène une action appropriée.[906]

444. Les Communautés européennes allèguent que la régularité de la procédure exige que les "experts entendus ou consultés par une cour, un tribunal ou un groupe spécial [soient] *indépendants et impartiaux*".[907] Elles affirment ensuite que le critère juridique pertinent permettant d'évaluer si un expert est indépendant et impartial est fondé sur l'obligation de déclaration volontaire figurant à la section VI.2 des *Règles de conduite*, qui exige que les experts "communiqu[ent] tout renseignement … susceptible d'influer sur leur indépendance ou leur impartialité ou de soulever des doutes sérieux sur celles-ci". C'est un critère qui, selon ce qu'affirment les Communautés européennes, est "simple et peu exigeant" et "ne requiert pas de certitude ni de forte probabilité".[908]

445. Les prescriptions énoncées à la section VI des *Règles de conduite* concernent, comme le titre l'indique, l'obligation de déclaration volontaire des personnes visées, y compris les experts. Les *Règles de conduite* ne prévoient pas l'exclusion automatique d'une personne visée après la communication des renseignements mentionnés dans la section VI et la Liste exemplative de renseignements à communiquer, qui est jointe aux *Règles de conduite* en tant qu'annexe 2. Toutefois, nous ne voyons pas sur quelle base un groupe spécial, recevant des renseignements susceptibles d'influer sur l'indépendance ou l'impartialité d'un expert ou de soulever des doutes sérieux sur celles-ci, pourrait choisir de consulter un tel expert.

446. Nous n'acceptons cependant pas la description de la section VI.2 faite par les Communautés européennes comme établissant un critère "simple". Au contraire, nous considérons le critère établi dans la section VI.2 comme un critère strict. Les personnes visées devraient être encouragées à communiquer tout renseignement qui pourrait être pertinent pour évaluer s'il peut exister des doutes sérieux sur leur indépendance ou leur impartialité. Cette communication ne devrait pas entraîner une exclusion automatique. La question de savoir si les renseignements communiqués sont susceptibles

[906] *Règles de conduite*, sections VI (Prescriptions en matière de déclaration volontaire pour les personnes visées), VII (Confidentialité) et VIII (Procédures concernant les éventuelles violations importantes).
[907] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 188. (italique dans l'original)
[908] *Ibid*., paragraphe 195.

d'influer sur l'indépendance ou l'impartialité de la personne ou de soulever des doutes sérieux sur celles-ci doit faire l'objet d'une détermination objective et dûment étayée. Dans le cas d'un expert, le groupe spécial devrait évaluer les renseignements communiqués à la lumière des renseignements fournis par les parties ou d'autres renseignements qui pourraient être disponibles. Il devrait ensuite déterminer si, sur la base des faits véridiques, il est probable que l'indépendance et l'impartialité de l'expert seront affectées ou que des doutes sérieux seront soulevés sur l'indépendance ou l'impartialité de l'expert. Si tel est en fait le cas, le Groupe spécial ne doit pas désigner cette personne comme expert.

b) Divulgation des conflits d'intérêts

447. Les Communautés européennes font aussi valoir que le Groupe spécial n'a pas fait respecter la prescription en matière de déclaration volontaire et n'a pas étudié de façon adéquate les conflits d'intérêts potentiels. Elles soutiennent que le Groupe spécial "n'a pas exigé que la prescription en matière de déclaration volontaire soit respectée"[909] pour M. Boisseau et a donc rendu "lettre morte" le paragraphe 4 des Procédures de travail concernant les experts.[910]

448. La section VI.2 des *Règles de conduite* exige que toutes les personnes visées, y compris les experts, "communiqu[ent] tout renseignement dont on pourrait raisonnablement s'attendre qu'il soit connu d'elles à ce moment et qui, parce qu'il entre dans le champ d'application du principe directeur des présentes règles, est susceptible d'influer sur leur indépendance ou leur impartialité ou de soulever des doutes sérieux sur celles-ci". La Liste exemplative de renseignements à communiquer conformément à la section VI inclut les exemples suivants de points à mentionner:

> b) intérêts professionnels (par exemple, relation passée ou présente avec des clients privés ou tous intérêts que la personne peut avoir dans une procédure nationale ou internationale, et leurs conséquences lorsque des questions analogues à celles qui sont traitées dans le différend à l'examen sont en jeu);
>
> c) autres intérêts actifs (par exemple, participation active dans des groupes d'intérêt public ou autres organisations qui pourraient avoir un programme déclaré se rapportant au différend à l'examen);
>
> d) prises de positions personnelles sur des questions se rapportant au différend à l'examen (par exemple, publications, déclarations publiques).

449. Le paragraphe 4 des Procédures de travail concernant les experts adoptées par le Groupe spécial est ainsi libellé:

---

[909] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 192.
[910] *Ibid*., paragraphe 197.

> Le Groupe spécial demandera à chaque expert dont le nom aura été suggéré de présenter un *curriculum vitae* comprenant toutes les publications pertinentes. Il lui sera également demandé de fournir des renseignements sur les conflits d'intérêts potentiels et d'indiquer s'il a travaillé pour les branches de production concernées ou des organes réglementaires nationaux ou internationaux s'occupant de questions semblables à celles qui sont examinées dans le présent différend, s'il a reçu un financement de ces branches de production ou organes ou s'il leur a donné des avis. La liste des experts admissibles, y compris leur *curriculum vitae* et leurs déclarations d'intérêt, sera remise aux parties. Les parties auront un délai suffisant pour les examiner et il leur sera ménagé la possibilité de formuler des observations et de faire connaître toutes objections irréfutables qu'elles pourraient avoir à l'encontre de tel ou tel expert.[911]

450. Dans sa déclaration volontaire, M. Boisseau a indiqué ce qui suit: "[a]yant travaillé comme fonctionnaire, je n'ai aucun conflit d'intérêts qui pourrait m'empêcher d'exercer les fonctions d'expert scientifique auprès de ces deux Groupes spéciaux de l'OMC".[912] La déclaration volontaire a pour objet de révéler les faits pertinents qui permettraient au Groupe spécial de déterminer si les renseignements sont susceptibles d'influer sur l'indépendance ou l'impartialité de l'expert ou de soulever des doutes sérieux sur celles-ci. Au lieu de cela, la déclaration de M. Boisseau énonce une conclusion sur une question qu'il appartenait au Groupe spécial de trancher. La déclaration de M. Boisseau n'indique pas s'il a "travaillé pour les branches de production concernées ou des organes réglementaires nationaux ou internationaux s'occupant de questions semblables à celles qui sont examinées dans le présent différend, s'il a reçu un financement de ces branches de production ou organes ou s'il leur a donné des avis". Elle ne mentionne pas ses liens avec le JECFA, ni le fait qu'il était le président ou le vice-président des groupes de travail du JECFA qui ont procédé à l'évaluation de certaines des hormones en cause dans le présent différend.[913] Par ailleurs, le fait que M. Boisseau était fonctionnaire ne l'empêche pas en lui-même d'avoir un conflit d'intérêts. Ainsi, nous pensons, comme les Communautés européennes, que la déclaration de M. Boisseau ne paraît pas respecter pleinement les prescriptions énoncées à la section VI.2 des *Règles de conduite* ou au paragraphe 4 des Procédures de travail concernant les experts adoptées par le Groupe spécial.

451. Nous relevons que, de l'avis du Canada, les renseignements fournis dans le curriculum vitae de M. Boisseau, qui, selon lui, divulguait pleinement la participation de M. Boisseau aux travaux du JECFA, satisfaisaient à la prescription en matière de déclaration volontaire.[914] Si les groupes spéciaux devraient demander instamment que les prescriptions en matière de déclaration volontaire prévues

[911] Rapports du Groupe spécial, annexe A-5, page A-10.
[912] Document versé au dossier du Groupe spécial, "Renseignements sur les conflits d'intérêts présentés par M. Jacques Boisseau" (sans date).
[913] Voir *infra*, le paragraphe 458.
[914] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 49.

dans les *Règles de conduite* soient respectées par les experts potentiels, et si les parties sont en droit d'avoir des déclarations volontaires complètes des experts, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas outrepassé son pouvoir quand il a conclu que la brève déclaration de M. Boisseau, considérée conjointement avec les renseignements contenus dans son curriculum vitae, constituait une déclaration suffisante en l'espèce. Le curriculum vitae de M. Boisseau donnait des renseignements au sujet de sa participation aux travaux du JECFA et de ses autres activités professionnelles.[915]

452. Les Communautés européennes allèguent aussi que le Groupe spécial "n'a jamais effectivement cherché à savoir si tous les experts pouvaient avoir un conflit d'intérêts et si les experts remplissaient les conditions pour être véritablement indépendants et impartiaux".[916] Nous croyons comprendre que cette allégation fait référence aux objections des Communautés européennes, qu'elles ont aussi formulées dans leur lettre au Groupe spécial datée du 28 mars 2006, selon lesquelles: i) M. Boisseau a déclaré "au cours d'une audition publique devant le Sénat français, en 1996 … que les trois hormones naturelles ne présentaient pas de danger pour la santé publique"; ii) M. Boisseau a adopté la position "lors d'un débat public … selon laquelle seuls les risques "majeurs" [étaient] pertinents dans la prise de décisions de précaution"; et iii) M. Boobis aurait reçu des fonds d'une société pharmaceutique au moment de sa déclaration et n'a pas divulgué un financement potentiel de deux autres ni des liens potentiels avec elles.[917]

453. Le Groupe spécial a déclaré qu'il avait "soigneusement examiné la demande des Communautés européennes, y compris les renseignements donnés concernant les conflits d'intérêts potentiels".[918] Néanmoins, le Groupe spécial a constaté que les objections des Communautés européennes "n'étaient pas justifiées"[919], ajoutant ce qui suit:

> [Le Groupe spécial] a constaté en particulier que la déclaration prononcée par un expert devant le Sénat français en 1996 n'avait pas été faite à propos d'hormones utilisées à des fins anabolisantes. Elle avait plutôt été faite à propos d'hormones utilisées à des fins thérapeutiques. Le Groupe spécial a aussi constaté que les liens entre un autre expert et deux sociétés menant des activités de recherche et

[915] Le curriculum vitae de M. Boisseau indique qu'il a été membre du JECFA entre 1988 et 2001 et qu'il en a été le président en 1994, 1998, 2000 et 2002 et le vice-président en 1992, 1994, 1995, 1997 et 2001.

[916] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 192.

[917] Lettre des Communautés européennes au Groupe spécial datée du 28 mars 2006 (citée dans la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 196).

[918] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.87; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.85.

[919] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.87; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.85.

> de conseil ne concernaient pas le domaine des médicaments vétérinaires ni des substances hormonales.[920]

454. Les Communautés européennes contestent la définition "étroite" du conflit d'intérêts appliquée par le Groupe spécial et rappellent les "faits incontestés" suivants:

> M. Boisseau a bien pris position en faveur de l'innocuité de ces hormones, quoique dans le contexte d'une discussion sur le traitement thérapeutique des animaux, et M. Boobis a reçu des fonds de l'industrie pharmaceutique pour ses activités de recherche et de conseil, quoique ne provenant pas de sociétés travaillant dans le domaine des médicaments vétérinaires ou de ces hormones (bien que cela n'ait jamais été spécifiquement vérifié) … En ce qui concerne les fonds reçus par M. Boobis de la branche de production, les Groupes spéciaux se sont abstenus de vérifier s'il y avait des liens effectifs ou éventuels entre les sociétés qui lui versaient des fonds et d'autres sociétés produisant des médicaments vétérinaires ou ces hormones. En fait, pour autant que les Communautés européennes le sachent, les Groupes spéciaux se sont abstenus de poser quelque question que ce soit à M. Boobis sur ce point précis.[921]

Comme nous l'avons constaté, le critère à appliquer par les groupes spéciaux pour le choix des experts est le point de savoir s'il y a une base objective permettant de conclure qu'il est probable que l'indépendance ou l'impartialité d'un expert soit affectée ou qu'il existe des doutes sérieux au sujet de l'indépendance ou de l'impartialité de cet expert. En l'espèce, le Groupe spécial a expliqué qu'il avait "soigneusement examiné" les objections, "y compris les renseignements donnés concernant les conflits d'intérêts potentiels", avant de conclure que les objections n'étaient "pas justifiées".[922] En

---

[920] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.87; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.85. Le Groupe spécial a ensuite formulé les observations suivantes:

> Le Groupe spécial voudrait souligner les difficultés qu'il a rencontrées pour choisir des experts. Les spécialistes suggérés et effectivement disponibles dans chacun des domaines dans lesquels le Groupe spécial avait besoin d'assistance étaient très peu nombreux et, presque toujours, une au moins des parties a soulevé des objections concernant ce spécialiste. Par exemple, six seulement des experts qui avaient été identifiés et étaient disponibles étaient censés avoir des connaissances approfondies en matière d'analyse des risques. Pour chacun de ces experts, une partie au moins a formulé des objections.

(Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, note de bas de page 382 relative au paragraphe 7.87; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, note de bas de page 374 relative au paragraphe 7.85)

[921] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 203.

[922] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.87; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.85.

outre, le Groupe spécial a donné des explications spécifiques sur les raisons pour lesquelles il avait rejeté les objections des Communautés européennes.[923]

455. En appel, les Communautés européennes reconnaissent que la déclaration prononcée par M. Boisseau devant le Sénat français ne concernait pas l'utilisation des hormones à des fins anabolisantes. Elles ne donnent pas d'argumentation expliquant pourquoi la déclaration de M. Boisseau concernant l'utilisation des hormones à des fins thérapeutiques signifie qu'il ne serait pas impartial dans ses avis concernant l'utilisation de ces hormones à des fins anabolisantes. Elles-mêmes réglementent différemment l'utilisation des hormones en cause à des fins vétérinaires et leur utilisation à des fins anabolisantes dans la Directive 2003/74/CE.[924] En outre, nous n'estimons pas qu'en l'espèce, les renseignements concernant les liens de M. Boobis avec certaines sociétés pharmaceutiques constituaient une base objective permettant de conclure qu'il existait des doutes sérieux sur son impartialité ou son indépendance. Les Communautés européennes n'ont pas présenté d'éléments de preuve indiquant que les sociétés desquelles M. Boobis avait reçu des fonds avaient des liens avec d'autres sociétés produisant des médicaments vétérinaires ou les hormones en cause. Nous estimons donc que le Groupe spécial n'a pas outrepassé son pouvoir en rejetant les objections des Communautés européennes relatives aux déclarations présentées par MM. Boisseau et Boobis conformément aux *Règles de conduite* et au paragraphe 4 des Procédures de travail concernant les experts adoptées par le Groupe spécial.

c) Liens antérieurs avec le JECFA

456. Les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial, dans les raisons qu'il a données pour refuser d'exclure MM. Boisseau et Boobis, n'a jamais examiné la question fondamentale de leurs liens avec le JECFA. À leur avis, le Groupe spécial n'a pas tenu compte de leur "principale objection"[925] selon laquelle un expert qui avait participé à l'élaboration des rapports du JECFA ne pouvait pas être indépendant et impartial parce que, dans la présente affaire, les experts étaient invités à évaluer de nouvelles preuves scientifiques sur lesquelles étaient fondés des rapports qui étaient directement critiques à l'égard de leur contribution antérieure aux rapports du JECFA, ou qui la contredisaient directement. Les Communautés européennes font valoir qu'en tant qu'"auteur des

[923] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.87; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.85.

[924] Il est dit dans la Directive 2003/74/CE que "en cas de besoin, l'utilisation de certaines des [hormones en cause] à des fins thérapeutiques ou en vue d'un traitement zootechnique peut continuer à être autorisée, étant donné qu'elles ne sont pas susceptibles de constituer un risque pour la santé publique en raison de la nature et de la limitation dans le temps des traitements, des quantités limitées administrées et des conditions strictes prévues dans la directive 96/22/CE afin d'éviter toute possibilité de détournement d'utilisation". (Directive 2003/74/CE, onzième considérant)

[925] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 203.

rapports du JECFA"[926], MM. Boisseau et Boobis "ne peuvent pas être considérés comme étant indépendants et impartiaux dans ces circonstances, parce que cela reviendrait à leur demander d'examiner et de critiquer des rapports qu'ils ont élaborés eux-mêmes".[927]

457. Le JECFA, qui est administré conjointement par la FAO et l'OMS, est un "comité international d'experts scientifiques" qui évalue l'innocuité des additifs alimentaires, des contaminants, des substances toxiques d'origine naturelle et des résidus de médicaments vétérinaires dans les aliments.[928] Le JECFA "effectue[] des évaluations des risques et … communique[] des avis à la FAO, à l'OMS et aux pays membres des deux organisations".[929] Certains pays mettent à profit les informations du JECFA dans leurs programmes nationaux de contrôle de la sécurité sanitaire des aliments.[930] Les demandes d'avis scientifiques "sont en général relayées par la Commission du Codex Alimentarius (Codex)".[931] Le Codex adopte aussi des normes internationales fondées sur les évaluations du JECFA.[932] Le Codex a adopté des normes internationales pour cinq des hormones en cause en l'espèce, à savoir l'œstradiol-17β, la testostérone, la progestérone, l'acétate de trenbolone et le zéranol, sur la base de l'évaluation effectuée par le JECFA.[933] En outre, le Codex a engagé un processus de normalisation pour le MGA, aussi sur la base de l'évaluation du JECFA, mais ce processus n'a pas encore abouti.[934]

458. Les évaluations des risques effectuées par le JECFA en ce qui concerne l'œstradiol-17β, la testostérone, la progestérone, l'acétate de trenbolone et le zéranol sont au centre du différend entre les participants dans la présente affaire. Dans le cas de l'œstradiol-17β, les Communautés européennes

---

[926] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 205.

[927] *Ibid*.

[928] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, note de bas de page 377 relative au paragraphe 7.78; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, note de bas de page 369 relative au paragraphe 7.76.

[929] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, note de bas de page 377 relative au paragraphe 7.78; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, note de bas de page 369 relative au paragraphe 7.76.

[930] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, note de bas de page 377 relative au paragraphe 7.78; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, note de bas de page 369 relative au paragraphe 7.76.

[931] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, note de bas de page 377 relative au paragraphe 7.78; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, note de bas de page 369 relative au paragraphe 7.76.

[932] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, note de bas de page 377 relative au paragraphe 7.78; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, note de bas de page 369 relative au paragraphe 7.76.

[933] Commission du Codex Alimentarius, *Limites maximales de résidus de médicaments vétérinaires dans les aliments*, mis à jour à la 29ème session de la Commission du Codex Alimentarius (juillet 2006), CAC/LMR 2 (pièce CDA-22 présentée par le Canada au Groupe spécial dans l'affaire *Canada – Maintien de la suspension*).

[934] Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.813; le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.799.

ont fait valoir que "l'approche du Codex présentait de sérieuses limitations dans des situations non linéaires, comme en ce qui concerne les hormones en cause" et ont expliqué que "les orientations du Codex actuellement disponibles [prenaient] insuffisamment en compte des cas comme celui-ci où les risques découl[aient] de changements de l'exposition à des molécules biologiquement actives, dont d'infimes différences de la biodisponibilité [pouvaient] avoir des effets considérables, comme mettre en route ou interrompre des programmes complets de développement du génome humain ou induire des états pathologiques".[935] Elles ont aussi fait valoir que l'évaluation du JECFA était fondée sur des données "périmées".[936] En ce qui concerne les quatre hormones qui font l'objet de l'interdiction provisoire et pour lesquelles il y a une norme internationale, les Communautés européennes ont affirmé que les conclusions auxquelles était parvenu le JECFA en 1988 et en 1999 n'étaient "plus valables".[937] En ce qui concerne le MGA, qui est aussi visé par l'interdiction provisoire, les Communautés européennes font observer que "presque toutes les études" auxquelles il est fait référence dans le Rapport de 2000 du JECFA concernant l'évaluation du MGA "datent des années 60 et 70".[938] Les Communautés européennes ont estimé que l'évaluation de ces hormones par le JECFA était "insuffisante[ ]"[939] pour qu'une évaluation des risques du type requis par l'*Accord SPS* soit effectuée, compte tenu du fait qu'elles avaient décidé d'adopter un niveau de protection plus élevé que celui sur lequel étaient fondées les normes internationales du JECFA.[940] Dans ces circonstances, le Groupe spécial aurait dû examiner soigneusement tous liens institutionnels que les experts pouvaient

---

[935] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.458; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.446 (faisant référence à la réponse des Communautés européennes à la question n° 24 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe B-1, paragraphe 140).

[936] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.423; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.414.

[937] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 4.426; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 4.217.

[938] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 4.233; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 4.221.

[939] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 4.234; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 4.222.

[940] Par opposition, comme nous l'expliquons dans la section VII.E, le Groupe spécial a estimé que l'existence de normes internationales (ou, dans le cas du MGA, d'un processus avancé qui pourrait finalement déboucher sur l'adoption d'une norme internationale) établissait une présomption qu'il existait des preuves scientifiques suffisantes pour qu'une évaluation des risques soit effectuée. Le Groupe spécial a expliqué ses vues de la façon suivante:

> La présomption de compatibilité des mesures qui sont conformes aux normes, directives et recommandations internationales avec les dispositions pertinentes de l'*Accord SPS* suppose que ces normes, directives ou recommandations, en particulier celles auxquelles il est fait référence en l'espèce, sont établies sur la base d'évaluations des risques qui satisfont aux prescriptions de l'*Accord SPS*. Cela signifie donc qu'il existait des preuves suffisantes pour que le JECFA procède aux évaluations des risques appropriées.

(Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.644; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.622) (note de bas de page omise)

avoir eus avec le JECFA et déterminer objectivement si ces liens étaient susceptibles d'influer sur l'indépendance ou l'impartialité des experts ou de soulever des doutes sérieux sur celles-ci.

459. M. Boisseau comme M. Boobis avaient des liens institutionnels étroits avec le JECFA. M. Boisseau a été membre du JECFA de 1987 à 2002.[941] M. Boobis en a été membre de 1997 à 2006. À notre avis, être membre du JECFA signifie, pour un scientifique particulier, que ses compétences sont reconnues sur le plan international. Le Groupe spécial a fait observer à cet égard que le JECFA était une "entité internationale indépendante composée d'experts hautement qualifiés sélectionnés par l'OMS ou la FAO selon des procédures très strictes".[942] Nous pensons, comme le Groupe spécial, que MM. Boisseau et Boobis sont des scientifiques hautement qualifiés. Nous n'estimons pas que le fait que MM. Boisseau et Boobis sont qualifiés et compétents – et donc des experts – donne lieu à des préoccupations concernant leur impartialité et leur indépendance. Au contraire, nous attendrions d'une personne qui est considérée comme un expert qu'elle aie des opinions, et même des opinions très fermes, sur son domaine de compétence particulier. Toutefois, nous reconnaissons, comme les Communautés européennes, que les qualifications et les connaissances pertinentes de MM. Boisseau et Boobis ne sont pas en elles-mêmes des garanties suffisantes de leur indépendance et de leur impartialité.[943] Un expert pourrait être très qualifié et compétent et cependant, sa désignation pourrait susciter des préoccupations relatives à son impartialité ou son indépendance, du fait de ses liens institutionnels ou pour d'autres raisons. De même, le fait que le JECFA peut choisir ses experts selon des procédures strictes ne garantit pas en lui-même que ces experts sont indépendants et impartiaux s'agissant des questions qui peuvent se poser dans un différend à l'OMC.

460. MM. Boisseau et Boobis ont non seulement participé aux travaux du JECFA, mais ils ont directement pris part aux évaluations des six hormones en cause menées par le JECFA. M. Boisseau était membre du JECFA en 1987 quand le Comité a évalué l'œstradiol-17β, la progestérone, la testostérone, l'acétate de trenbolone et le zéranol.[944] M. Boisseau comme M. Boobis étaient membres du JECFA en 1999 quand celui-ci a de nouveau évalué l'œstradiol-17β, la progestérone et la testostérone. À sa session de 1999, le JECFA a adopté des doses journalières admissibles ("DJA")

[941] Le curriculum vitae de M. Boisseau indique qu'il a été membre du JECFA entre 1988 et 2001. Toutefois, son nom figure parmi ceux des membres dans le 32ème rapport du JECFA, qui correspond à une session tenue à Rome du 15 au 23 juin 1987, ainsi que dans le 58ème rapport du JECFA, qui correspond à une session tenue à Rome du 21 au 27 février 2002. (Voir la pièce US-25 présentée par les États-Unis au Groupe spécial; et les pièces CDA-29 et CDA-34 présentées par le Canada au Groupe spécial)

[942] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.62; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.57.

[943] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 196.

[944] JECFA, "Évaluation de certains résidus de médicaments dans les produits alimentaires", 32ème rapport, 1988 (pièce US-25 présentée par les États-Unis au Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la suspension*).

recommandées pour l'œstradiol-17β, la testostérone et la progestérone.[945] Le rapport de la session de 1999 indique que M. Boisseau était président et M. Boobis l'un des deux corapporteurs. MM. Boisseau et Boobis ont aussi participé à l'évaluation du MGA en 2000.[946] À cette occasion, le rapport pertinent du JECFA indique que M. Boisseau était vice-président et M. Boobis corapporteur.[947] Ainsi, M. Boisseau était membre du JECFA quand celui-ci a évalué chacune des six hormones en cause dans le présent différend, alors que M. Boobis a participé à l'évaluation de quatre des six hormones. En tant que président, vice-président et corapporteur, on peut supposer qu'ils ont joué un rôle important dans les discussions.

461. Le Groupe spécial a considéré que la participation de MM. Boisseau et Boobis aux travaux du JECFA, plutôt que d'être une source de préoccupation, les rendrait plus utiles en tant qu'experts:

> [Le Groupe spécial] a choisi de ne pas exclure *a priori* les experts qui avaient participé à l'élaboration et à la rédaction des évaluations des risques du JECFA parce que cela empêcherait lui-même et les parties de bénéficier de la contribution de spécialistes reconnus sur le plan international et parce qu'il estimait que des experts connaissant bien les rapports du JECFA seraient bien placés pour aider le Groupe spécial à comprendre les travaux du JECFA auxquels les parties, en particulier les Communautés européennes, avaient beaucoup fait référence dans leurs communications.[948]

462. Le Groupe spécial a aussi fait observer que "puisque les évaluations des risques du JECFA constituaient les évaluations des risques de référence aux fins de l'analyse au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, le Groupe spécial devait pouvoir s'appuyer sur les avis d'experts ayant une connaissance approfondie de la substance des évaluations des risques du JECFA".[949] Nous ne sommes pas convaincus par le raisonnement du Groupe spécial. C'est précisément parce que les évaluations des

---

[945] JECFA, "Évaluation de certains résidus de médicaments dans les produits alimentaires", 52ème rapport, 2000. Le Comité n'a pas fixé de LMR pour ces trois hormones parce qu'il a constaté que "les données disponibles concernant l'identité et la concentration des résidus du médicament vétérinaire dans les tissus animaux indiquaient qu'il existait une large marge de sécurité s'agissant de la consommation de résidus dans les produits alimentaires quand le médicament était utilisé conformément aux bonnes pratiques d'utilisation des médicaments vétérinaires". Le Comité a donc "conclu que la présence de résidus de médicaments dans les produits animaux considérés ne présentait pas de risque pour la santé et qu'il n'était pas nécessaire de fixer une LMR numérique". (JECFA, 52ème rapport, page 101, note de bas de page 1) pièce US-5 présentée par les États-Unis au Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la suspension*))

[946] M. Boobis a aussi participé à l'évaluation du MGA en 2004 (JECFA, "Évaluation de certains résidus de médicaments dans les produits alimentaires", 62ème rapport, 2004 (pièce CDA-20 présentée par le Canada au Groupe spécial dans l'affaire *Canada – Maintien de la suspension*)).

[947] JECFA, "Évaluation de certains résidus de médicaments dans les produits alimentaires", 54ème rapport, 2001 (pièce US-24 présentée par les États-Unis au Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la suspension*).

[948] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.85; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.83. (note de bas de page omise)

[949] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.62; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.57.

risques du JECFA ont un tel rôle prédominant dans le présent différend que le Groupe spécial aurait dû être particulièrement prudent avant de désigner comme experts des personnes ayant des liens institutionnels avec le JECFA. Le Groupe spécial a donné aux experts une grande latitude s'agissant de leur examen des preuves et des avis qu'ils ont donnés. Vu la façon dont le Groupe spécial a organisé ses consultations avec les experts, il lui aurait été très difficile de limiter la portée des avis qu'il a reçus de MM. Boisseau et Boobis aux "travaux du JECFA". En fait, notre examen du dossier du Groupe spécial indique que celui-ci n'a pas limité ses consultations avec MM. Boisseau et Boobis aux "travaux du JECFA".[950] Par exemple, en ce qui concerne l'interdiction permanente imposée par les Communautés européennes pour la viande provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β, le Groupe spécial a posé la question suivante aux experts (y compris MM. Boisseau et Boobis):

> À votre avis, dans quelle mesure l'évaluation des risques effectuée par les [Communautés européennes] détecte-t-elle la possibilité que les résidus d'œstradiol-17β décelés dans les viandes issues d'animaux auxquels cette hormone a été administrée à des fins anabolisantes, conformément aux bonnes pratiques vétérinaires exercent des effets indésirables, notamment cancérogènes ou génotoxiques, sur la santé humaine? Dans quelle mesure l'évaluation des risques effectuée par les [Communautés européennes] évalue-t-elle l'éventuelle apparition de ces effets indésirables?[951]

463. Cette question a un rapport direct avec l'adéquation de l'évaluation des risques effectuée par les Communautés européennes et ne concerne pas les travaux du JECFA. M. Boisseau comme M. Boobis ont répondu à cette question et le Groupe spécial s'est appuyé sur leurs réponses dans son analyse:

> M. Boisseau a conclu que les Communautés européennes n'avaient pas démontré que la consommation de viande de bovins traités, à des fins anabolisantes, au moyen de l'une ou l'autre des six hormones en cause pouvait avoir des effets négatifs sur la santé des personnes.[952]
>
> M. Boobis a dit qu'à son avis aucun des renseignements fournis par les Communautés européennes ne démontrait que l'une quelconque

[950] Le Groupe spécial a posé 62 questions écrites aux six experts scientifiques. M. Boisseau a donné des réponses à 59 questions et M. Boobis à 45. Cela contraste nettement avec ce qu'ont fait les autres experts, qui n'ont répondu qu'à beaucoup moins de questions. M. De Brabander a répondu à 17 questions, M. Cogliano à 12 questions, M. Guttenplan à 31 questions et M. Sippell à quatre questions. (Voir le document versé au dossier du Groupe spécial intitulé *Statistiques concernant les réponses des experts scientifiques*) Nous ne voulons pas donner à entendre que le fait qu'un expert répond à trop de questions pose problème. Nous citons ces chiffres uniquement pour illustrer la vaste portée des avis donnés par MM. Boisseau et Boobis dans la présente affaire.

[951] Rapports du Groupe spécial, annexe D, page D-24, question n° 13.

[952] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.526; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.498 (faisant référence aux réponses des experts scientifiques aux questions posées par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 406).

> des six hormones présentes dans la viande des bovins sur lesquels elles avaient été utilisées à des fins anabolisantes était susceptible de produire des effets négatifs sur l'homme aux concentrations auxquelles les consommateurs de cette viande seraient exposés. Les études de génotoxicité n'apportaient aucune preuve convaincante d'éventuels dommages chez les consommateurs. Les effets cancérogènes observés étaient entièrement compatibles avec un mode d'action hormonal qui présentait un seuil très supérieur à l'apport découlant de la consommation de viande d'animaux traités.[953]

Dans leurs réponses, MM. Boisseau et Boobis ont directement évalué le caractère approprié de l'évaluation des risques effectuée par les Communautés européennes.

464. Le Groupe spécial a aussi demandé aux experts si, dans leur évaluation des risques, les Communautés européennes avaient examiné les risques découlant spécifiquement de la consommation de viande provenant de bovins traités aux six hormones en cause:

> L'évaluation des risques effectuée par les Communautés européennes, ou toute autre documentation scientifique mentionnée par les Communautés européennes, démontre-t-elle que la consommation de viande de bovins traités au moyen de l'une ou l'autre des six hormones en litige à des fins anabolisantes pourrait avoir des effets négatifs sur la santé des personnes? Dans l'affirmative, pourquoi? Dans la négative, quelle sorte de preuve serait nécessaire pour démontrer que ces effets négatifs pourraient se produire? Votre réponse aurait-elle été différente lorsque la directive a été adoptée, en septembre 2003?[954]

465. La question concerne la nécessité de spécificité examinée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones*.[955] MM. Boisseau et Boobis ont tous deux donné des réponses et le Groupe spécial s'est à nouveau appuyé sur ces deux réponses dans son examen de la compatibilité de l'évaluation des risques effectuée par les Communautés européennes avec l'*Accord SPS*. Le Groupe spécial a résumé de la façon suivante la réponse de M. Boisseau:

> M. Boisseau a conclu que les Communautés européennes n'avaient pas démontré que la consommation de viande de bovins traités, à des fins anabolisantes, au moyen de l'une ou l'autre des six hormones en cause pouvait avoir des effets négatifs sur la santé des personnes. En outre, M. Boisseau a dit que pour démontrer que ces effets négatifs étaient susceptibles de se produire, il était nécessaire d'apporter des

[953] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.527; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.499 (faisant référence aux réponses des experts scientifiques aux questions posées par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 408).

[954] Rapports du Groupe spécial, annexe D, page D-95, question n° 52.

[955] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 199.

> preuves telles que: a) des données toxicologiques indiquant que les valeurs des DJA établies par le JECFA n'étaient pas suffisamment prudentes; et b) des données sur les résidus présents chez les bovins traités/non traités et sur la production journalière d'hormones chez les individus sensibles [tels que les enfants prépubères] indiquant que l'apport de résidus hormonaux associé à la consommation de viande de bovins traités était tel que les DJA fixées seraient dépassées en cas d'utilisation d'activateurs de croissance.[956]

466. Cet extrait illustre bien les problèmes posés par la participation de MM. Boisseau et Boobis à l'évaluation par le JECFA des hormones en cause dans le présent différend. La réponse de M. Boisseau montre qu'il estimait que le JECFA et, en particulier, son approche consistant à utiliser des DJA, constituaient le point de repère par rapport auquel il convenait d'évaluer l'évaluation des risques faite par les Communautés européennes.[957]

467. On peut trouver une autre illustration de ce problème dans la réponse de M. Boisseau à la question du Groupe spécial concernant le point de savoir si les preuves scientifiques citées dans les Avis du CSMVSP corroboraient la conclusion selon laquelle les effets cancérogènes des hormones en cause étaient liés à un mécanisme autre que l'activité hormonale.[958] Pour chacune des hormones en cause, à l'exception de l'œstradiol-17β (au sujet duquel il a fait référence à une réponse antérieure), M. Boisseau a comparé l'évaluation des risques faite par les Communautés européennes avec les conclusions du JECFA. Par exemple, il a donné la réponse suivante à propos de la progestérone:

> Lors de sa 32ème session, le JECFA a conclu que "bien que des résultats ambigus aient été signalés concernant l'induction de cassures monocaténaires dans l'ADN et que certaines études aient fait mention de la présence d'adduits à l'ADN *in vivo* et *in vitro*, la progestérone n'est pas mutagène … la progestérone n'est pas potentiellement génotoxique". Le Comité a également conclu que "ces effets sur la production de tumeurs se sont présentés uniquement avec des doses de progestérone occasionnant des effets hormonaux évidents … les effets de la progestérone sur la production de tumeurs sont directement liés à son activité hormonale".
>
> Dans son rapport de 1999, le CSMVSP a conclu, à propos de la cancérogénicité de la progestérone que "les données sont actuellement insuffisantes pour réaliser une quelconque estimation du risque découlant de l'exposition à des résidus présents dans la

[956] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.526; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.498 (faisant référence aux réponses des experts scientifiques aux questions posées par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 406).

[957] Cet extrait montre aussi qu'il y a un problème relatif au critère appliqué par le Groupe spécial pour l'examen de l'évaluation des risques effectuée par les Communautés européennes. Nous examinons cette question dans la section VII.E du présent rapport.

[958] Rapports du Groupe spécial, annexe D, page D-30, question n° 16.

> viande". En conséquence, les preuves scientifiques sur lesquelles reposent les Avis du CSMVSP ne corroborent pas la conclusion selon laquelle les effets cancérogènes de la progestérone sont liés à un mécanisme autre que l'activité hormonale.[959]

La réponse concernant la testostérone est semblable:

> Lors de sa 32ème session, le JECFA a conclu que "l'augmentation de l'incidence des tumeurs prostatiques et utérines observée chez des rongeurs ayant reçu des doses élevées de progestérone provient de l'activité hormonale de la testostérone". Lors de sa 52ème session qui s'est tenue en 1999, le JECFA a conclu qu'"il n'a été trouvé, dans les cellules de mammifères, aucune aberration chromosomique, aucune mutation chromosomique et aucun adduit à l'ADN à la suite d'un traitement à la testostérone … la testostérone n'est pas potentiellement génotoxique".
>
> Dans son rapport de 1999, le CSMVSP a conclu, à propos de la cancérogénicité de la testostérone, que compte tenu de l'insuffisance des données disponibles concernant la génotoxicité et la cancérogénicité sur l'homme, il n'était pas possible d'effectuer une estimation quantitative concluante du risque découlant d'une ingestion excessive du composé dans la viande d'animaux traités. En conséquence, les preuves scientifiques sur lesquelles reposent les Avis du CSMVSP ne corroborent pas la conclusion selon laquelle les effets cancérogènes de la testostérone sont liés à un mécanisme autre que l'activité hormonale.[960]

Ces deux réponses sont citées dans le raisonnement du Groupe spécial.[961] M. Boisseau a aussi fait une comparaison avec le JECFA à la fin de sa réponse, quand il a résumé son opinion de la façon suivante:

> [É]tant donné les conclusions du JECFA et le fait que le CSMVSP fonde invariablement ses réserves sur l'absence d'information plus que sur des données établissant la génotoxicité des cinq autres hormones (progestérone, testostérone, mélengestrol, trenbolone et zéranol) et leur capacité d'agir en tant que cancérogènes complets, on peut affirmer que les preuves scientifiques sur lesquelles reposent les Avis du CSMVSP ne corroborent pas la conclusion selon laquelle les

[959] Rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 157 et 158.
[960] *Ibid.*, paragraphes 159 et 160.
[961] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.732 et note de bas de page 859 y relative, paragraphe 7.738 et note de bas de page 865 y relative et paragraphe 7.752 et note de bas de page 878 y relative; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.709 et note de bas de page 807 y relative, paragraphe 7.715 et note de bas de page 813 y relative et paragraphe 7.731 et note de bas de page 828 y relative.

> effets cancérogènes de ces cinq hormones sont liés à un mécanisme autre que l'activité hormonale.[962]

468. Un problème semblable apparaît en ce qui concerne la question du caractère suffisant des preuves au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. À la réunion du Groupe spécial avec les parties, les États-Unis ont demandé aux experts s'ils considéraient que les preuves scientifiques sur lesquelles les Communautés européennes s'étaient appuyées dans les Avis du CSMVSP étayaient la conclusion selon laquelle il n'était pas possible de mener à bien une évaluation des risques pour les cinq hormones faisant l'objet de l'interdiction provisoire.[963] M. Boobis a fait référence à son expérience au JECFA, répondant de la façon suivante:

> Je ne peux pas parler au nom des [Communautés européennes], mais je pense que ce qui vient d'être dit est tout à fait juste. Je peux parler au nom du JECFA, dont j'ai fait partie, et nous avons jugé que nous détenions suffisamment d'informations pour effectuer une évaluation des risques. Je ne sais pas si cela vous est utile, mais telle était la situation quand nous avons examiné les données disponibles sur ces cinq autres hormones.[964]

469. Or, les Communautés européennes ont fondé une bonne partie de leur argumentation devant le Groupe spécial sur les limitations de l'approche suivie par le JECFA. Étant donné que dans leur propre évaluation des risques, les Communautés européennes ont mis en doute la validité des évaluations des risques du JECFA, le Groupe spécial a eu tort de demander à MM. Boisseau et Boobis, qui ont participé directement aux évaluations du JECFA, d'estimer l'évaluation des risques faite par les Communautés européennes. Une personne placée dans cette situation serait naturellement encline à comparer les évaluations des risques, plutôt qu'à évaluer si les données scientifiques sur lesquelles les Communautés européennes s'étaient fondées pouvaient étayer les conclusions auxquelles elles étaient parvenues, et à favoriser ou à défendre l'approche suivie par le JECFA. La façon dont le Groupe spécial a utilisé ces experts ne garantit par l'impartialité et ne peut pas être considérée comme garantissant l'équité dans les consultations avec les experts. Un tel résultat n'est pas compatible avec les obligations en matière de régularité de la procédure qui font partie intégrante du système de règlement des différends de l'OMC.

470. Le Canada fait valoir qu'il est "incorrect de présenter" la participation de MM. Boisseau et Boobis aux groupes de travail du JECFA comme "leur donnant un intérêt (presque personnel) dans le résultat du processus du JECFA qu'ils se seraient sentis obligés de défendre".[965] Le Canada soutient

---

[962] Rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 167.
[963] *Ibid*., annexe G, paragraphe 770.
[964] *Ibid*., paragraphe 774.
[965] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 56.

que le processus du JECFA "est un processus diffus, auquel participent un certain nombre de scientifiques" et qui "visait à dégager un consensus à partir de ce qui pouvait être initialement un ensemble varié d'avis scientifiques".[966] Par conséquent, le Canada fait valoir que "ce processus est très différent de conclusions scientifiques découlant des travaux d'un scientifique donné qui sont publiés sous son nom"[967], et que MM. Boisseau et Boobis n'étaient pas plus les auteurs du rapport du JECFA que ne l'était tout autre "expert qui avait participé à une réunion du JECFA et souscrit à un rapport résultant de cette réunion [et qui] pourrait en être considéré comme l'un des auteurs collectifs".[968] À l'audition, le Canada a fait observer en outre qu'aux réunions du JECFA, les experts examinaient des monographies établies antérieurement qui, en l'occurrence, ne contenaient pas les contributions de MM. Boisseau et Boobis.

471. Le Groupe spécial a dit aussi dans son raisonnement que MM. Boisseau et Boobis avaient pu contribuer à l'élaboration des rapports du JECFA mais que la nature de leur participation garantissait qu'ils pouvaient rester indépendants et impartiaux. En réponse aux objections formulées par les Communautés européennes au stade du réexamen intérimaire, le Groupe spécial a donné l'explication suivante:

> De plus, le JECFA arrive à ses conclusions par consensus. Par conséquent, les avis exprimés par les deux experts ont été donnés compte tenu de l'opinion consensuelle du JECFA sur cette question et ne représentaient pas simplement leurs propres positions personnelles dans le passé. Cela ne veut pas dire, toutefois, que les travaux du JECFA soient les propres travaux de ces experts particuliers: il s'agit de travaux réalisés conjointement par plusieurs experts.[969]

472. Nous reconnaissons que le JECFA suit un processus de prise de décisions fondé sur le consensus et que le résultat du processus ne rend pas nécessairement compte des vues de ses différents membres. Toutefois, le fait que plusieurs personnes participent à ce processus et que le résultat peut être le fruit d'un compromis ne signifie pas que le résultat commun du processus peut être dissocié des experts qui y ont participé.[970] Au contraire, on s'attendrait à ce que les vues des experts

---

[966] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 56.

[967] *Ibid*.

[968] *Ibid*., paragraphe 52.

[969] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.62; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.57.

[970] À la réunion avec le Groupe spécial et les parties, M. Boobis a donné à entendre que le JECFA travaillait depuis 1997 sur la base de l'unanimité. La description du processus de prise de décisions du JECFA donnée par M. Boobis n'étaye pas l'argument du Canada selon lequel les rapports du JECFA ne rendent pas nécessairement compte des vues de MM. Boisseau et Boobis. M. Boobis a donné l'explication suivante:

> Le JECFA – du moins depuis 1997 – a toujours su prendre une position commune sur les questions dont il était saisi. En cas de désaccord, deux solutions s'offriraient à lui. La première serait de ne pas aller plus loin et de

ayant participé au processus soient prises en compte, à des degrés divers, dans le résultat. Comme il a été indiqué plus haut, la participation de MM. Boisseau et Boobis n'a pas été indirecte ni marginale. En fait, on peut supposer que tous deux ont particulièrement influé sur le processus étant donné leur rôle respectif en tant que président et vice-président, et corapporteur. En outre, quel que soit le degré auquel ils ont influé sur le processus, on pourrait s'attendre à ce que tous deux soient naturellement enclins à s'identifier à l'évaluation du JECFA en tant que participants au consensus. Par conséquent, nous ne pensons pas que le fait que le JECFA aboutit à ses conclusions par consensus dissipe nos préoccupations sur le point de savoir s'il était opportun que le Groupe spécial demande à MM. Boisseau et Boobis d'évaluer l'évaluation des risques effectuée par les Communautés européennes.

473. Les États-Unis soulignent le fait que le Groupe spécial a consulté les parties quand il a adopté les Procédures de travail concernant les experts et pendant le processus de sélection des experts.[971] Nous pensons, comme les États-Unis, que la consultation des parties lors de l'adoption des procédures de travail régissant le choix des experts et lors du processus de sélection des experts est un moyen de faire en sorte que les droits des parties en matière de régularité de la procédure soient respectés. Toutefois, comme nous l'avons expliqué précédemment, l'obligation d'assurer aux parties la protection d'une procédure régulière n'est pas limitée au stade du choix des experts et ne prend pas fin avec la désignation des experts. La protection de la régularité de la procédure continue de s'appliquer tout au long des consultations avec les experts. Ainsi, le fait que le Groupe spécial a pu consulter les parties en l'espèce quand il a élaboré les Procédures de travail concernant les experts et quand il a choisi les experts ne permet pas de conclure que la régularité de la procédure a aussi été respectée aux stades ultérieurs de la procédure, y compris les consultations avec les experts. En outre, au cours des consultations que le Groupe spécial a tenues avec les parties, les Communautés européennes ont à de

---

> cesser de chercher des éléments de preuve. Quant à la seconde solution, comme l'a déjà indiqué le secrétariat, s'il y avait opposition entre une majorité et une minorité, elle consisterait à émettre ce qu'on appelle un avis minoritaire ou à produire un rapport minoritaire, qui témoigne d'un point de vue contraire sur l'interprétation des données. Comme je l'ai dit plus tôt, ce n'est jamais arrivé, il y a toujours eu unanimité. Habituellement, nous avons un débat, un ensemble de données peut donner lieu à des interprétations variables, les experts se réunissent pour étudier les diverses possibilités, apporter de nouveaux éléments d'information ou émettre de nouvelles opinions, et aboutir à une position commune. Et, depuis dix ans que je participe au JECFA, cela se passe globalement très bien lorsqu'il s'agit d'évaluer des composés.

(Rapports du Groupe spécial, annexe G, paragraphe 511)

[971] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 85.

nombreuses reprises soulevé des objections au sujet du choix d'experts ayant des liens avec le JECFA.[972]

474. Le Groupe spécial a en outre estimé que, vu leurs travaux en tant que scientifiques, on pouvait compter que MM. Boisseau et Boobis seraient objectifs dans leur évaluation de critiques de leurs travaux, ainsi que des nouvelles preuves scientifiques qui pourraient nécessiter une modification des conclusions de leurs travaux antérieurs. Au stade du réexamen intérimaire, le Groupe spécial a répondu aux objections des Communautés européennes de la façon suivante:

> [L]es scientifiques admettraient volontiers que la science évolue constamment et le fait que les études nouvelles sont examinées par des pairs atteste que l'évaluation des idées et conclusions nouvelles fait partie du travail scientifique. Supposer que des scientifiques puissent manquer d'objectivité parce qu'ils ont participé à l'élaboration et à la rédaction des évaluations des risques effectuées par le JECFA en ce qui concerne les hormones en cause remettrait en cause tout le principe de l'examen par des pairs. [973]

475. Le Groupe spécial a ajouté ce qui suit:

> Les experts dont les Communautés européennes allèguent qu'ils défendaient leurs travaux reconnaissent que l'état des connaissances peut évoluer. … Les experts consultés par le Groupe spécial ont l'habitude d'étudier et de passer en revue dans le cadre d'un examen par les pairs des études qui vont au-delà de leurs propres publications, voire peut-être les contredisent. En d'autres termes, il est peu probable qu'ils éprouvent un quelconque besoin de défendre leurs propres travaux antérieurs à la lumière de preuves ou de techniques nouvelles convaincantes qui remettent en question ces travaux antérieurs.[974]

476. Les Communautés européennes font valoir que le principe de l'examen par les pairs ne se trouve dans aucun des Accords de l'OMC et que les revues scientifiques "exigent que les nouveaux travaux présentés pour publication ne soient pas donnés à examiner aux personnes dont les articles présentés contestent les théories".[975] La question essentielle, maintiennent les Communautés européennes, est de savoir "si un expert qui est l'auteur d'un rapport donné est impartial et indépendant

---

[972] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.79; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.77 (faisant référence aux observations des Communautés européennes du 16 janvier 2006 sur les experts proposés).

[973] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.22; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.21.

[974] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 6.62 et 6.63; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 6.57 et 6.58.

[975] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 199.

pour jouer le rôle de "pair" dans l'"examen" de rapports qui critiquent explicitement le rapport dont le "pair" est coauteur".[976]

477. Nous reconnaissons que les scientifiques sont souvent invités à examiner des études effectuées par d'autres scientifiques et que la communauté scientifique doit constamment réévaluer les théories compte tenu du progrès scientifique. Toutefois, comme nous l'avons indiqué précédemment, le Groupe spécial n'a pas simplement posé à MM. Boisseau et Boobis des questions concernant les travaux et les évaluations des risques du JECFA. Au cours de ses consultations avec les experts, il a demandé à MM. Boisseau et Boobis d'estimer l'évaluation des risques faite par les Communautés européennes et ils l'ont fait en utilisant les évaluations du JECFA comme point de repère. Cela pose problème en l'espèce car dans leur évaluation des risques, les Communautés européennes mettaient en doute la validité des évaluations du JECFA et indiquaient explicitement qu'elles ne les suivraient pas. En conséquence, le Groupe spécial a eu tort de consulter MM. Boisseau et Boobis, qui avaient directement participé aux évaluations du JECFA. Les préoccupations soulevées dans cette situation ne sont pas écartées par le fait que les scientifiques procèdent régulièrement à des "examens par les pairs" ou peuvent reconnaître que la science évolue. Elles ne sont pas non plus écartées par l'explication donnée par le Groupe spécial selon laquelle les travaux du JECFA sont liés à ceux du Codex, que l'*Accord SPS* reconnaît expressément comme étant compétent pour établir des "normes, directives et recommandations internationales".[977]

478. Le Groupe spécial a aussi fait référence à la présomption de compatibilité qui s'applique aux mesures SPS fondées sur des normes internationales, conformément à l'article 3:1 et 3:2 de l'*Accord SPS*, en tant que justification additionnelle de sa désignation de MM. Boisseau et Boobis, vu leur participation aux évaluations des risques sur lesquelles étaient fondées les normes internationales en cause dans le présent différend. Toutefois, nous ne voyons pas pourquoi la désignation de ces experts serait justifiée dans une affaire telle que celle-ci, dans laquelle le Membre de l'OMC adopte un niveau de protection plus élevé que celui qui correspond aux normes internationales, conformément à l'article 3:3. L'opinion du Groupe spécial selon laquelle il est compatible avec le rôle du JECFA consistant à établir des normes internationales "que le Groupe spécial s'appuie sur les experts qui ont contribué à l'élaboration et à la rédaction des évaluations effectuées par le JECFA des risques associés aux substances en cause"[978] confirme plutôt notre impression que le Groupe spécial s'est appuyé

[976] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 199.
[977] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.22; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.21.
[978] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.22; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.21.

indûment sur MM. Boisseau et Boobis pour estimer l'évaluation des risques effectuée par les Communautés européennes en la comparant aux évaluations faites par le JECFA.[979]

479. En conséquence, nous estimons que le Groupe spécial a eu tort de consulter MM. Boisseau et Boobis. Nous réaffirmons que nos préoccupations ne concernent pas les qualifications de MM. Boisseau et Boobis, qui sont des experts largement reconnus, et ne concernent pas non plus le fait qu'en tant qu'experts, on pouvait s'attendre à ce qu'ils aient une opinion sur des questions relevant de leur domaine de compétence. Nos préoccupations sont plutôt causées par leur participation directe aux évaluations des risques effectuées par le JECFA pour les hormones en cause dans le présent différend et le rôle particulier qu'ont eu dans la présente affaire les évaluations des risques faites par le JECFA et les normes du Codex adoptées sur la base de ces évaluations des risques. Comme nous l'avons noté précédemment[980], les Communautés européennes ont fait valoir devant le Groupe spécial que l'évaluation de l'œstradiol-17β effectuée par le JECFA présentait des limitations et que les preuves sur lesquelles le JECFA s'était fondé pour évaluer les cinq autres hormones étaient périmées. Le Groupe spécial a considéré pour sa part que l'existence d'une norme internationale établissait une présomption que les preuves scientifiques n'étaient pas "insuffisantes" pour qu'une évaluation des risques au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS* soit effectuée.[981]

480. Nous sommes conscients du fait que les groupes spéciaux rencontrent souvent des difficultés pratiques quand il s'agit de choisir des experts ayant le niveau de compétence requis et dont le choix ne suscite aucune objection des parties.[982] Nous ne souhaitons pas rendre le processus de sélection des experts plus difficile qu'il peut déjà l'être. Toutefois, les experts consultés par un groupe spécial peuvent avoir un rôle décisif dans une affaire, en particulier quand elle met en jeu des questions scientifiques très complexes comme c'est le cas en l'espèce. Le Groupe spécial a dit dans la présente affaire que "le rôle des experts était d'assurer l'"interface" entre les preuves scientifiques et le Groupe

---

[979] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.63; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.58.

[980] Voir *supra*, le paragraphe 458.

[981] Voir *supra*, le paragraphe 945.

[982] Le Groupe spécial a décrit certaines des difficultés qu'il a rencontrées en l'espèce:

> Le Groupe spécial voudrait souligner les difficultés qu'il a rencontrées pour choisir des experts. Les spécialistes suggérés et effectivement disponibles dans chacun des domaines dans lesquels le Groupe spécial avait besoin d'assistance étaient très peu nombreux et, presque toujours, une au moins des parties a soulevé des objections concernant ce spécialiste. Par exemple, six seulement des experts qui avaient été identifiés et étaient disponibles étaient censés avoir des connaissances approfondies en matière d'analyse des risques. Pour chacun de ces experts, une partie au moins a formulé des objections.

(Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, note de bas de page 382 relative au paragraphe 7.87; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, note de bas de page 374 relative au paragraphe 7.85)

spécial afin de lui permettre de s'acquitter de sa tâche de juge des faits".[983] Les experts désignés par un groupe spécial peuvent fortement influer sur le processus de prise de décisions. Si un groupe spécial ne veille pas au respect des prescriptions en matière d'indépendance et d'impartialité dans ses consultations avec les experts, cela peut compromettre l'équité de la procédure et l'impartialité de la prise de décisions. Dans ces circonstances, les difficultés pratiques qu'un groupe spécial peut rencontrer pour choisir des experts ne peuvent pas supprimer la nécessité de veiller à ce que les consultations avec les experts respectent les droits des parties en matière de régularité de la procédure.

481. Pour ces raisons, nous estimons qu'il y avait une base objective permettant de conclure que les liens institutionnels de MM. Boisseau et Boobis avec le JECFA, et leur participation aux évaluations des six hormones en cause faites par le JECFA, étaient susceptibles d'influer sur leur indépendance ou leur impartialité ou de soulever des doutes sérieux sur celles-ci, étant donné que les évaluations menées par le JECFA se trouvent au cœur de la controverse entre les parties. La désignation et la consultation de MM. Boisseau et Boobis ont compromis l'indépendance et l'impartialité juridictionnelles du Groupe spécial. Par conséquent, nous constatons que le Groupe spécial a porté atteinte aux droits des Communautés européennes en matière de régularité de la procédure du fait qu'il a consulté MM. Boisseau et Boobis en tant qu'experts scientifiques.

482. Étant donné que la désignation et la consultation de MM. Boisseau et Boobis a compromis la capacité du Groupe spécial d'agir en tant qu'organe juridictionnel indépendant, il n'est pas possible de considérer que le Groupe spécial a procédé à une "évaluation objective de la question" comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord. Nous rappelons que, dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, l'Organe d'appel avait dit que "lorsqu'ils s'acquitt[aient] de leur devoir, en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord, de "procéder à une évaluation objective de la question" dont ils [étaient] saisis, les groupes spéciaux [devaient] veiller au respect des droits des parties au différend en matière de régularité de la procédure".[984] Par conséquent, nous constatons que le Groupe spécial ne s'est pas acquitté de son devoir en vertu de l'article 11 du Mémorandum d'accord, du fait de la désignation et de la consultation de MM. Boisseau et Boobis dans les circonstances de la présente affaire.

483. Les Communautés européennes font valoir que, si nous devions constater que le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur les avis de MM. Boisseau et Boobis, nous devrions infirmer toutes les constatations du Groupe spécial au titre de l'*Accord SPS*.[985] À l'audition, les États-Unis et le

[983] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.72; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.67.
[984] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 273.
[985] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 181, 182 et 212.

Canada n'ont pas admis que cela serait la conséquence nécessaire de notre formulation de la constatation demandée par les Communautés européennes.

484. Dans les cas où la capacité d'un groupe spécial d'agir en tant qu'organe juridictionnel indépendant a été compromise, comme nous l'avons constaté en l'espèce, cela soulève de graves questions sur le point de savoir si les constatations du Groupe spécial peuvent être confirmées. Nous rappelons en outre que MM. Boisseau et Boobis ont donné des réponses à la majorité des questions posées par le Groupe spécial et que celui-ci s'est largement appuyé sur leurs réponses dans son évaluation de la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'article 5:1 et 5:7 de l'*Accord SPS*.[986] Ainsi, les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 5:1 et 5:7 de l'*Accord SPS* seraient difficiles à confirmer après l'exclusion du témoignage de MM. Boisseau et Boobis, en supposant qu'il soit possible de séparer leur témoignage des autres éléments de l'analyse du Groupe spécial. Bien que notre constatation sur cette question puisse, en elle-même, conduire à invalider les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 5:1 et 5:7 de l'*Accord SPS*, nous examinerons cependant les autres allégations d'erreur formulées par les Communautés européennes à propos de l'évaluation par le Groupe spécial de la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS*. L'importance des témoignages de MM. Boisseau et Boobis dans l'analyse du Groupe spécial ressortira de façon plus évidente de notre examen des constatations du Groupe spécial au titre de l'article 5:1 et 5:7 de l'*Accord SPS*.

VI. Compatibilité avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS* de l'interdiction à l'importation de viande provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes appliquée par les Communautés européennes

A. *Introduction*

485. Nous examinons ensuite l'appel des Communautés européennes concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'interdiction permanente visant la viande et les produits carnés provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes prévue dans la Directive 2003/74/CE ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. La section B contient un résumé de l'évaluation des risques concernant l'œstradiol-17β réalisée par les Communautés européennes, qui, selon elles, leur a permis de se mettre en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD dans le différend *CE – Hormones*. Nous résumons ensuite, dans la section C, les constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article 5:1 de *l'Accord SPS* et, dans la section D, les allégations et arguments présentés en appel. Dans la section E, nous analysons ensuite les questions spécifiques soulevées par les Communautés européennes dans le

[986] Voir *supra*, la note de bas de page 950.

cadre de leur appel concernant l'évaluation par le Groupe spécial de la Directive 2003/74/CE au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Enfin, nos conclusions sont exposées dans la section F.

486. Nous rappelons que le Groupe spécial a constaté que l'allégation des Communautés européennes au titre de l'article 23:1, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord, reposait sur la "*conformité* (présumée ou réelle) avec l'*Accord SPS*"[987] de la Directive 2003/74/CE. Cela tient au fait que, pour le Groupe spécial, le membre de phrase "jusqu'à ce que la mesure jugée incompatible ... ait été éliminée" figurant à l'article 22:8 signifie que ce qui doit être obtenu, ce n'est pas l'élimination de la mesure mais le respect effectif des recommandations et décisions de l'ORD.[988] C'est pourquoi le Groupe spécial a considéré qu'il devait examiner la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'article 5:1 et 5:7 de l'*Accord SPS*.

B. *Évaluation des risques des Communautés européennes concernant la viande provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β*

487. Nous rappelons que, dans l'affaire *CE – Hormones*, l'interdiction imposée par les Communautés européennes à l'importation de viande et de produits carnés provenant de bovins traités à six hormones – l'œstradiol-17β, la testostérone, la progestérone, l'acétate de trenbolone, le zéranol et le MGA – a été jugée incompatible avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. L'Organe d'appel a constaté que les études scientifiques présentées par les Communautés européennes dans ce différend n'avaient pas "un rapport suffisant avec l'affaire à l'étude"[989] parce qu'elles constituaient "des études générales qui attest[aient] effectivement l'existence d'un risque général de cancer; mais elles ne mett[aient] pas en évidence et n'étudi[aient] pas le type particulier de risque dont il s'agi[ssait] en l'occurrence – le potentiel cancérogène ou génotoxique des résidus de ces hormones présents dans la viande provenant de bovins auxquels les hormones [avaient] été administrées à des fins anabolisantes".[990] Pour cette raison, l'Organe d'appel a conclu qu'"aucune évaluation des risques étayant ou justifiant de manière raisonnable l'interdiction d'importer énoncée dans les directives des [Communautés européennes] n'[avait] été fournie au Groupe spécial"[991] et il a, par conséquent, constaté que l'interdiction à l'importation imposée par les Communautés européennes en vertu de la Directive 96/22/CE, n'était pas "établie sur la base" d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1.

---

[987] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.272; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.288. (italique dans l'original)

[988] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.284; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.300.

[989] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 200.

[990] *Ibid*.

[991] *Ibid*., paragraphe 208.

488. Après l'adoption par l'ORD des rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones*, la Commission européenne a entrepris et financé 17 études scientifiques en vue d'évaluer les effets négatifs que pourraient avoir sur la santé des personnes les résidus présents dans la viande bovine et les produits carnés du fait de l'utilisation d'œstradiol-17β, de progestérone, de testostérone, de zéranol, d'acétate de trenbolone et de MGA à des fins anabolisantes. Les résultats de ces études, ainsi que d'autres renseignements et données accessibles au public obtenus auprès d'organisations internationales telles que le Codex et le JECFA ont été examinés par le CSMVSP.[992]

489. Le 30 avril 1999, le CSMVSP a publié un avis intitulé "Évaluation des risques potentiels pour la santé humaine liés à la présence de résidus d'hormones dans la viande bovine et les produits à base de viande bovine"[993] (l'"Avis de 1999"). Dans cet Avis de 1999, il était constaté que "la consommation de viande provenant de vaches non gravides traitées aux hormones pouvait entraîner une surexposition aux œstrogènes"[994] et que "les problèmes toxicologiques que l'on pourrait craindre" suite à cette surexposition tenaient aux "effets endocriniens, sur la croissance, immunologiques, neurobiologiques, immunotoxiques, génotoxiques et cancérogènes".[995] L'Avis de 1999 contenait les conclusions ci-après s'agissant des risques potentiels pour la santé humaine liés à la présence de résidus d'œstradiol-17β dans la viande bovine:

> - En résumé, l'[œstradiol-17β] est potentiellement génotoxique.[996] De plus en plus de preuves indiquent que les œstrogènes, le plus probablement par voie d'oxydation métabolique qui les transforment en catéchols puis en semi-quinones et en quinones, sont des mutagènes réagissant avec l'ADN.[997]
>
> - ... compte tenu des données récentes sur la formation des métabolites génotoxiques de l'œstradiol, qui semblent indiquer que l'œstradiol-17β est totalement cancérogène car il exerce des effets de formation et d'activation de tumeurs, il faut conclure qu'il ne serait pas possible de présenter une

[992] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 2.3; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 2.3.
[993] Voir *supra*, la note de bas de page 20.
[994] Avis de 1999, page 36.
[995] *Ibid*., page 39.
[996] Voir *supra*, la note de bas de page 156.
[997] Avis de 1999, page 41. La mutagénicité est la capacité d'un agent physique, chimique ou biologique de provoquer des modifications transmissibles par voie héréditaire (mutations) dans le matériel génétique d'une cellule par suite d'altérations ou de pertes (totales ou partielles) de gènes ou de chromosomes. Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, note de bas de page 673 relative au paragraphe 7.549; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, note de bas de page 623 relative au paragraphe 7.517 (faisant référence aux réponses des experts à la question n° 2 posée aux experts scientifiques par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 34 et 55).

estimation quantitative du risque associé aux résidus présents dans la viande.[998]

- Ces observations donnent fortement à penser que l'œstradiol-17β présent dans l'environnement peut, même administré à de très faibles doses, modifier la croissance des enfants des deux sexes et avancer l'âge auquel ils atteignent leur taille définitive ainsi que l'âge de la puberté.[999]

- ... il est donné à entendre que l'œstradiol-17β présent dans l'environnement pourrait avoir des effets délétères sur la fertilité chez les hommes et chez les femmes en agissant par le biais de divers mécanismes, directs et indirects.[1000]

- ... à des concentrations relativement élevées, l'œstradiol produit un certain nombre d'effets négatifs sur le système immunitaire de l'être humain, par exemple une allergie à l'œstradiol topique (Boehnke et Gall, 1996). Ces constatations, bien qu'elles puissent susciter des préoccupations, sont insuffisantes pour permettre de savoir si l'ingestion de viande ou de produits carnés contenant des résidus d'œstradiol[-17β] pourrait avoir des effets sur le système immunitaire des consommateurs.[1001]

490. L'Avis de 1999 contenait les conclusions ci-après au sujet des risques pertinents pour la santé des personnes que présentent les six hormones, et en particulier l'œstradiol-17β:

- En ce qui concerne les doses excessives de résidus d'hormones et de leurs métabolites, et eu égard aux propriétés intrinsèques des hormones et aux résultats des études épidémiologiques, un risque pour le consommateur a été constaté à divers degrés de preuve concluante pour les [six] hormones en question.

- Dans le cas de l'œstradiol-17β, il existait un ensemble de données récentes montrant que cette substance devait être considérée comme totalement cancérogène, car elle exerçait des effets de formation et d'activation de tumeurs. Les données disponibles ne permettaient cependant pas d'établir une évaluation quantitative du risque.

---

[998] Avis de 1999, page 43.
[999] *Ibid*.
[1000] *Ibid*., page 44.
[1001] *Ibid*., page 45.

...

- Pour chacune des six hormones, des effets endocriniens, sur la croissance, immunologiques, neurobiologiques, immunotoxiques, génotoxiques et cancérogènes pourraient être envisagés. Parmi les divers groupes à risque, les enfants prépubères formaient le groupe le plus préoccupant. Là encore, les données disponibles ne permettaient pas d'effectuer une évaluation quantitative du risque.

- Eu égard aux propriétés intrinsèques des hormones et aux résultats des examens épidémiologiques, aucun niveau de seuil n'a pu être défini pour aucune des six substances.[1002]

491. Après l'adoption de l'Avis de 1999, d'autres renseignements scientifiques ont été communiqués à la Commission européenne sous la forme d'un rapport établi par le Comité des médicaments vétérinaires ("CMV") de l'Union européenne (sous-comité de l'Agence européenne des médicaments (EMEA)) et d'un rapport du sous-groupe du Comité des produits vétérinaires du Royaume-Uni sur l'Avis de 1999. À la demande de la Commission européenne, le CSMVSP a examiné ces renseignements scientifiques et, le 3 mai 2000, a publié un examen de son Avis de 1999 dans lequel il refusait de modifier les conclusions qui y figuraient[1003] (l'"Avis de 2000"). Le CSMVSP a observé qu'"en ce qui concerne en particulier la question des effets œstrogéniques pendant [les différents stades de] la croissance, il n'exist[ait] aucune preuve convaincante indiquant que ces effets ne se produis[aient] pas également à faibles doses".[1004] L'Avis de 2000 précisait en conclusion que les renseignements scientifiques récents "n'[avaient] pas fourni de données et d'arguments convaincants exigeant une révision des conclusions exposées dans l'[Avis de 1999] sur les risques potentiels pour la santé humaine liés à la présence de résidus d'hormones dans la viande bovine et les produits à base de viande bovine".[1005]

492. Le 10 avril 2002, un deuxième examen de l'Avis de 1999 a été publié par le CSMVSP[1006] (l'"Avis de 2002") sur la base de données scientifiques recueillies après l'examen précédent. Les données scientifiques examinées par le CSMVSP englobaient les résultats finals de l'ensemble des

[1002] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.391; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.388 (citant l'Avis de 1999, page 73).
[1003] Voir *supra*, la note de bas de page 21.
[1004] Avis de 2000, page 2.
[1005] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.392 (citant l'Avis de 2000, page 4); rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.389 (citant l'Avis de 2000, page 4).
[1006] Voir *supra*, la note de bas de page 22.

17 études qui avaient été réalisées à la demande de la Commission européenne, ainsi que des données scientifiques provenant d'organisations internationales pertinentes et d'autres sources. Le CSMVSP a considéré que les données issues des 17 études scientifiques et de récents ouvrages scientifiques confirmaient la validité de l'Avis de 1999, tel qu'il a été révisé en 2000, et qu'aucune modification de ces Avis n'était justifiée.[1007] L'Avis de 2002 contenait aussi les conclusions ci-après s'agissant des risques potentiels pour la santé liés à la présence de résidus d'œstradiol-17β dans la viande:

- Des méthodes ultrasensibles permettant de détecter des résidus d'hormones dans les tissus animaux étaient à présent disponibles mais demandaient une validation supplémentaire.

- Des études sur le métabolisme de l'œstradiol-17β présent dans les bovins ont mis en évidence la formation d'esters lipoïdiques qui se trouvent notamment dans les tissus adipeux. Des études sur rongeurs ont montré que ces esters lipoïdiques présentaient une importante biodisponibilité par voie orale.[1008] Il était nécessaire de prendre en compte les conséquences de leur ingestion dans toute évaluation des risques.

- Des expériences effectuées sur des génisses, qui figurent parmi les animaux principalement visés par les traitements hormonaux, ont révélé que pour toutes les hormones, la concentration des résidus augmentait avec la dose administrée, particulièrement au niveau du site d'implantation. Lorsqu'un implant était mal placé ou que des implants étaient posés à plusieurs reprises – ce qui semblait être souvent le cas – le risque que des viandes fortement contaminées entrent dans la chaîne alimentaire était très important. ...

- Les données publiées confirmaient de façon convaincante le pouvoir mutagène et génotoxique de l'œstradiol-17β, qui résulte d'une activation métabolique en quinones réactives. L'expérimentation *in vitro*[1009] montrait que les composés œstrogéniques seraient susceptibles de modifier l'expression d'un ensemble de gènes. Étant donné

[1007] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.394; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.391 (faisant référence à l'Avis de 2002, pages 21 et 22).

[1008] La biodisponibilité s'entend de la capacité d'une substance de pénétrer dans la circulation sanguine générale et de se répandre dans l'organisme de l'être humain ou de l'animal ou de la fraction de la dose d'une substance susceptible d'entrer dans la circulation générale. Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, note de bas de page 508 relative au paragraphe 7.393; et le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, note de bas de page 499 relative au paragraphe 7.390 (faisant référence aux réponses des experts à la question n° 43 posée par le Groupe spécial aux experts scientifiques, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 344 à 357).

[1009] Voir *supra*, la note de bas de page 365.

que les œstrogènes endogènes exerçaient également de tels effets, les données présentées soulignaient les divers effets biologiques de cette catégorie d'hormones.

...

- Selon des études épidémiologiques effectuées sur des jumeaux de sexe opposé, l'exposition *in utero* du jumeau de sexe féminin à des hormones entraînerait une augmentation du poids de naissance et, par conséquent, un risque plus élevé de cancer du sein à l'âge adulte.[1010]

493. À la lumière des conclusions figurant dans les Avis de 1999, de 2000 et de 2002, les Communautés européennes ont adopté, le 22 septembre 2003, la Directive 2003/74/CE[1011], qui modifiait la Directive 96/22/CE. La Directive 2003/74/CE prévoit l'interdiction *permanente* de l'importation de viande et de produits carnés provenant d'animaux traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes, en se fondant sur l'évaluation du CSMVSP selon laquelle des "données récentes montrent que [l'œstradiol-17β] doit être considéré[] comme totalement cancérogène, car [il] exerce des effets de formation et d'activation de tumeurs et que les données disponibles ne permettent pas d'établir une évaluation quantitative du risque".[1012] La Directive 2003/74/CE prévoit également une interdiction *provisoire* visant la viande et les produits carnés provenant de bovins traités à la progestérone, à la testostérone, au zéranol, à l'acétate de trenbolone et au MGA à des fins anabolisantes.

494. Les Communautés européennes ont fait valoir devant le Groupe spécial que les Avis de 1999, de 2000 et de 2002, étayés par 17 études réalisées entre 1998 et 2001, constituaient l'évaluation des risques sur laquelle la Directive 2003/74/CE était fondée.[1013]

C. *Constatations du Groupe spécial*

495. Comme il a été noté plus haut dans la section IV du présent rapport, les Communautés européennes ont contesté, dans le cadre de la présente procédure, le maintien de la suspension de concessions par les États-Unis et le Canada après la notification de la Directive 2003/74/CE. Elles ont fait valoir, entre autres choses, que l'article 22:8 du Mémorandum d'accord permettait la suspension de

[1010] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.393; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.390.

[1011] Voir *supra*, la note de bas de page 5.

[1012] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension,* paragraphe 7.395; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.392 (faisant référence à la Directive 2003/74/CE).

[1013] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.389; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.386.

concessions et d'autres obligations jusqu'à ce que la mesure jugée incompatible avec un accord visé ait été éliminée, condition qui avait été remplie, selon elles, avec l'adoption et la notification de la Directive 2003/74/CE.[1014] Selon les Communautés européennes, les États-Unis et le Canada ont agi d'une manière incompatible avec l'article 23:1, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord, en n'ayant pas recours et en ne se conformant pas aux règles et procédures du Mémorandum d'accord après l'adoption et la notification à l'ORD de la Directive 2003/74/CE.

496. Le Groupe spécial a noté que l'allégation des Communautés européennes au titre de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord reposait sur le fait qu'elles affirmaient que la Directive 2003/74/CE avait mis leur interdiction à l'importation de viande et de produits carnés provenant de bovins traités aux hormones à des fins anabolisantes en conformité avec l'*Accord SPS*. Pour cette raison, le Groupe spécial a considéré qu'il avait compétence pour "examiner la compatibilité" de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS* dans la mesure nécessaire pour déterminer si la ""mesure jugée incompatible" dans l'affaire *CE – Hormones* a[vait] été éliminée".[1015]

497. S'agissant de l'attribution de la charge de la preuve, le Groupe spécial a observé, premièrement, qu'il incombait aux Communautés européennes, en tant que partie plaignante, d'établir *prima facie* l'existence d'une violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. Il a constaté que les Communautés européennes s'étaient acquittées de cette charge en raison de la présomption de mise en conformité de bonne foi qui, comme il l'avait constaté antérieurement, s'appliquait à la mesure de mise en œuvre des Communautés européennes.[1016] Par conséquent, cette charge s'est déplacée vers les parties défenderesses. Le Groupe spécial a constaté que les États-Unis et le Canada avaient suffisamment réfuté, "dans leur[s] première[s] communication[s] écrite[s] au moyen d'éléments de preuve positifs montrant l'existence d'une violation de l'*Accord SPS*"[1017], l'allégation des Communautés européennes selon laquelle leur mesure de mise en œuvre était conforme à l'*Accord SPS*. Le Groupe spécial a en outre indiqué ce qui suit: "[d]ans leurs communications suivantes devant le Groupe spécial, les Communautés européennes ont répondu aux allégations de violation formulées par [les États-Unis et le Canada]".[1018] Il a ajouté que "[b]ien que les présomptions fondées sur la bonne foi dont jouissait chaque partie puissent avoir joué un rôle dans la charge de la preuve au début de la procédure du Groupe spécial, celui-ci estim[ait] qu'elles s['étaient] ultérieurement "neutralisées" mutuellement puisque chaque partie [avait] aussi présenté des éléments

[1014] Nous examinons le sens du terme "élimination" *supra*, dans la section IV.D.
[1015] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.375; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.372.
[1016] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.385; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.382.
[1017] *Ibid*.
[1018] *Ibid*.

de preuve à l'appui de ses allégations".[1019] Il a finalement conclu que "chaque partie a[vait] dû prouver ses allégations spécifiques en réponse aux éléments de preuve présentés par l'autre partie" et qu'il avait "pes[é] tous les éléments de preuve portés à sa connaissance"[1020] pour formuler ses constatations.

498. Le Groupe spécial a ensuite expliqué qu'il devait examiner la Directive 2003/74/CE au regard: a) des recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones* et b) des dispositions avec lesquelles les Communautés européennes prétendaient être en conformité dans le cadre de leur allégation de violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord par les États-Unis et le Canada.[1021] Le Groupe spécial a reconnu que, dans une affaire comme celle-ci, il serait difficile pour le plaignant de déceler tous les problèmes potentiels d'incompatibilité. En même temps, il a reconnu que, dans la présente affaire, où une constatation de violation était subordonnée à la conformité d'une mesure du plaignant avec les Accords de l'OMC, des problèmes pouvaient survenir si le champ de l'examen de cette mesure était défini uniquement par le plaignant. En effet, le plaignant pouvait limiter le champ de l'examen du groupe spécial aux dispositions avec lesquelles il croyait que sa mesure était la plus susceptible d'être jugée compatible.[1022] Dans ces circonstances, le Groupe spécial a jugé préférable, d'un point de vue tant juridique que pratique, d'examiner *toutes* les allégations et *tous* les arguments formulés par chaque partie, pour autant que l'autre partie ait la possibilité de formuler des observations sur ces allégations et arguments. Par conséquent, il a cherché à "circonscrire" le champ de son examen au titre de l'*Accord SPS*[1023], en se fondant sur les allégations et arguments présentés par chaque partie, et il a décidé qu'il examinerait, dans la mesure nécessaire pour évaluer l'allégation des Communautés européennes au titre de l'article 22:8, la "compatibilité"[1024] de la Directive 2003/74/CE avec les articles 5:1, 5:2[1025], 5:7 et 3:3 de l'*Accord SPS*.

499. Le Groupe spécial a ensuite décrit le critère qu'il appliquerait pour examiner la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec ces dispositions. Il a noté que le critère d'examen applicable à des

---

[1019] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.386; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.383.

[1020] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.386; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.383.

[1021] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.402; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.399.

[1022] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.403; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.400.

[1023] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.398; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.395.

[1024] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.411; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.402.

[1025] Seuls les États-Unis ont fait valoir que la Directive 2003/74/CE était incompatible avec l'article 5:2 de l'*Accord SPS*. Par conséquent, le rapport du Groupe spécial sur l'affaire *Canada – Maintien de la suspension* ne traite pas de la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec cette disposition.

questions de droit et de fait concernant des mesures examinées au regard de l'*Accord SPS* figurait à l'article 11 du Mémorandum d'accord et il a expliqué que, s'agissant de l'évaluation des faits, ce critère était compris comme ne prescrivant "ni l'*examen de novo*, proprement dit, ni la "déférence totale", mais "l'évaluation objective des faits"".[1026] Pour le Groupe spécial, cela correspond au devoir d'"examiner les preuves qui [lui] sont présentées et de formuler des constatations factuelles sur la base de ces preuves".[1027] Le Groupe spécial conservait toutefois le pouvoir discrétionnaire "de décider quelles preuves [il choisissait] d'utiliser pour faire [ses] constatations"[1028] et de déterminer les "déclarations [d'experts] auxquelles il [était] utile de faire référence expressément à condition qu['il n'ignore] pas délibérément ou ne fauss[e] pas des preuves".[1029]

500. Le Groupe spécial a rappelé qu'il avait consulté individuellement six experts scientifiques pour "obtenir … un tableau plus complet à la fois de l'avis scientifique dominant et des vues divergentes".[1030] Il a expliqué qu'il suivait généralement l'avis d'une majorité d'experts ayant exprimé des vues concordantes sur les questions scientifiques dont il était saisi, mais que, parfois, les divergences de vues ne lui ont pas permis de suivre cette approche. Dans de telles circonstances, le Groupe spécial a accepté la ou les positions qu'il jugeait les plus en rapport avec la question en cause ou les mieux étayées par des arguments et des preuves. Les experts ont aussi été informés de leur rôle – qui consistait, entre autres choses, à présenter des questions scientifiques aux membres du Groupe spécial d'une manière qui leur soit compréhensible – et du rôle du Groupe spécial dans le système de règlement des différends de l'OMC – notamment celui d'un juge des faits. Pour évaluer les avis scientifiques reçus des experts, le Groupe spécial a indiqué qu'il avait pleinement pris en compte les observations des parties dans les cas où cela était approprié. Il a également rappelé l'approche suivie par l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Pommes*, suivant laquelle il devait examiner la compatibilité de la Directive 2003/74/CE pour chacune des six hormones visées par la mesure. Néanmoins, dans les situations dans lesquelles les preuves étaient semblables pour toutes les

[1026] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.414; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.405 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 117).

[1027] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.416; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.407.

[1028] *Ibid*. (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 135).

[1029] *Ibid*. (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 138).

[1030] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.418; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension,* paragraphe 7.409. Le Groupe spécial a noté que, dans certaines circonstances, seuls un ou deux experts avaient exprimé leurs vues sur une question. Parfois, ces vues étaient semblables ou se complétaient. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.420; rapport du Groupe spécial *Canada –Maintien de la suspension*, paragraphe 7.411) Dans d'autres circonstances, un plus grand nombre d'experts ont exprimé des avis et, parfois, ils ont exprimé des avis divergents.

hormones, ou dans lesquelles des renseignements n'avaient pas été fournis pour chaque hormone, le Groupe spécial a examiné les hormones de façon collective.[1031]

501. Ensuite, le Groupe spécial a constaté que la Directive 2003/74/CE était une mesure SPS au sens du paragraphe 1 de l'Annexe A de l'*Accord SPS*, et en particulier de l'alinéa b).[1032] Il a ensuite cherché à déterminer si l'interdiction permanente de la viande et des produits carnés provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes prévue par la Directive 2003/74/CE était établie sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Les Communautés européennes ont fait valoir que les trois Avis rendus par le CSMVSP, qui étaient étayés par les 17 études réalisées entre 1998 et 2001, constituaient une évaluation des risques au sens de l'article 5:1, et que l'interdiction permanente de la viande et des produits carnés provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β était "établie sur la base" d'une telle évaluation des risques.

502. Au début de son analyse, le Groupe spécial a noté que, pour déterminer si les Avis du CSMVSP constituaient une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, il devrait examiner si les Avis du CSMVSP: 1) avaient tenu compte des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes; 2) avaient tenu compte des facteurs énumérés à l'article 5:2 de l'*Accord SPS*[1033]; 3) répondaient à la définition de l'"évaluation des

---

[1031] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.420 à 7.422; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.411 à 7.413.

[1032] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.434; et rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.425. L'Annexe A 1) b) de l'*Accord SPS* dispose ce qui suit:

> 1. Mesure sanitaire ou phytosanitaire – Toute mesure appliquée:
>
> ...
>
> b) pour protéger, sur le territoire du Membre, la santé et la vie des personnes et des animaux des risques découlant des additifs, contaminants, toxines ou organismes pathogènes présents dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux[.]
>
> ...
>
> Les mesures sanitaires ou phytosanitaires comprennent toutes lois, tous décrets, toutes réglementations, toutes prescriptions et toutes procédures pertinents, y compris, entre autres choses, les critères relatifs au produit final; les procédés et méthodes de production; les procédures d'essai, d'inspection, de certification et d'homologation; les régimes de quarantaine, y compris les prescriptions pertinentes liées au transport d'animaux ou de végétaux ou aux matières nécessaires à leur survie pendant le transport; les dispositions relatives aux méthodes statistiques, procédures d'échantillonnage et méthodes d'évaluation des risques pertinentes; et les prescriptions en matière d'emballage et d'étiquetage directement liées à l'innocuité des produits alimentaires.

Aucune des parties n'a fait valoir que la Directive 2003/74/CE n'était pas une mesure SPS.

[1033] Le Canada n'a pas allégué que la Directive 2003/74/CE était incompatible avec l'article 5:2 de l'*Accord SPS*; par conséquent, cet élément n'a été examiné que dans l'affaire à laquelle les États-Unis étaient partie. (Voir *supra*, la note de bas de page 1025.)

risques" figurant à l'Annexe A, paragraphe 4, de l'*Accord SPS*; et 4) si les conclusions figurant dans les Avis du CSMVSP étaient étayées par les preuves scientifiques évaluées.[1034]

503. S'appuyant sur le raisonnement formulé par le Groupe spécial *Japon – Pommes*, le Groupe spécial a constaté que l'article 5:1 de l'*Accord SPS* n'exigeait pas le respect des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales dans la mesure où il prescrivait que ces techniques soient "prises en compte" par le responsable de l'évaluation des risques. Il a observé que, bien que les Avis du CSMVSP ne respectent pas rigoureusement les directives du Codex et du JECFA relatives à l'évaluation des risques, les Communautés européennes "connaissaient" ces directives et elles les "[avaient] prises en considération" lors de l'établissement des Avis du CSMVSP, et qu'elles en avaient donc tenu compte au sens de l'article 5:1.[1035]

504. Le Groupe spécial, dans l'affaire à laquelle les États-Unis étaient partie, a également examiné si les Avis du CSMVSP avaient tenu compte des facteurs énumérés à l'article 5:2.[1036] Il a noté que les États-Unis avaient allégué que les Communautés européennes n'avaient pas tenu compte de deux des éléments spécifiques énumérés à l'article 5:2, à savoir: i) les renseignements scientifiques disponibles; et ii) les méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'essai pertinentes.[1037] S'agissant du premier élément, le Groupe spécial a conclu que les Avis du CSMVSP traitaient spécifiquement des preuves disponibles concernant la biodisponibilité, la vulnérabilité des populations sensibles et les adduits à l'ADN et les lésions de l'ADN, et tenaient compte des études scientifiques mêmes qui, selon les allégations des États-Unis, n'avaient pas été prises en considération.[1038] S'agissant du deuxième élément, le Groupe spécial a constaté que les Communautés européennes avaient établi un "Document de travail"[1039] rendant compte de visites qu'elles avaient faites à des organismes réglementaires des États-Unis et d'inspections sur place, et contenant des données faisant état de défaillances du régime d'inspection des États-Unis. Il a également observé qu'une partie importante de l'Avis de 1999 était consacrée à l'examen des méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'essai pertinentes. Pour ces raisons, le Groupe spécial a conclu que les Communautés européennes avaient tenu compte à la fois des renseignements scientifiques disponibles et des méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'essai

[1034] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.445; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.434.
[1035] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.469; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.459.
[1036] Cette section n'apparaît pas dans le rapport du Groupe spécial sur l'affaire engagée contre le Canada parce que ce pays n'a pas invoqué l'article 5:2. (Voir *supra*, la note de bas de page 1025.)
[1037] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.479.
[1038] *Ibid*., paragraphe 7.482.
[1039] *Ibid*., paragraphe 7.483.

pertinentes lors de l'établissement des Avis du CSMVSP, ainsi que l'exigeait l'article 5:2 de l'*Accord SPS*.[1040]

505. Ensuite, le Groupe spécial a examiné si les Avis du CSMVSP répondaient à la définition de l'"évaluation des risques" figurant au paragraphe 4 de l'Annexe A de l'*Accord SPS*.[1041] Rappelant les déclarations faisant jurisprudence de l'Organe d'appel dans les affaires *CE – Hormones* et *Australie – Saumons*, le Groupe spécial a indiqué que la définition d'une évaluation des risques figurant au paragraphe 4 de l'Annexe A exigeait des Membres de l'OMC: a) qu'ils identifient les additifs, les contaminants, les toxines ou les organismes pathogènes présents dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux; b) qu'ils identifient tout effet négatif possible sur la santé des personnes et des animaux; et c) qu'ils évaluent la possibilité que cet effet négatif résulte de la présence des additifs, des contaminants, des toxines ou des organismes pathogènes identifiés dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux.[1042]

506. Le Groupe spécial a constaté que les Avis du CSMVSP satisfaisaient à la première et à la deuxième prescription figurant dans la définition de l'évaluation des risques parce qu'ils identifiaient suffisamment à la fois le contaminant (l'œstradiol-17β) et le produit alimentaire (la viande et les produits carnés) en cause, ainsi que les effets négatifs possibles sur la santé des personnes ou des animaux (effets neurobiologiques, sur la croissance, sur la reproduction et immunologiques; et immunotoxicité, génotoxicité et cancérogénicité).[1043] Cependant, il a constaté que les Communautés européennes n'avaient pas évalué spécifiquement la troisième prescription, à savoir la possibilité que les effets négatifs identifiés "naisse[nt], provienne[nt] ou découle[nt]"[1044] de la présence de résidus d'œstradiol-17β dans la viande ou les produits carnés par suite de l'administration de cette hormone aux bovins à des fins anabolisantes. Le Groupe spécial a expliqué sa décision de la façon suivante.

507. Premièrement, le Groupe spécial a rejeté l'argument des Communautés européennes selon lequel la définition de l'"évaluation des risques" figurant à l'article 5 et à l'Annexe A de l'*Accord SPS* incluait également un élément de "gestion des risques" qui consistait, pour le Membre de l'OMC concerné, "à mettre en balance les différentes politiques possibles, à la lumière des résultats de l'évaluation des risques et, au besoin, à choisir et à mettre en œuvre les mesures de contrôle

[1040] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.483 et 7.484.
[1041] Voir *infra*, le paragraphe 525.
[1042] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.507; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.479.
[1043] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.508; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.480.
[1044] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.513; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.485.

appropriées, y compris des mesures réglementaires".[1045] Le Groupe spécial a pris note de la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle une évaluation des risques pouvait tenir compte de "questions qui ne se prêtaient pas à une analyse quantitative au moyen des méthodes de laboratoire empiriques ou expérimentales communément associées aux sciences physiques".[1046] Après avoir examiné la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones*, le Groupe spécial a fait un raisonnement selon lequel il n'y avait aucun élément textuel dans l'*Accord SPS* étayant l'inclusion d'un élément de "gestion des risques" dans la définition de l'évaluation des risques.[1047]

508. Deuxièmement, le Groupe spécial "a demandé aux experts si les Avis [du CSMVSP] avaient identifié le potentiel d'effets négatifs sur la santé des personnes, y compris le potentiel cancérogène ou génotoxique, des résidus d'œstradiol-17β présents dans la viande provenant de bovins auxquels cette hormone avait été administrée à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques vétérinaires, et dans quelle mesure les Avis évaluaient la survenue possible de ces effets négatifs".[1048] Le Groupe spécial a observé, à cet égard, que quatre des experts avaient reconnu que les preuves scientifiques fournies en ce qui concerne la possibilité que des effets cancérogènes ou génotoxiques résultent de la consommation de viande provenant d'animaux traités à l'œstradiol-17β étaient soit inexistantes soit insuffisantes.[1049] Dans la mesure où les Communautés européennes ont fait valoir que le risque pertinent lié aux hormones était un "risque additionnel", les experts ont conclu que les Communautés européennes n'avaient pas évalué la mesure dans laquelle les résidus d'hormones présents dans la viande et les produits carnés par suite du traitement des bovins aux hormones à des fins anabolisantes contribuaient aux risques additionnels résultant d'expositions cumulées de l'homme à des dangers multiples, s'ajoutant à la production endogène de certaines de ces hormones par les animaux et les êtres humains.[1050] Le Groupe spécial a ensuite lui-même "examiné les Avis et il a

[1045] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.517; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.489. (note de bas de page omise)

[1046] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.520; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.492 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 187).

[1047] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.519 et 7.520; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.491 et 7.492 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 181 et 187).

[1048] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.521; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.493 (faisant référence aux réponses aux questions posées par le Groupe spécial aux experts scientifiques, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 180).

[1049] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.522 à 7.525; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.494 à 7.497 (faisant référence aux réponses de MM. Boobis, Guttenplan, Boisseau et Cogliano aux questions posées par le Groupe spécial aux experts scientifiques, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 144, 145, 132 et 180, respectivement).

[1050] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.529; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.501 (faisant référence aux réponses à la

trouvé des déclarations indiquant qu'il n'avait pas été mené d'études spécifiques concernant la possibilité que les effets négatifs sur la santé identifiés par les Communautés européennes résultent de la consommation de viande et de produits carnés provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes".[1051]

509. Le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

> Toutes les déclarations des experts, et en fait les déclarations tirées des Avis, indiquent que les Communautés européennes ont évalué la possibilité que les effets négatifs identifiés soient associés aux œstrogènes en général, mais n'ont pas analysé la possibilité que ces effets résultent de la consommation de viande et de produits carnés contenant des résidus d'œstradiol-17β du fait que les bovins dont ils proviennent ont été traités à cette hormone à des fins anabolisantes. Le Groupe spécial conclut donc que même si les Communautés européennes ont évalué l'association entre l'excédent hormonal et les effets neurobiologiques, sur la croissance, sur la reproduction et immunologiques, ainsi que l'immunotoxicité, la génotoxicité et la cancérogénicité, elles n'ont pas satisfait aux prescriptions énoncées dans la définition d'une évaluation des risques figurant à l'Annexe A.4 parce qu'elles n'ont pas évalué spécifiquement la possibilité que ces effets négatifs naissent, proviennent ou découlent de la consommation de viande ou de produits carnés qui contiennent des résidus vétérinaires d'œstradiol-17β par suite du traitement des bovins à cette hormone à des fins anabolisantes.[1052]

510. Malgré sa constatation, le Groupe spécial a ensuite examiné le quatrième élément du critère qu'il avait énoncé pour déterminer si le CSMVSP avait respecté la définition de l'"évaluation des risques", c'est-à-dire si les conclusions des Avis du CSMVSP étaient suffisamment étayées par les preuves scientifiques évaluées. En se fondant sur les avis des experts consultés et sur son propre examen des Avis du CSMVSP, il a constaté que les preuves scientifiques mentionnées dans les Avis du CSMVSP n'étayaient pas la conclusion selon laquelle la génotoxicité de l'œstradiol-17β avait été

---

question n° 56 posée par le Groupe spécial aux experts scientifiques, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 422 à 431).

[1051] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.531; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.503. Le Groupe spécial a noté que, dans l'Avis de 1999, trois grands domaines d'effets négatifs potentiels avaient été examinés: les effets sur la croissance à différents stades de la vie; le lien entre les œstrogènes et le cancer; et l'effet des hormones sexuelles sur le système immunitaire. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.532; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.504)

[1052] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.537; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.509.

démontrée et selon laquelle les résidus d'œstradiol-17β présents dans la viande et les produits carnés entraînaient un risque accru de cancer ou des effets immunologiques et sur la croissance négatifs.[1053]

511. Par conséquent, le Groupe spécial a conclu que les "Avis [du CSMVSP] ne constituaient pas une évaluation des risques parce qu'ils ne répondaient pas à la définition d'une évaluation des risques figurant dans la deuxième phrase de l'Annexe A.4 et parce que les preuves scientifiques mentionnées dans les Avis n'étayaient pas les conclusions qui y figuraient".[1054] En conséquence, il a également constaté que l'interdiction permanente de la viande et des produits carnés provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes n'était pas une mesure "établie sur la base" d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.[1055] Le Groupe spécial a donc conclu que "la mesure de mise en œuvre des [Communautés européennes] concernant l'œstradiol-17β n'[était] pas compatible avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS* ".[1056]

D. *Allégations et arguments présentés en appel*

512. Les Communautés européennes contestent en appel plusieurs aspects de l'évaluation par le Groupe spécial de la Directive 2003/74/CE au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Premièrement, elles font valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 5:1, tel qu'il était éclairé par l'article 5:2, de l'*Accord SPS*, en excluant du champ de son analyse des arguments et des éléments de preuve concernant l'utilisation abusive d'hormones à des fins anabolisantes et les problèmes de contrôle de leur administration aux bovins.[1057] Deuxièmement, les Communautés européennes soutiennent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'elles n'avaient pas évalué spécifiquement les risques liés à la présence de résidus d'œstradiol-17β dans la viande provenant de bovins traités à cette hormone à des fins anabolisantes.[1058] Troisièmement, elles allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en interprétant la définition d'une évaluation des risques figurant au paragraphe 4 de l'Annexe A de l'*Accord SPS* comme exigeant la quantification des risques liés à la consommation de résidus d'œstradiol-17*β* présents dans la viande bovine.[1059]

[1053] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.572; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.540.
[1054] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.578; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.548.
[1055] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.578; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.548.
[1056] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.579; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.549.
[1057] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 331 et 332.
[1058] *Ibid*., paragraphe 343.
[1059] *Ibid*., paragraphe 355.

513. Les Communautés européennes font également valoir que le Groupe spécial a attribué de façon erronée la charge de la preuve au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS* lorsqu'il a "dépla[cé] la charge de la preuve vers les Communautés européennes sans avoir au préalable examiné l'*Accord SPS* disposition par disposition, ainsi que l'avait demandé l'Organe d'appel, pour savoir si les arguments des États-Unis et du Canada étaient suffisamment fondés pour permettre de déplacer la charge de la preuve vers les Communautés européennes".[1060]

514. Enfin, les Communautés européennes accusent le Groupe spécial de ne pas avoir procédé à une évaluation objective des faits de la cause, comme le prescrivait l'article 11 du Mémorandum d'accord, lorsqu'il a formulé sa constatation au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. D'après les Communautés européennes, le Groupe spécial a appliqué un critère d'examen incorrect aux éléments de preuve qui avaient été portés à sa connaissance en cherchant à déterminer "quelles étaient les conclusions scientifiques correctes"[1061] s'agissant les risques liés aux hormones en cause, bien que les Membres aient le droit de s'appuyer sur des opinions divergentes provenant de sources compétentes et respectées. Au lieu de cela, le critère d'examen approprié obligeait le Groupe spécial à déterminer si la mesure des Communautés européennes avait un "fondement scientifique raisonnable"[1062] tout en respectant le droit "important et autonome" des Membres d'établir leur niveau de protection SPS.[1063] Les Communautés européennes soutiennent qu'un groupe spécial ne devrait pas substituer son avis scientifique à celui du Membre prenant la mesure et devrait reconnaître l'importance d'une "controverse scientifique véritable et légitime".[1064] Elles contestent l'examen par le Groupe spécial de trois aspects distincts de leur évaluation des risques liés à l'œstradiol-17β: i) les risques découlant d'une exposition à des hormones provenant de multiples sources endogènes et exogènes[1065]; ii) la génotoxicité réelle ou potentielle de l'œstradiol-17β[1066]; et iii) la spécificité ou la causalité directe dans la démonstration des risques liés à la consommation de viande bovine contenant des résidus d'œstradiol-17β parce que les bêtes ont été traitées à cette substance à des fins anabolisantes.[1067]

515. Les États-Unis considèrent que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que l'interdiction permanente des Communautés européennes frappant l'œstradiol-17β n'était pas établie sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. D'après les États-Unis, le Groupe spécial n'a pas mal interprété l'article 5:1 en excluant de son analyse les

[1060] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 294.
[1061] *Ibid*., paragraphe 240.
[1062] *Ibid*., paragraphe 243.
[1063] *Ibid*., paragraphe 222 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 172). (italique omis)
[1064] *Ibid*., paragraphe 248.
[1065] *Ibid*., paragraphe 249.
[1066] *Ibid*., paragraphes 250 à 258.
[1067] *Ibid*., paragraphes 259 à 270.

éléments de preuve concernant une utilisation impropre ou abusive dans l'administration de l'œstradiol-17β. Au lieu de cela, il "a parfaitement compris"[1068] l'importance de l'assertion des Communautés européennes selon laquelle l'utilisation impropre ou abusive dans l'administration de l'œstradiol-17β pourrait accroître les risques particuliers identifiés; cependant il a considéré à juste titre que ces risques ne seraient pertinents que si les Communautés européennes avaient réussi à démontrer que la présence de résidus d'œstradiol-17β dans la viande entrainait un risque spécifique. S'agissant de l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'elles n'avaient pas évalué spécifiquement les risques particuliers en cause, les États-Unis soutiennent que les prescriptions en matière de spécificité appliquées par le Groupe spécial reposaient sur une "reconstitution minutieuse"[1069] de la jurisprudence de l'Organe d'appel concernant l'article 5:1, et que le dossier des éléments de preuve présenté au Groupe spécial étayait sa conclusion selon laquelle les Communautés européennes "n'avaient identifié que des "risques généraux" et n'avaient pas traité le risque spécifique comme l'exigeait l'*Accord SPS*".[1070] Les États-Unis font valoir que "la déclaration d'un expert, séparée du reste du dossier des éléments de preuve"[1071] ne suffit pas pour démontrer que les Communautés européennes ont évalué le risque spécifique en cause. Ils rejettent également l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial exigeait la quantification des risques, car celui-ci n'a pas exclu une démonstration qualitative des risques. Au lieu de cela, quand il a fait référence à la survenue possible d'effets négatifs, le Groupe spécial a plus particulièrement examiné "si la prétendue évaluation des risques faite par les [Communautés européennes] paraissait avoir "un rapport suffisant avec l'affaire à l'étude"".[1072]

516. En outre, les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son attribution de la charge de la preuve au titre de l'article 5:1. Le Groupe spécial a eu raison d'attribuer aux Communautés européennes la charge initiale de prouver la compatibilité avec l'article 5:1 puisque l'allégation qu'elles avaient formulée au titre de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord reposait sur une allégation de compatibilité de la Directive 2003/74/CE. Ayant constaté que les Communautés européennes s'étaient acquittées de cette charge, le Groupe spécial a déplacé la charge de la preuve vers les États-Unis et a constaté à juste titre que les États-Unis avaient rejeté l'allégation de compatibilité des Communautés européennes "en présentant des éléments de preuve positifs qui démontraient l'existence d'une violation de l'*Accord SPS* par les [Communautés européennes]".[1073] Par

[1068] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 54.
[1069] *Ibid*., paragraphe 57.
[1070] *Ibid*., paragraphe 61.
[1071] *Ibid*., paragraphe 60.
[1072] *Ibid*., paragraphe 64 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 200).
[1073] *Ibid*., paragraphe 93.

conséquent, la charge de la preuve "s'est déplacée plusieurs fois entre les parties"[1074] et le Groupe spécial a à juste titre "suivi la pratique d'autres groupes spéciaux consistant à peser tous les éléments de preuve portés à sa connaissance".[1075]

517. Enfin, les États-Unis rejettent l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question lorsqu'il a examiné les éléments de preuve. Ils soutiennent que le critère de plus grande déférence "raisonnable" formulé par les Communautés européennes pour les différends relevant de l'article 5:1 a été rejeté par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones* parce qu'il n'était étayé par aucune disposition de l'*Accord SPS* et "[faisait] l'amalgame entre le concept de "critère d'examen" et l'application du droit aux faits".[1076] En vertu du critère de l'"évaluation objective des faits" qui s'applique aux différends relevant de l'*Accord SPS*, les groupes spéciaux conservent une marge discrétionnaire pour juger les faits et peuvent à juste titre "décider que certains éléments de preuve [sont] plus importants que d'autres".[1077] Pour les États-Unis, le fait pour le Groupe spécial d'exercer son jugement en évaluant les éléments de preuve faisait "partie intégrante"[1078] de son devoir de procéder à une évaluation objective des faits. Par conséquent, les constatations du Groupe spécial concernant les risques liés à l'exposition à des résidus d'hormones provenant de sources multiples, la génotoxicité réelle ou potentielle de l'œstradiol-17β, la spécificité de l'évaluation des risques et la pertinence de l'utilisation impropre et abusive dans une évaluation des risques relevaient toutes du pouvoir discrétionnaire du Groupe spécial en tant que juge des faits.

518. Le Canada soutient que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation de l'article 5:1, tel qu'il était éclairé par l'article 5:2, de l'*Accord SPS*. Il fait valoir que le Groupe spécial n'a pas écarté, dans son analyse, les éléments de preuve relatifs à l'utilisation impropre et abusive dans l'administration d'hormones, mais a en fait considéré correctement que ces éléments de preuve n'étaient pas "importants"[1079] pour son analyse parce qu'il avait constaté antérieurement que les Communautés européennes n'avaient pas démontré spécifiquement la possibilité que des effets négatifs résultent de la consommation de viande bovine contenant des résidus d'œstradiol-17β. Le Canada affirme en outre que le Groupe spécial a eu raison de dire que l'évaluation des risques des Communautés européennes n'avait pas de rapport suffisant avec le risque particulier en cause. L'affirmation des Communautés européennes selon laquelle la génotoxicité de l'œstradiol-17β faisait

[1074] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 94.
[1075] *Ibid*. (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.386).
[1076] *Ibid*., paragraphe 39.
[1077] *Ibid*., paragraphe 42 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 221).
[1078] *Ibid*., paragraphe 47.
[1079] *Ibid*., paragraphe 88.

qu'il n'était pas possible de procéder à une évaluation quantitative des risques n'est pas étayée par les éléments de preuve parce que "le fait qu'une hormone puisse être génotoxique *in vitro* ne veut pas dire qu'elle est génotoxique *in vivo*".[1080] Le Canada considère que le Groupe spécial disposait d'une "base solide" pour constater que l'évaluation des risques n'avait pas de rapport suffisant avec le risque parce que les experts scientifiques chargés d'aider le Groupe spécial "[avaient] indiqu[é] très clairement que [les Communautés européennes] n'avaient pas de preuves scientifiques pour étayer l'assertion de risque spécifique".[1081] Le Canada rejette également l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en exigeant une analyse quantitative du risque. Selon lui, les preuves sur lesquelles repose l'évaluation des risques des Communautés européennes ne comprennent ni une analyse qualitative ni une analyse quantitative du risque, parce que les Communautés européennes n'ont fourni aucune preuve démontrant la génotoxicité de l'œstradiol-17β *in vivo*.

519. Le Canada soutient en outre que le Groupe spécial n'a pas manqué à son obligation de procéder à une évaluation objective de la question lorsqu'il a formulé sa constatation au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. En tant que juge des faits, le Groupe spécial conservait le pouvoir discrétionnaire "de donner plus de poids à l'avis de certains experts plutôt qu'à celui d'autres experts" et n'était pas tenu de "mettre tous les avis reçus des experts sur un pied d'égalité".[1082] Le Canada soutient que les Communautés européennes n'ont pas démontré que le Groupe spécial avait outrepassé les limites de son pouvoir discrétionnaire dans son analyse des preuves concernant l'exposition multiple, la génotoxicité et la spécificité ou la causalité directe.

520. L'Australie souscrit à l'argument des Communautés européennes selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en ce qui concerne le critère d'examen qu'il a appliqué dans son évaluation au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Elle soutient que le critère d'examen applicable en vertu de l'article 5:1 exigeait que le Groupe spécial observe "une déférence considérable (mais pas une déférence totale)"[1083] à l'égard de l'évaluation des risques d'un Membre et que, par conséquent, le Groupe spécial aurait dû se préoccuper principalement de "savoir si l'évaluation des risques faite par le Communautés européennes représentait un avis objectif et crédible"[1084] provenant d'une source compétente et respectée.

521. La Nouvelle-Zélande ne souscrit pas aux allégations des Communautés européennes selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation de la Directive 2003/74/CE au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Selon elle, la conclusion du Groupe spécial selon laquelle l'interdiction

[1080] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 95.
[1081] *Ibid*., paragraphe 99.
[1082] *Ibid*., paragraphe 73.
[1083] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 36.
[1084] *Ibid*., paragraphe 42.

permanente concernant l'œstradiol-17β prévue dans la Directive 2003/74/CE n'était pas établie sur la base d'une évaluation des risques au titre de l'article 5:1 était étayée par un examen exhaustif de toutes les preuves scientifiques, faisant fond sur les compétences techniques et les connaissances d'un groupe d'éminents experts scientifiques et techniques.[1085]

E. *Évaluation par le Groupe spécial de la Directive 2003/74/CE au regard de l'article 5:1 de l'Accord SPS*

1. Disciplines générales applicables à l'adoption d'une mesure SPS

522. L'*Accord SPS* reconnaît le droit des Membres de l'OMC de prendre des mesures nécessaires à la protection de la santé et de la vie des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux. Le droit de prendre une mesure de protection doit être exercé d'une manière compatible avec une série d'obligations qui sont énoncées dans cet accord et qui visent à faire en sorte que ces mesures soient dûment justifiées.[1086]

523. Plusieurs concepts sont définis dans l'*Accord SPS* qui décrivent des aspects du processus de prise de décisions d'un Membre de l'OMC lors de l'adoption d'une mesure SPS. Le "niveau approprié de protection" est défini au paragraphe 5 de l'Annexe A de l'*Accord SPS* comme étant le "[n]iveau de protection considéré approprié par le Membre établissant une mesure sanitaire ou phytosanitaire pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux sur son territoire". Les Membres de l'OMC ont la "prérogative"[1087] de déterminer le niveau de protection qu'ils jugent approprié.[1088] La mesure SPS est l'"instrument" choisi par le Membre de l'OMC pour réaliser son objectif sanitaire ou phytosanitaire.[1089] Se fondant sur le libellé de l'article 5:6 de l'*Accord SPS*, l'Organe d'appel a expliqué que la "détermination du niveau de protection [était] un élément du

---

[1085] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que participant tiers, paragraphe 3.47.

[1086] Voir le premier considérant du préambule de l'*Accord SPS*. L'article 2:3 de l'*Accord SPS* dispose aussi que "[l]es Membres feront en sorte que leurs mesures sanitaires et phytosanitaires n'établissent pas de discrimination arbitraire ou injustifiable entre les Membres où existent des conditions identiques ou similaires, y compris entre leur propre territoire et celui des autres Membres" et que les mesures SPS "ne seront pas appliquées de façon à constituer une restriction déguisée au commerce international".

[1087] Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 199. (italique omis)

[1088] Bien qu'il appartienne à un Membre de l'OMC de choisir son niveau de protection, l'*Accord SPS* prévoit des disciplines que le Membre doit respecter lorsqu'il l'a fait. Aux termes de l'article 5:5, un Membre de l'OMC "évitera de faire des distinctions arbitraires ou injustifiables dans les niveaux qu'il considère appropriés dans des situations différentes, si de telles distinctions entraînent une discrimination ou une restriction déguisée au commerce international". L'article 5:6 dispose que les Membres "feront en sorte que [les] mesures [SPS] ne soient pas plus restrictives pour le commerce qu'il n'est requis pour obtenir le niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire qu'ils jugent approprié, compte tenu de la faisabilité technique et économique". En outre, l'article 5.4 prévoit que "[l]orsqu'ils détermineront le niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire, les Membres devraient tenir compte de l'objectif qui consiste à réduire au minimum les effets négatifs sur le commerce".

[1089] Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 200. (italique omis)

processus de prise de décisions qui, logiquement, précéd[ait] l'établissement ou le maintien d'une mesure SPS et en [était] distinct".[1090] En d'autres termes, c'est le niveau approprié de protection qui détermine la mesure SPS devant être introduite ou maintenue, et non le niveau approprié de protection qui est déterminé par la mesure SPS.[1091] L'Organe d'appel a aussi constaté que "l'*Accord SPS* cont[enait] une obligation implicite de déterminer le niveau de protection approprié".[1092] Bien qu'il n'ait pas besoin d'être déterminé en termes quantitatifs, le niveau de protection ne peut pas être déterminé "de manière si vague ou si ambiguë qu'appliquer les dispositions pertinentes de l'*Accord SPS* … deviendrait impossible".[1093]

524. Un autre aspect important du processus de prise de décisions est l'"évaluation des risques". Conformément à l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, une mesure SPS doit être "établie[] sur la base d'une évaluation, selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances, des risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou pour la préservation des végétaux". En vertu de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, les Membres de l'OMC sont aussi autorisés à prendre provisoirement une mesure SPS lorsque certaines conditions sont remplies, y compris dans les cas où les preuves scientifiques pertinentes ne sont pas suffisantes pour permettre la réalisation d'une évaluation des risques. Nous examinons l'article 5:7 de manière plus détaillée dans la section VII.

525. L'"évaluation des risques" est définie au paragraphe 4 de l'Annexe A de l'*Accord SPS* comme suit:

> Évaluation de la probabilité de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination d'un parasite ou d'une maladie sur le territoire d'un Membre importateur en fonction des mesures sanitaires et phytosanitaires qui pourraient être appliquées, et des conséquences biologiques et économiques qui pourraient en résulter; ou évaluation des effets négatifs que pourrait avoir sur la santé des personnes et des animaux la présence d'additifs, de contaminants, de toxines ou d'organismes pathogènes dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux.

526. L'article 5:1 est une "application spécifique des obligations fondamentales énoncées à l'article 2:2 de l'*Accord SPS*".[1094] L'article 2:2 met l'accent sur la nécessité qu'une mesure SPS soit fondée sur des principes scientifiques et des preuves scientifiques suffisantes. Il se lit comme suit:

[1090] Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 203. (italique omis)
[1091] *Ibid*., paragraphe 206.
[1092] *Ibid*.
[1093] *Ibid*., paragraphe 203.
[1094] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 180.

> 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.

L'Organe d'appel a fait observer que "les articles 2:2 et 5:1 devraient toujours être lus ensemble" car "[l]'article 2:2 éclair[ait] l'article 5:1: les éléments qui définiss[aient] l'obligation fondamentale énoncée à l'article 2:2 donn[aient] un sens à l'article 5:1".[1095]

527. Une liste des facteurs qui doivent être pris en compte dans une évaluation des risques figure à l'article 5:2. La liste commence par les "preuves scientifiques disponibles" et comprend aussi: les "procédés et méthodes de production pertinents; [les] méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'essai pertinentes; ... la prévalence de maladies ou de parasites spécifiques; ... l'existence de zones exemptes de parasites ou de maladies; [les] conditions écologiques et environnementales pertinentes; et [les] régimes de quarantaine ou autres". Dans l'affaire *CE – Hormones*, le Groupe spécial a décrit l'"évaluation des risques" comme étant "un processus scientifique visant à établir la base scientifique" de la mesure SPS.[1096] L'Organe d'appel croyait comprendre que le Groupe spécial voulait parler d'un "processus caractérisé par une analyse et un examen systématiques rigoureux et objectifs, c'est-à-dire une méthode d'étude et d'analyse des faits et des avis".[1097] La science joue donc un rôle central dans une évaluation des risques. Toutefois, l'Organe d'appel a mis en garde contre l'adoption d'une approche trop étroite de l'évaluation des risques:

> 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.[1098]

528. Comme nous l'avons dit plus haut, l'article 5:1 prescrit que les mesures SPS soient "établies sur la base" d'une évaluation des risques. Cela ne signifie pas que les mesures SPS doivent être "conformes" à l'évaluation des risques. En fait, il faut que "les résultats de l'évaluation des risques

---

[1095] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 180.

[1096] *Ibid*., paragraphe 187 (citant le rapport du Groupe spécial *CE – Hormones (États-Unis)*, paragraphe 8.107 et le rapport du Groupe spécial *CE – Hormones (Canada)*, paragraphe 8.110).

[1097] *Ibid*., paragraphe 187.

[1098] *Ibid*.

justifient suffisamment – c'est-à-dire qu'ils étayent raisonnablement – la mesure SPS en jeu".[1099] Autrement dit, il doit y avoir une "relation logique" entre la mesure SPS et l'évaluation des risques.[1100]

529. De plus, il n'est pas nécessaire que l'évaluation des risques "débouche[] sur une conclusion monolithique qui coïncide avec la conclusion ou l'opinion scientifique qui sous-tend implicitement la mesure SPS", ni qu'elle "fasse état ... du seul point de vue de la majorité de la communauté scientifique intéressée".[1101] Tout en reconnaissant que, dans la plupart des cas, les Membres de l'OMC "[avaient] tendance à fonder leurs mesures législatives et administratives sur l'opinion scientifique "dominante"", l'Organe d'appel a fait observer que, "[d]ans d'autres cas, des gouvernements tout aussi responsables et représentatifs [pouvaient] agir de bonne foi sur la base de ce qui [pouvait] être, à un moment donné, une opinion divergente provenant de sources compétentes et respectées".[1102] L'Organe d'appel a ajouté qu'une approche fondée sur une opinion divergente provenant d'une source compétente et respectée "ne témoign[ait] pas nécessairement de l'absence d'une relation raisonnable entre la mesure SPS et l'évaluation des risques, notamment lorsque le risque en question [pouvait] être mortel et qu'il [était] perçu comme posant une menace évidente et imminente pour la santé et la sécurité publiques".[1103]

530. Il n'est pas nécessaire qu'une mesure SPS soit établie sur la base d'une évaluation des risques effectuée par le Membre de l'OMC qui prend cette mesure. Elle peut être fondée sur une évaluation des risques réalisée par une organisation internationale pertinente ou par un autre Membre de l'OMC.[1104] L'évaluation des risques peut être de nature quantitative ou qualitative.[1105] Néanmoins, l'Organe d'appel a noté que l'"incertitude théorique"[1106] n'était pas le genre de risque qui devait être évalué aux termes de l'article 5:1; en fait, le risque à évaluer doit être un risque "vérifiable".[1107] En outre, l'évaluation des risques doit avoir le degré de spécificité requis. L'évaluation doit avoir "un rapport suffisant"[1108] avec le dommage considéré et l'agent précis pouvant peut-être causer le dommage.[1109]

531. Alors que les Membres de l'OMC ont le droit de prendre des mesures SPS, ils ne sont pas tenus de le faire. L'évaluation des risques peut aboutir à la conclusion selon laquelle il n'y a pas de

---

[1099] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 193.
[1100] *Ibid*.
[1101] *Ibid*., paragraphe 194.
[1102] *Ibid*.
[1103] *Ibid*.
[1104] *Ibid*., paragraphe 190.
[1105] *Ibid*., paragraphe 186.
[1106] *Ibid*.
[1107] *Ibid*.
[1108] *Ibid*., paragraphe 200.
[1109] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 202.

risque vérifiable, auquel cas aucune mesure SPS ne peut être prise. Il se peut aussi qu'un Membre de l'OMC conclue qu'une mesure SPS n'est pas nécessaire eu égard aux risques déterminés dans l'évaluation des risques et au niveau acceptable de protection déterminé par ce Membre.

532. Un rôle prééminent est attribué aux normes internationales dans l'*Accord SPS*, en particulier pour ce qui est de contribuer à l'objectif de promouvoir l'harmonisation des normes sanitaires et phytosanitaires entre les Membres de l'OMC.[1110] À cette fin, les Membres de l'OMC sont encouragés à établir leurs mesures SPS sur la base de normes, directives ou recommandations internationales, dans les cas où il en existe.[1111] Il y a une présomption réfutable selon laquelle les mesures SPS qui sont conformes aux normes, directives ou recommandations internationales sont "nécessaires à la protection de la vie et de la santé des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux, et … [sont] compatibles avec les dispositions pertinentes du présent accord et du GATT de 1994".[1112] Tout en encourageant l'utilisation de normes internationales, l'*Accord SPS* reconnaît le droit des Membres de l'OMC d'introduire ou de maintenir une mesure SPS qui entraîne un niveau de protection plus élevé que celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur ces normes internationales. Dans les cas où un Membre exerce son droit d'adopter une mesure SPS qui entraîne un niveau de protection plus élevé, ce droit est assorti de réserves à savoir que la mesure SPS doit être conforme aux autres dispositions de l'*Accord SPS*[1113], y compris la prescription imposant d'effectuer une évaluation des risques.[1114] Cependant, l'Organe d'appel a constaté que l'adoption d'une mesure SPS qui n'était pas conforme à une norme internationale et qui entraînait un niveau de protection plus élevé ne donnait pas lieu à une charge de la preuve plus lourde au regard de l'*Accord SPS*:

> 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*.[1115] (italique dans l'original)

533. À l'audience, nous avons examiné la relation entre le niveau approprié de protection et l'évaluation des risques. Les Communautés européennes estiment que le niveau approprié de

---

[1110] Voir l'article 3 et le 6ème considérant du préambule de l'*Accord SPS*.
[1111] Article 3:1 de l'*Accord SPS*.
[1112] Article 3:2 de l'*Accord SPS*.
[1113] Article 3:3 de l'*Accord SPS*.
[1114] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 176 et 177.
[1115] *Ibid*., paragraphe 102.

protection peut manifestement être pris en compte dans une évaluation des risques et peut, dans certains cas, figurer dans le mandat et les paramètres donnés aux responsables de l'évaluation des risques. Les États-Unis et le Canada reconnaissent que le niveau acceptable de risque peut parfois jouer un rôle, bien que limité, en ce qui concerne l'évaluation des risques. Ils formulent cependant une mise en garde quant à la nécessité de maintenir l'objectivité du processus d'évaluation des risques et rejettent l'idée que des choix subjectifs de politique générale peuvent jouer un rôle dans l'évaluation des risques. À leur avis, ces choix de politique générale peuvent être pris en compte par un Membre de l'OMC lorsque celui-ci détermine son niveau approprié de risque et choisit la mesure SPS, mais ne devrait pas faire partie du processus d'évaluation des risques, qui doit demeurer une évaluation objective et scientifique.

534. L'évaluation des risques ne peut pas être entièrement dissociée du niveau approprié de protection. Il peut y avoir des circonstances dans lesquelles le niveau approprié de protection choisi par un Membre affecte la portée ou la méthode de l'évaluation des risques. Tel peut être le cas lorsqu'un Membre de l'OMC décide de ne pas adopter une mesure SPS établie sur la base d'une norme internationale parce qu'il cherche à obtenir un niveau de protection plus élevé. En pareil cas, le fait que le Membre de l'OMC a choisi de fixer un niveau de protection plus élevé peut le contraindre à effectuer certains travaux de recherche dans le cadre de son évaluation des risques qui diffèrent des paramètres considérés et des travaux de recherche effectués dans l'évaluation des risques qui est à la base de la norme internationale. Cependant, le niveau de protection choisi ne doit pas affecter la rigueur ou le caractère objectif de l'évaluation des risques, qui doit rester, en substance, un processus dans lequel les effets négatifs possibles sont évalués au moyen de méthodes scientifiques.[1116] De même, quel que soit le niveau de protection qu'un Membre choisit, ce niveau ne prédétermine pas les résultats de l'évaluation des risques. Sinon, le but de la réalisation de l'évaluation des risques serait compromis.[1117]

[1116] Nous rappelons, toutefois, que l'expression "processus scientifique" ne doit pas s'entendre au sens étroit comme se limitant aux questions qui "se prêt[ent] ... à une analyse quantitative au moyen des méthodes de laboratoire empiriques ou expérimentales communément associées aux sciences physiques". En fait, le risque à évaluer comprend 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". (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 187)

[1117] Cela est compatible avec l'opinion de l'Organe d'appel sur la relation entre l'évaluation des risques et la mesure SPS:

> Nous comprenons ce membre de phrase comme impliquant qu'une évaluation des risques ne devrait pas se limiter à un examen de la mesure déjà en place ou ayant la préférence du Membre importateur. En d'autres termes, l'évaluation envisagée au paragraphe 4 de l'Annexe A de l'*Accord SPS* ne devrait pas être faussée par des idées préconçues sur la nature et la teneur de la mesure à prendre; elle ne devrait pas non plus se transformer en

535. Nous croyons comprendre que le Codex établit une distinction entre "évaluation des risques" et "gestion des risques".[1118] La Commission définit la "gestion des risques" comme étant le "[p]rocessus, *distinct de l'évaluation des risques*, consistant à mettre en balance les différentes politiques possibles ... en tenant compte de l'évaluation des risques et d'autres facteurs ayant une importance pour la protection de la santé des consommateurs et la promotion de pratiques commerciales loyales et, au besoin, à choisir les mesures de prévention et de contrôle appropriées".[1119] Dans l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel a noté que l'*Accord SPS* ne mentionnait pas le concept de "gestion des risques" et il a rejeté l'interprétation restrictive donnée par le Groupe spécial de l'"évaluation des risques" sur la base de cette distinction.[1120] L'Organe d'appel n'a pas clairement indiqué les facteurs qui pouvaient être pris en considération dans une "évaluation des risques" au regard de l'*Accord SPS*, mais il a estimé que la liste des facteurs figurant à l'article 5:2 n'était pas une liste exhaustive et, en particulier, qu'une utilisation abusive ou impropre et des difficultés de contrôle dans l'administration d'hormones pouvaient être prises en considération dans le contexte d'une évaluation des risques.[1121]

536. Avant de passer à l'examen des allégations des Communautés européennes, nous résumons brièvement quelques-uns des faits pertinents de la présente affaire. Nous notons que le Codex a adopté une norme internationale pour l'œstradiol-17β sur la base d'évaluations effectuées par le JECFA.[1122] Les Communautés européennes affirment qu'elles ont déterminé un niveau de protection plus élevé que celui qui serait obtenu avec la norme du Codex. Selon elles, leur niveau de protection correspond à "aucun risque (évitable), c'est-à-dire un niveau de protection qui ne permet aucun risque additionnel non nécessaire résultant de l'exposition à des substances chimiques génotoxiques devant être ajoutées intentionnellement aux produits alimentaires".[1123] Les Communautés européennes notent aussi qu'elles ont effectué une évaluation des risques pour la viande provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes. Cette évaluation des risques est constituée par les Avis de 1999, 2000 et 2002, étayés par 17 études effectuées entre 1998 et 2001. Les Communautés

---

> une démarche conçue spécialement et menée en vue de justifier des décisions *a posteriori*.

(Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 208)

[1118] Commission du Codex Alimentarius, Manuel de procédure, 15ème édition, page 47. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.515 et le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.487.

[1119] Commission du Codex Alimentarius, Manuel de procédure, 15ème édition, page 47. (pas d'italique dans l'original)

[1120] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 181.

[1121] *Ibid*., paragraphes 187 et 206.

[1122] Voir *supra*, la note de bas de page 933.

[1123] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.607; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.585 (faisant référence aux réponses des Communautés européennes aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, rapports du Groupe spécial, annexe C-1, paragraphe 69). Voir aussi l'Avis de 1999, Section I.2.

européennes expliquent aussi que leur mesure SPS – à savoir l'interdiction d'importation et de commercialisation appliquée conformément à la Directive 2003/74/CE – a été prise compte tenu du niveau de protection plus élevé qu'elles avaient déterminé pour elles-mêmes et est dûment établie sur la base de leur évaluation des risques.[1124]

2. Interprétation et application par le Groupe spécial de l'article 5:1 et 5:2 de l'*Accord SPS*

537. Nous examinons, tout d'abord, l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en adoptant "une interprétation extrêmement étroite et donc erronée de l'article 5:1 et n'a pas pris en compte le chevauchement partiel de l'évaluation des risques et de la gestion des risques dans l'*Accord SPS*".[1125] Les Communautés européennes font valoir que l'interprétation restrictive donnée par le Groupe spécial de l'évaluation des risques l'a amené à exclure à tort du champ de son analyse au titre de l'article 5:1 des éléments de preuve concernant l'utilisation impropre ou abusive et les difficultés de contrôle dans l'administration d'hormones aux bovins à des fins anabolisantes.

538. Nous commençons par examiner la façon dont le Groupe spécial comprend l'interprétation donnée par l'Organe d'appel de l'article 5:1 dans l'affaire *CE – Hormones* et, en particulier, son analyse de la pertinence des facteurs de gestion des risques aux fins d'une évaluation des risques au sens de l'Annexe A et de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Le Groupe spécial, en l'espèce, a interprété la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones* comme suit:

> Bien que l'Organe d'appel ait désapprouvé la distinction établie par le Groupe spécial initial entre "évaluation des risques" et "gestion des risques" parce qu'elle n'avait aucune base dans le texte de l'Accord, le présent Groupe spécial ne trouve aucune indication de l'Organe d'appel confirmant que ce que les Communautés européennes décrivent comme étant une gestion des risques relève de la définition d'une évaluation des risques énoncée à l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*. En fait, l'Organe d'appel a souligné qu'il n'était fait mention que d'*évaluation des risques* à l'article 5 et à l'Annexe A et que l'expression *gestion des risques* ne figurait ni à l'article 5 ni dans aucune autre disposition de l'*Accord SPS*.
>
> Le Groupe spécial pense, comme l'Organe d'appel, que son rôle en tant qu'interprète du traité consiste à "lire et interpréter 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". Le Groupe spécial note que l'Organe d'appel a constaté qu'une évaluation des risques pouvait

[1124] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.390; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.387.
[1125] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 308.

> tenir compte de "questions qui ne se prêtaient pas à une analyse quantitative au moyen des méthodes de laboratoire empiriques ou expérimentales communément associées aux sciences physiques". Toutefois, il constate que ni cette constatation, ni le texte de l'Accord n'incluent dans la définition d'une évaluation des risques les notions présentées par les Communautés européennes comme constituant une "gestion des risques".[1126] (note de bas de page omise)

539. Le Groupe spécial a donc déclaré qu'il demanderait aux experts si les Avis du CSMVSP identifiaient le potentiel d'effets négatifs sur la santé des personnes des résidus d'œstradiol-17β présents dans la viande de bovins traités à cette hormone lorsque celle-ci était administrée conformément aux bonnes pratiques vétérinaires.[1127]

540. Au stade du réexamen intérimaire, les Communautés européennes ont affirmé que le Groupe spécial avait donné une "interprétation erronée" de ce que l'Organe d'appel avait dit dans l'affaire *CE – Hormones*.[1128] En réponse, le Groupe spécial a donné l'explication suivante:

> Dans le différend initial *CE – Hormones*, l'Organe d'appel a désapprouvé le recours par le Groupe spécial à la distinction entre "évaluation des risques" et "gestion des risques" parce qu'elle n'avait pas de fondement textuel. Toutefois, cela ne signifiait pas que l'Organe d'appel souscrivait à une interprétation de l'article 5:1 ou de l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS* qui incluait une étape de gestion des risques. En fait, il a souligné que l'expression "gestion des risques" ne figurait pas dans l'article 5 ni dans aucune autre disposition de l'*Accord SPS*. En conséquence, le Groupe spécial ne trouve aucune base justifiant l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle l'Organe d'appel "a confirmé qu'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 comprenait une étape de gestion des risques qui devait être menée par l'autorité de réglementation et non par les organes scientifiques".[1129] (note de bas de page omise)

[1126] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.519 et 7.520; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.491 et 7.492.

[1127] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.521; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.493.

[1128] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.97; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.89.

[1129] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.99; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.91. Le Groupe spécial a ajouté ce qui suit:

> Le Groupe spécial ne trouve rien dans les textes de l'article 5:1 et de l'Annexe A.4 qui étaye l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle une évaluation des risques au sens de l'*Accord SPS* inclut le fait de "mettre en balance les différentes politiques possibles compte tenu des résultats de l'évaluation des risques et, au besoin, choisir et mettre en œuvre les mesures de contrôle appropriées, y compris les mesures réglementaires". Ce que les Communautés européennes semblent décrire c'est la manière dont un gouvernement choisit la mesure SPS appropriée sur la base d'une

541. Il nous semble difficile de concilier l'interprétation par le Groupe spécial de l'affaire *CE – Hormones* et ce que l'Organe d'appel a dit dans le rapport en question. Comme nous l'avons noté plus haut, dans ladite affaire, l'Organe d'appel a rejeté la distinction rigide établie par le Groupe spécial entre "évaluation des risques" et "gestion des risques", en donnant l'explication ci-après:

> 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.[1130]

Plus loin dans le même rapport, l'Organe d'appel a réaffirmé son opinion selon laquelle "la notion de "gestion des risques" n'[était] mentionnée dans aucune disposition de l'*Accord SPS* et, en tant que telle, ne [pouvait] pas être invoquée à l'appui d'une interprétation plus *restrictive* de "l'évaluation des risques" que ne le justifi[aient] les termes réels de l'article 5:2, de l'article 8 et de l'Annexe C de l'*Accord SPS*".[1131]

542. En conséquence, selon nous, l'interprétation par le Groupe spécial de l'"évaluation des risques" a abouti à la même "notion restrictive d'évaluation des risques"[1132] que l'Organe d'appel a jugée erronée dans l'affaire *CE – Hormones*. Le Groupe spécial a cherché en l'espèce à réécrire le rapport de l'Organe d'appel sur l'affaire *CE – Hormones* et à rétablir la distinction rigide entre

---

> évaluation des risques. Le Groupe spécial ne constate pas que cela est envisagé dans les textes de l'article 5:1 et de l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*.

(Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.102; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.94. (note de bas de page omise)) De même, le Groupe spécial n'a pas examiné, dans son analyse au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, les éléments de preuve concernant l'utilisation impropre ou abusive dans l'administration d'hormones. Il a tenu le raisonnement suivant:

> ... [L]'article 5:7 est applicable quand les preuves scientifiques pertinentes ne sont pas suffisantes pour qu'une évaluation des risques soit effectuée conformément à l'article 5:1. Le point de savoir s'il existe ou non des cas d'utilisation impropre ou abusive en ce qui concerne l'administration des hormones n'est pas en tant que telle une question scientifique de nature à rendre probablement impossible une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et de l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*.

(Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.603; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.578)

[1130] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 181.

[1131] *Ibid*., paragraphe 206. (italique ajouté) L'Organe d'appel a estimé que le libellé de l'article 5:2 ("procédés et méthodes de production pertinents; ... méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'essai pertinentes"), de l'article 8 et de l'Annexe C ("procédures de contrôle, d'inspection et d'homologation") "[était] amplement suffisant pour autoriser la prise en compte des risques découlant de l'inobservation des bonnes pratiques vétérinaires dans l'administration des hormones à des fins anabolisantes ainsi que des risques découlant des problèmes de contrôle, d'inspection et de mise en œuvre des bonnes pratiques vétérinaires". (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 205)

[1132] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 181.

"évaluation des risques" et "gestion des risques" que l'Organe d'appel avait rejetée dans l'affaire en question.

543. Nous avons exposé plus haut notre interprétation de la constatation formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones* en ce qui concerne la distinction entre "évaluation des risques" et "gestion des risques". Nous passons maintenant à l'argument des Communautés européennes selon lequel la distinction établie par le Groupe spécial entre "évaluation des risques" et "gestion des risques" conduisait à exclure certains facteurs de l'analyse effectuée par le Groupe spécial au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. En particulier, les Communautés européennes affirment que le Groupe spécial a indûment exclu les éléments de preuve concernant l'utilisation impropre ou abusive et les difficultés de contrôle dans l'administration d'hormones aux bovins à des fins anabolisantes.[1133]

544. La question de la pertinence des risques en relation avec l'utilisation abusive ou impropre dans l'administration d'hormones a aussi été examinée dans l'affaire *CE – Hormones*. Dans ladite affaire, l'Organe d'appel a noté que "[c]ertains 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 prêt[aient] pas nécessairement ni entièrement à une investigation faisant appel à des méthodes de laboratoire comme celles qui [étaient] utilisées, par exemple, en biochimie ou en pharmacologie" et que "rien n'indiqu[ait] que l'énumération d'éléments qui [pouvaient] être pris en considération dans l'évaluation des risques prévue à l'article 5:2 se voulait exhaustive".[1134] Il a ensuite spécifiquement examiné si les risques liés à une utilisation impropre ou abusive dans l'administration des hormones pouvaient être considérés comme faisant partie de l'"évaluation des risques":

> Lorsque la condition de l'observation des bonnes pratiques vétérinaires (qui est en grande partie la même que celle qui s'applique aux normes, directives et recommandations du Codex en ce qui concerne l'utilisation des cinq hormones à des fins anabolisantes) n'est *pas* remplie, la déduction logique est que l'utilisation de ces hormones à des fins anabolisantes peut être ou ne pas être "sans danger". L'*Accord SPS* exige l'évaluation des effets négatifs que pourrait avoir sur la santé des personnes la présence de contaminants et de toxines dans les produits alimentaires. Nous estimons que l'objet et le but de l'*Accord SPS* justifient l'examen et l'évaluation de tous ces risques pour la santé des personnes, quelle que puisse être leur origine précise et immédiate. Nous ne voulons pas dire par là que les risques découlant

[1133] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 325. À l'audience, les Communautés européennes ont confirmé que leur appel était uniquement axé sur l'utilisation impropre et abusive dans l'administration d'hormones, et qu'elles n'alléguaient pas que le Groupe spécial avait exclu de manière erronée d'autres facteurs sur la base de sa distinction générale entre "évaluation des risques" et "gestion des risques".

[1134] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 187.

> d'abus potentiels dans l'administration des substances contrôlées et de problèmes de contrôle doivent être ou devraient être dans chaque cas évalués par les responsables de l'évaluation des risques. Lorsque des risques de ce type surviennent effectivement, les responsables de l'évaluation des risques peuvent les examiner et les évaluer. De toute évidence, la nécessité ou l'opportunité de l'examen et de l'évaluation de ces risques devrait être considérée au cas par cas. Ce qui, à notre avis, est une erreur de droit fondamentale c'est d'exclure, *a priori*, l'un quelconque de ces risques du champ d'application de l'article 5:1 et 2. Nous n'approuvons pas l'idée du Groupe spécial selon laquelle l'exclusion des risques résultant d'un abus potentiel conjugué à des difficultés de contrôle est justifiée par la distinction faite entre "l'évaluation des risques" et "la gestion des risques". Comme nous l'avons indiqué précédemment, la notion de "gestion des risques" n'est mentionnée dans aucune disposition de l'*Accord SPS* et, en tant que telle, ne peut pas être invoquée à l'appui d'une interprétation plus restrictive de "l'évaluation des risques" que ne le justifient les termes réels de l'article 5:2, de l'article 8 et de l'Annexe C de l'*Accord SPS*.[1135] (italique dans l'original, note de bas de page omise)

545. Ainsi, les risques découlant d'une utilisation abusive ou impropre dans l'administration d'hormones peuvent à bon droit être considérés comme faisant partie d'une évaluation des risques. Dans les cas où un Membre de l'OMC a pris en compte ces risques, ceux-ci doivent être pris en considération par un groupe spécial qui examine l'évaluation des risques faite par ce Membre. Laisser entendre que ces risques ne peuvent pas faire partie d'une évaluation des risques constituerait une erreur de droit.

546. Au stade du réexamen intérimaire, le Groupe spécial a rejeté la pertinence des éléments de preuve concernant l'utilisation impropre ou abusive dans l'administration d'hormones au regard de l'article 5:1 pour les raisons suivantes[1136]:

> Le Groupe spécial partage l'avis des Communautés européennes selon lequel la question de l'utilisation impropre et abusive en ce qui concerne l'administration des hormones peut s'appliquer aux six hormones en cause et qu'il s'agit d'un élément qui peut être pris en compte dans une évaluation des risques, comme l'énonce l'article 5:2 de l'*Accord SPS* et comme l'a confirmé l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones*. Toutefois, le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire

[1135] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 206.

[1136] Au stade du réexamen intérimaire, les Communautés européennes ont reproché au Groupe spécial de faire référence à l'utilisation impropre ou abusive uniquement dans l'analyse du point de savoir si elles avaient pris en compte les facteurs énumérés à l'article 5:2, que le Groupe spécial avait examinés à la demande des États-Unis. Les Communautés européennes ont affirmé "que l'examen par le Groupe spécial de l'utilisation impropre et abusive potentielle en ce qui concerne l'administration des hormones ne figur[ait] pas au bon endroit dans la mesure où il s'agi[ssait] d'un aspect de l'évaluation des risques, au sens de l'article 5:1 à 5:3 de l'*Accord SPS*, qui s'appliqu[ait] à tous les risques potentiels identifiés et à l'ensemble des six hormones". (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.164; et rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.154)

> d'examiner cette question dans la section relative à la conformité avec l'article 5:1 de l'interdiction définitive de l'œstradiol-17β, dans la mesure où la question de savoir s'il y avait utilisation impropre ou abusive en ce qui concerne l'administration des hormones n'avait pas d'incidence sur les questions examinées par le Groupe spécial au titre de l'article 5:1. En effet, la question de l'utilisation impropre ou abusive en ce qui concerne l'administration des hormones est pertinente dans la mesure où elle peut conduire à des concentrations de résidus hormonaux dans la viande et les produits carnés supérieures à ce qu'elles seraient si les bonnes pratiques vétérinaires étaient appliquées. Comme il est indiqué dans l'Avis de 1999, c'est un aspect de l'évaluation de l'exposition. En l'espèce, le Groupe spécial a constaté que les Communautés européennes n'avaient pas évalué spécifiquement la possibilité que [les] effet[s] négatif[s] qu'elles avaient identifié[s] dans leur évaluation des risques naisse[nt], provienne[nt] ou découle[nt] de la consommation de viande ou de produits carnés contenant des résidus vétérinaires d'œstradiol-17β par suite du traitement des bovins à cette hormone à des fins anabolisantes. En conséquence, la question de savoir si les concentrations de résidus hormonaux présents dans la viande et les produits carnés pouvaient être plus élevées du fait d'une utilisation abusive ou impropre n'avait pas besoin d'être examinée. Le Groupe spécial ne juge pas nécessaire de déplacer cette section vers une autre partie de ses constatations.[1137] (note de bas de page omise)

547. Les États-Unis et le Canada considèrent que cette affirmation montre que le Groupe spécial a bien examiné les arguments des Communautés européennes concernant l'utilisation impropre ou abusive.[1138] Nous notons que, dans cette déclaration, le Groupe spécial reconnaît que ces risques sont "un élément qui peut être pris en compte dans une évaluation des risques, comme l'énonce l'article 5:2 de l'*Accord SPS* et comme l'a confirmé l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones*". Bien que le Groupe spécial ne semble pas rejeter *a priori* la pertinence des risques potentiels d'utilisation impropre ou abusive, il affirme ensuite qu'il n'était pas nécessaire de traiter cette question dans son analyse, dans la mesure où elle n'avait pas d'incidence sur les questions qu'il examinait au titre de l'article 5:1. Or quelques-uns des experts scientifiques consultés par le Groupe spécial ont indiqué qu'il était probable que les risques découlant des résidus d'œstradiol-17β dans la viande de bovins s'accroîtraient dans les cas où les bonnes pratiques vétérinaires dans l'administration de cette hormone n'étaient pas suivies. En effet, ces experts sont convenus que leurs conclusions concernant les risques posés par l'œstradiol-17β étaient fondées sur l'hypothèse que les bonnes pratiques vétérinaires étaient suivies. En conséquence, l'utilisation abusive ou impropre dans l'administration d'œstradiol-17β a une incidence sur les risques particuliers évalués par les Communautés européennes. La conclusion du

[1137] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.164; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.154.

[1138] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 54; et réponse du Canada aux questions posées à l'audience.

Groupe spécial était donc prématurée car le Groupe spécial n'aurait pas pu décider si les Communautés européennes n'avaient pas évalué spécifiquement les effets négatifs possibles des résidus d'œstradiol-17β dans la viande avant d'examiner les éléments de preuve concernant l'utilisation abusive ou impropre. Le rejet sommaire par le Groupe spécial de la pertinence des éléments de preuve concernant l'utilisation impropre ou abusive au stade du réexamen intérimaire donne l'impression d'une rationalisation *ex post* d'une décision prise antérieurement d'exclure ces risques de l'examen.

548. Les risques d'utilisation abusive ou impropre des hormones en cause ont été examinés par les Communautés européennes dans le cadre de leur évaluation des risques. L'Avis de 1999 analyse les risques découlant d'implants mal placés et de la consommation de viande aux points d'implantation, d'un emploi des hormones non conforme à la notice d'utilisation (par exemple dans les animaux pour lesquels l'utilisation d'implants ou de prémélanges dans l'alimentation n'est pas approuvée), les utilisations possibles de préparations pharmaceutiques non autorisées, et de risques secondaires liés aux résidus d'autres médicaments.[1139] L'Avis de 1999 conclut comme suit:

> Il faut noter que les implants mal placés et les médicaments provenant du marché noir comportent le risque que des concentrations extrêmement élevées de résidus d'hormones demeurent dans les tissus comestibles d'animaux. En outre, il faut noter que l'utilisation actuelle d'hormones anabolisantes et de médicaments vétérinaires accroît la prévalence de résidus indésirables dans les tissus comestibles de bovins.[1140]

549. L'Avis de 2002 traite aussi la question des risques d'utilisation abusive ou impropre.[1141] Il fait référence à une étude qui simulait l'inobservation des bonnes pratiques vétérinaires et à deux études relatives au MGA. L'Avis de 2002 conclut comme suit:

> ... ces expériences identifient clairement le risque d'exposition excessif des consommateurs à des résidus provenant d'implants mal placés ou employés sans que la notice d'utilisation soit respectée et de dosages inappropriés. Dans ces cas, les concentrations d'œstradiol et de ses métabolites dans les muscles, la graisse, le foie et les reins de bovins traités aux hormones risquent d'être de deux fois à plusieurs centaines de fois plus élevées que dans le cas de la viande provenant

[1139] Avis de 1999, pages 30 à 32.
[1140] *Ibid*., page 32.
[1141] Avis de 2002, pages 11 et 12. L'Avis de 2002 conclut aussi que "l'application du [MGA] en concentrations dépassant les doses autorisées d'un facteur de trois entraînerait une violation des niveaux de tolérance tels qu'ils sont proposés par la FDA des États-Unis". (Avis de 2002, page 11) De même, il y est constaté que "[l]es calculs de modèles indiquaient que, selon la dose totale implantée effective, le traitement de ces points d'injection pouvait contaminer des tonnes de viande (hachée) ou de produits carnés avec des concentrations d'hormones contraires aux niveaux de DJA/LMR tels qu'ils étaient proposés par le JECFA et d'autres organismes réglementaires". (*Ibid*., page 11)

> d'animaux non traités. Le niveau d'augmentation dépend du traitement et de la concentration effective d'hormones dans les implants utilisés.[1142]

550. Dans ses consultations avec les experts scientifiques, le Groupe spécial a examiné la pertinence d'une inobservation des bonnes pratiques vétérinaires. Il a demandé aux experts si le fait que l'œstradiol-17β avait été identifié comme étant un agent cancérogène pour l'homme signifiait que ce composé était susceptible d'exercer des effets indésirables sur la santé humaine lorsqu'il était consommé dans la viande d'animaux traitée aux hormones à des fins anabolisantes. Il a aussi demandé aux experts si leur réponse dépendait du fait que les bonnes pratiques vétérinaires étaient respectées.[1143] M. Guttenplan a répondu comme suit:

> Si l'on estime que l'expression "susceptible de" implique une possibilité, alors on ne peut exclure les effets indésirables. Ceux-ci sont toutefois improbables si les bonnes pratiques vétérinaires sont respectées. Si elles ne le sont pas, la possibilité d'effets indésirables peut être considérable.[1144]

En réponse à une autre question posée par le Groupe spécial sur ce sujet, M. De Brabander a reconnu qu'"[u]ne administration incorrecte ou un mauvais placement des implants [pouvaient] être dangereux pour la santé des personnes".[1145]

551. Les Communautés européennes ont aussi présenté au Groupe spécial les rapports finals de deux missions effectuées aux États-Unis et au Canada en vue d'évaluer leurs procédures de contrôle.[1146] Le Groupe spécial a demandé aux experts scientifiques si cet élément de preuve

---

[1142] Avis de 2002, pages 11 et 12.

[1143] Rapports du Groupe spécial, annexe D, page D-29, question n° 15.

[1144] *Ibid*., paragraphe 155. M. Cogliano n'était pas de cet avis. Selon lui, la "réponse ne dépend pas du fait que les bonnes pratiques vétérinaires aient été respectées. Elle dépend de la présence de l'hormone dans la viande consommée par la population". (*Ibid.*, paragraphe 154)

[1145] Rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 393. M. Boobis a aussi reconnu les dangers potentiels découlant d'une utilisation abusive ou impropre, même si sa réponse était nuancée:

> À mon avis, les dangers potentiels découlant de l'utilisation en grande quantité des six hormones en cause sont ceux qui dépendent de leur activité endocrine, et ils comprennent le cancer dans les tissus sensibles aux hormones. Toutefois, j'insiste sur le fait qu'il s'agit là des dangers potentiels que présentent ces substances. Le risque potentiel, c'est-à-dire la probabilité que des effets se produisent, dépend de plusieurs facteurs dont, notamment, l'intensité et la durée de l'exposition, ainsi que le stade du cycle de vie de l'individu exposé. Compte tenu de la fourchette d'expositions à laquelle on peut s'attendre du fait de détournements ou d'abus d'utilisation, les risques sont vraisemblablement très faibles (voir la question n° 62).

(Rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 392)

[1146] Voir le rapport final d'une mission effectuée aux États-Unis du 19 au 30 juin 2000 en vue d'examiner les systèmes mis en place pour l'approbation, le contrôle et la supervision des entrepôts frigorifiques et la certification de viande fraîche et de produits carnés, DG(Sanco)/1176/2000-MR Final, et le rapport final

"met[tait] en doute l'éventuelle applicabilité des normes du Codex aux importations de viande de bovins traités aux hormones en provenance de ces pays".[1147] M. De Brabander est convenu que cet élément de preuve était pertinent:

> La documentation présentée par les Communautés européennes au sujet du détournement ou de l'abus d'utilisation des hormones en cause aux États-Unis et au Canada met effectivement en doute l'éventuelle applicabilité des normes du Codex aux importations de viande de bovins traités aux hormones en provenance de ces pays.[1148]

552. Comme il a été dit plus haut, l'Organe d'appel a reconnu dans l'affaire *CE – Hormones* la pertinence de l'utilisation abusive ou impropre dans l'administration des hormones en cause. Il a fait observer que "[l]orsque la condition de l'observation des bonnes pratiques vétérinaires (qui [était] en grande partie la même que celle qui s'appliqu[ait] aux normes, directives et recommandations du Codex en ce qui concerne l'utilisation des cinq hormones à des fins anabolisantes) n'[était] *pas* remplie, la déduction logique [était] que l'utilisation de ces hormones à des fins anabolisantes [pouvait] être ou ne pas être "sans danger"".[1149]

553. Le Groupe spécial n'a pas examiné dans son analyse au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS* les éléments de preuve concernant l'utilisation impropre ou abusive mentionnés dans les Avis de 1999 et 2002. Il n'a pas non plus examiné le témoignage des experts scientifiques qui reconnaissaient la pertinence de ces éléments de preuve et les effets négatifs potentiels de l'utilisation impropre ou abusive dans l'administration des hormones. Le Groupe spécial a rejeté sommairement la pertinence des éléments de preuve concernant l'utilisation impropre ou abusive, en déclarant qu'ils se rapportaient à l'évaluation de l'exposition et en ajoutant qu'il n'était pas nécessaire de les examiner étant donné la constatation selon laquelle les Communautés européennes n'avaient pas évalué *spécifiquement* la possibilité que des effets négatifs découlent de la consommation de viande provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes. Nous reconnaissons que l'Avis de 1999 contient un examen des risques d'utilisation impropre ou abusive dans la section intitulée "Considérations sur l'exposition résultant d'une utilisation impropre".[1150] Après l'examen des éléments de preuve concernant l'utilisation impropre et abusive, il est dit dans l'Avis de 2002 que "ces données doivent être prises en

---

d'une mission effectuée au Canada du 19 au 29 septembre 2000 en vue d'évaluer le contrôle des résidus dans les animaux vivants et les produits d'origine animale, DG(Sanco)/1188/2000-MR Final (pièces EC-67 et EC-68 communiquées par les Communautés européennes au Groupe spécial).

[1147] Rapports du Groupe spécial, annexe D, page D-94, question n° 51.

[1148] *Ibid*., paragraphe 403.

[1149] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 206. (italique dans l'original; note de bas de page omise)

[1150] Avis de 2002, page 30.

considération dans toute procédure d'évaluation quantitative de l'exposition".[1151] Or cela ne peut pas justifier le fait que le Groupe spécial n'a pas examiné les éléments de preuve concernant l'utilisation impropre ou abusive. Les Communautés européennes ont clairement indiqué que les risques d'utilisation abusive ou impropre étaient une considération pertinente dans leur évaluation des risques. Cela est confirmé par les Avis de 1999 et de 2002. Au moins deux des experts scientifiques consultés par le Groupe spécial ont reconnu que l'utilisation impropre ou abusive dans l'administration des hormones pouvait provoquer des effets négatifs. Le Groupe spécial avait le devoir d'examiner ces éléments de preuve et l'analyse qui en avait été donnée dans les Avis du CSMVSP. En rejetant sommairement comme il l'a fait les éléments de preuve concernant l'utilisation impropre ou abusive dans l'administration des hormones et les conclusions qui en étaient tirées dans les Avis du CSMVSP, le Groupe spécial a appliqué d'une manière incorrecte l'article 5:1 et la définition de l'expression "évaluation des risques" figurant à l'Annexe A de l'*Accord SPS*, telle qu'elle a été interprétée par l'Organe d'appel.

554. Les États-Unis et le Canada estiment qu'il n'y a pas d'incitations économiques à l'inobservation des bonnes pratiques vétérinaires, par exemple, par l'administration de doses plus élevées d'hormones aux bovins.[1152] C'est un élément que le Groupe spécial aurait pu examiner, mais il ne l'a pas fait. Cela ne peut donc pas justifier la manière inappropriée dont le Groupe spécial a traité cette question.

555. En conséquence, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 5:1 de l'*Accord SPS* en relation avec les risques d'utilisation impropre et abusive dans l'administration d'hormones aux bovins à des fins anabolisantes.

3. Prescription en matière de spécificité appliquée par le Groupe spécial

556. Les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'elles avaient agi d'une manière incompatible avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS* en n'évaluant pas spécifiquement les risques découlant de résidus d'œstradiol-17β dans la viande provenant de bovins traités à cette hormone à des fins anabolisantes. Elles font valoir qu'"à aucun moment le[ ] Groupe[ ] spécia[l] n'[a] correctement indiqué ce que l'Organe d'appel avait jugé déficient dans les évaluations des risques effectuées aux fins de la Directive 96/22/CE dans le différend initial concernant les hormones".[1153]

[1151] Avis de 2002, page 12.

[1152] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 87; et réponses des États-Unis aux questions posées à l'audience.

[1153] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 341.

557. Se fondant sur les constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones*, le Groupe spécial a fait observer qu'"une évaluation des risques dans ce cas exigeait non pas une évaluation générale du potentiel cancérogène de catégories entières d'hormones, mais qu'elle devrait plutôt comprendre un examen des résidus de ces hormones présents dans la viande provenant de bovins auxquels les hormones avaient été administrées à des fins anabolisantes".[1154] Il a aussi pris note de la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Pommes* selon laquelle "une évaluation des risques devrait faire référence en général au dommage considéré ainsi qu'à l'agent précis pouvant peut-être causer le dommage"[1155] et de son explication selon laquelle "une évaluation des risques doit plutôt associer la possibilité d'effets négatifs à un antécédent ou à une cause".[1156] Il a conclu comme suit:

> [L]es Communautés européennes étaient tenues d'évaluer la possibilité que l'effet négatif identifié naisse, provienne ou découle de la présence de résidus d'œstradiol-17β dans la viande ou les produits carnés par suite du traitement des bovins à cette hormone à des fins anabolisantes.[1157]

558. Les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial a indûment exigé la démonstration d'effets *réels* alors que l'Organe d'appel avait exigé simplement la démonstration de la *possibilité d'effets négatifs*.[1158] L'allégation des Communautés européennes est dénuée de fondement. Dans la déclaration citée ci-dessus, le Groupe spécial a mis l'accent sur la *possibilité* que des effets négatifs découlent de la consommation de viande provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β. Le critère énoncé par le Groupe spécial est compatible avec la définition de l'expression "évaluation des risques" figurant au paragraphe 4 de l'Annexe A de l'*Accord SPS* et avec l'interprétation élaborée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones*. Dans ledit différend, les Communautés européennes ont présenté un certain nombre d'études scientifiques et d'avis de divers scientifiques indiquant que les hormones en cause dans l'affaire en question avaient un "potentiel cancérogène".[1159] Or l'Organe d'appel a constaté que ces études ne satisfaisaient pas aux prescriptions du paragraphe 4 de l'Annexe A de l'*Accord SPS* pour la raison suivante:

[1154] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.511; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.483 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 200).

[1155] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.512; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.484 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 202).

[1156] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.512; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.484 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, note de bas de page 372 relative au paragraphe 202).

[1157] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.513; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.485.

[1158] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 261.

[1159] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 199.

> Les Monographies de 1987 du CIRC et les articles et avis de divers scientifiques présentés par les Communautés européennes constituent des études générales qui attestent effectivement l'existence d'un risque général de cancer; mais elles ne mettent pas en évidence et n'étudient pas le type particulier de risque dont il s'agit en l'occurrence – le potentiel cancérogène ou génotoxique des résidus de ces hormones présents dans la viande provenant de bovins auxquels les hormones ont été administrées à des fins anabolisantes – comme l'exige le paragraphe 4 de l'Annexe A de l'*Accord SPS*. Ces études générales sont, en d'autres termes, intéressantes mais il semble qu'elles n'ont pas un rapport suffisant avec l'affaire à l'étude.[1160]

559. Suivant la définition de l'évaluation des risques qui figure au paragraphe 4 de l'Annexe A, telle qu'elle a été interprétée par l'Organe d'appel, les Communautés européennes étaient tenues de procéder à une évaluation des risques axée sur le risque spécifique en cause. Le risque particulier évalué par les Communautés européennes en l'espèce était le potentiel d'effets neurobiologiques, sur la croissance, sur la reproduction et immunologiques ainsi que d'effets immunotoxiques, génotoxiques et cancérogènes[1161] découlant de résidus d'œstradiol-17β présents dans la viande provenant de bovins auxquels cette hormone avait été administrée à des fins anabolisantes. Bien que les Communautés européennes fassent valoir à juste titre qu'elles n'étaient pas tenues de démontrer que ces effets négatifs sur la santé se produiraient réellement, elles étaient néanmoins tenues de démontrer que ces effets négatifs pourraient découler de la présence de résidus d'œstradiol-17β dans la viande provenant de bovins traités. À notre avis, c'est ce que le Groupe spécial a demandé lorsqu'il a examiné la question de savoir si les Communautés européennes avaient "évalu[é] la possibilité que l'effet négatif identifié ... découle de la présence de résidus d'œstradiol-17β dans la viande ou les produits carnés par suite du traitement des bovins à cette hormone à des fins anabolisantes".[1162]

560. Les Communautés européennes font aussi valoir que le Groupe spécial a fait erreur en exigeant une démonstration de l'existence d'un "lien de causalité directe", qui, selon elles, constitue "une interprétation très étroite" par le Groupe spécial de la définition de l'évaluation des risques figurant au paragraphe 4 de l'Annexe A.[1163]

561. L'Organe d'appel a donné dans l'affaire *Japon – Pommes* l'explication suivante:

[1160] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 200.

[1161] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.508; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.480 (faisant référence à l'Avis de 1999, page 72).

[1162] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.513; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.485.

[1163] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 260.

> En fait, nous estimons que, d'une façon générale, le "risque" ne peut pas habituellement être compris seulement comme étant lié à la maladie ou aux effets négatifs qui peuvent en résulter. Une évaluation des risques doit plutôt associer la possibilité d'effets négatifs à un antécédent ou à une cause. Par exemple, la référence abstraite au "risque de cancer" n'a pas de signification, en elle-même et à elle seule, dans le cadre de l'*Accord SPS*; mais si l'on fait référence au "risque de cancer résultant du tabagisme", le risque particulier prend une dimension concrète.[1164]

562. Le risque particulier évalué par les Communautés européennes est la possibilité d'effets négatifs sur la santé découlant de la consommation de résidus d'œstradiol-17β dans la viande d'animaux traités à cette hormone à des fins anabolisantes. Dans l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel a exigé l'évaluation du "potentiel cancérogène ou génotoxique des résidus [des] hormones"[1165] en cause présents dans la viande provenant de bovins traités. En l'espèce, les Communautés européennes devaient évaluer s'il existait un rapport de causalité entre la consommation de viande provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β et la possibilité d'effets négatifs sur la santé. Cela ne signifie pas qu'elles soient tenues d'établir l'existence d'une relation de causalité directe entre la possibilité d'effets négatifs sur la santé et les résidus d'œstradiol-17β dans la viande bovine. Pour satisfaire aux prescriptions de l'article 5:1 et de l'Annexe A de l'*Accord SPS*, il suffisait que les Communautés européennes démontrent que l'exposition additionnelle de l'homme aux résidus d'œstradiol-17β dans la viande provenant de bovins traités était l'un des facteurs contribuant aux effets négatifs possibles sur la santé. Les Communautés européennes n'étaient pas tenues de dissocier la contribution provenant de résidus d'œstradiol-17β dans la viande de bovins traités aux hormones à des fins anabolisantes des contributions dues à d'autres sources.[1166] Dans les cas où des facteurs multiples peuvent contribuer à un risque particulier, le responsable de l'évaluation des risques n'est pas tenu de différencier la contribution individuelle de chaque facteur. L'article 5:1 prescrit que les mesures SPS soient établies sur la base d'une évaluation des risques "selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances", ce qui donne à penser que la recherche scientifique effectuée dans le cadre d'une évaluation des risques doit prendre dûment en compte les difficultés méthodologiques particulières posées par la nature et les caractéristiques de la substance et du risque particuliers qu'il s'agit d'évaluer. Toutefois, cela ne dispense pas le responsable de l'évaluation des risques d'évaluer s'il y a

[1164] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, note de bas de page 372 relative au paragraphe 202.
[1165] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 200.
[1166] À cet égard, nous rappelons que dans l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel a estimé qu'"il y a[vait] 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". (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 221) Il a aussi noté qu'une mesure réglementaire concernant ces dernières "suppose[rait] 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 entre ces types d'hormones deviendrait "absurde". (*Ibid.*)

un lien entre la substance particulière visée et la possibilité que des effets négatifs sur la santé se produisent.

563. Enfin, nous ne sommes pas convaincus par l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a exigé la réalisation de tests sur l'homme pour l'évaluation spécifique des risques associés à la consommation de viande provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β.[1167] Nous ne pensons pas que cela soit une implication nécessaire de l'analyse effectuée par le Groupe spécial. Le rapport du Groupe spécial ne contient aucune indication qui donne à penser que l'évaluation ne pourrait pas être effectuée sur la base d'expériences sur des animaux de laboratoire et d'une extrapolation des résultats à l'homme, ou par d'autres moyens. Il est certain que, lorsqu'une substance peut être potentiellement toxique, exiger qu'un Membre de l'OMC évalue spécifiquement les risques par le biais d'une consommation réelle de la substance par l'homme serait contraire à l'éthique et ne serait pas "approprié en fonction des circonstances" au sens de l'article 5:1.

564. Pour ces raisons, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en exigeant une évaluation spécifique des risques découlant de la présence de résidus d'œstradiol-17β dans la viande ou les produits carnés provenant de bovins traités à cette hormone à des fins anabolisantes.[1168]

565. Les Communautés européennes formulent deux arguments additionnels concernant la prescription en matière de spécificité. Premièrement, elles affirment que l'analyse effectuée par le Groupe spécial et le critère juridique qu'il a appliqué "sont simplement un prétexte permettant au[] Groupe[] spécia[l] de décider *quelles sont les données scientifiques correctes à [son] avis*, au lieu d'examiner si les preuves scientifiques évaluées dans les Avis du CSMVSP *mettaient en évidence et étudiaient* "le type particulier de risque dont il s'agit en l'occurrence – le potentiel cancérogène ou génotoxique des résidus de ces hormones présents dans la viande provenant de bovins auxquels [l'œstradiol-17β] [avait] été administré[] à des fins anabolisantes", comme l'Organe d'appel l'a indiqué dans le différend initial".[1169] Deuxièmement, les Communautés européennes font valoir que, du fait que les Avis du CSMVSP ont démontré que l'œstradiol-17β était "un cancérigène complet … ayant des effets initiateurs et promoteurs de tumeurs", "il faut conclure qu'aucune estimation quantitative des risques liés à des résidus dans la viande ne pourrait être présentée".[1170] Selon elles, "[c]ette conclusion à elle seule démontre que les Avis mettaient en évidence et étudiaient très spécifiquement le type particulier de risque dont il s'agit en l'occurrence – le potentiel cancérogène ou génotoxique

[1167] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 263.
[1168] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.513; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.485.
[1169] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 341. (italique dans l'original)
[1170] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 337.

des résidus de ces hormones présents dans la viande provenant de bovins auxquels [l'œstradiol-17β] [avait] été administré[] à des fins anabolisantes, comme l'Organe d'appel l'a indiqué".[1171] À notre avis, ces deux arguments se rapportent au critère d'examen appliqué par le Groupe spécial et à l'évaluation par le Groupe spécial des éléments de preuve dont il était saisi. Nous traitons cet aspect de l'appel des Communautés européennes dans la section VI.D.6.

4. Quantification des risques

566. Nous passons ensuite à l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en exigeant la quantification des risques découlant de la consommation de viande contenant des résidus d'œstradiol-17β. Les Communautés européennes affirment qu'en faisant référence à la "survenue possible"[1172] d'effets négatifs lorsqu'il a posé des questions aux experts, le Groupe spécial a indûment "imposé aux Communautés européennes une méthode quantitative d'évaluation des risques empruntée au Codex Alimentarius et au JECFA".[1173]

567. Dans l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel a déclaré ce qui suit:

> Ce qu'il faut souligner à ce stade, c'est que l'emploi par le Groupe spécial – dans la version anglaise de son rapport – du mot "*probability*" comme synonyme du terme "*potential*" pose une difficulté considérable. Le sens ordinaire de "potentiel" s'apparente à celui de "possibilité", mais il diffère du sens ordinaire de "probabilité". Le terme "probabilité" suppose donc un degré plus élevé ou un seuil de potentialité ou de possibilité. Il nous semble donc que le Groupe spécial veut ainsi apporter une dimension quantitative à la notion de risque.[1174] (note de bas de page omise)

568. L'Organe d'appel a ensuite déclaré ce qui suit:

> 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", 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

[1171] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 337. (italique dans l'original et note de bas de page omise)
[1172] *Ibid*., paragraphe 346.
[1173] *Ibid*., paragraphe 308.
[1174] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 184.

> *jamais* d'effet négatif sur la santé. 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. 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*.[1175] (italique dans l'original; notes de bas de page omises)

569. Bien que, suivant la définition d'une évaluation des risques, les Membres de l'OMC ne soient pas tenus d'établir un ordre de grandeur minimal pour le risque, il est néanmoins difficile de comprendre la notion de risque comme étant dénuée de toute indication de potentialité. Une évaluation des risques a pour objet d'identifier des effets négatifs et d'évaluer la possibilité que ces effets négatifs se produisent. Cela distingue un risque vérifiable d'une incertitude théorique. Toutefois, il n'est pas nécessaire que l'évaluation des risques soit chiffrée ou présentée comme une quantification minimale du niveau de risque. Nous sommes aussi conscients que l'évaluation des risques en cause en l'espèce concerne le *potentiel* d'effets défavorables au sens du deuxième membre de phrase du paragraphe 4 de l'Annexe A et non une évaluation de la probabilité au sens du premier membre de phrase du paragraphe 4.[1176]

570. La contestation des Communautés européennes en l'espèce vise la question ci-après que le Groupe spécial a posée aux experts scientifiques:

> Le Groupe spécial a demandé spécifiquement aux experts si les Avis des [Communautés européennes] avaient identifié le potentiel d'effets négatifs sur la santé des personnes, y compris le potentiel cancérogène ou génotoxique, des résidus d'œstradiol-17β présents dans la viande provenant de bovins auxquels cette hormone avait été administrée à des fins anabolisantes conformément aux bonnes

[1175] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 186. De même, dans l'affaire *Australie – Saumons*, l'Organe d'appel a fait référence au premier membre de phrase de la définition de l'expression "évaluation des risques" figurant au paragraphe 4 de l'Annexe A de l'*Accord SPS* et il a noté que l'*Accord SPS* "n'exige[ait] pas que l'évaluation de la probabilité soit exprimée quantitativement. La probabilité [pouvait] être exprimée soit quantitativement, soit qualitativement". (Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 124)

[1176] Dans l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel a constaté que le terme "potential" dans le deuxième membre de phrase du paragraphe 4 de l'Annexe A désignait la "possibilité" que des effets négatifs se produisent, ce qui impliquait un degré de potentialité moindre que la "probabilité". (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 184)

> pratiques vétérinaires, et dans quelle mesure les Avis évaluaient la survenue possible de ces effets négatifs.[1177]

571. Les Communautés européennes ne considèrent pas que cette formulation soit "problématique" en tant que telle. Elles font valoir, cependant, que si cette formulation est interprétée comme exigeant qu'un Membre spécifie quantitativement "dans quelle mesure "[il] évaluai[t] *la survenue possible* de ces effets négatifs"[1178], elle aboutirait à une erreur de droit. Les Communautés européennes estiment que c'est précisément la manière dont le Groupe spécial a examiné la question et dont il a invité les experts à analyser les avis du CSMVSP.[1179]

572. Comme les Communautés européennes le reconnaissent, "une dimension quantitative peut ne pas ressortir immédiatement du sens ordinaire des mots "survenue possible"".[1180] L'expression "survenue possible d'effets négatifs" peut s'entendre comme faisant référence à la possibilité que des effets négatifs se produisent, sans nécessairement exiger que cela soit chiffré. Cela serait compatible avec la définition de l'expression "évaluation des risques" figurant au paragraphe 4 de l'Annexe A de l'*Accord SPS*, telle qu'elle a été interprétée par l'Organe d'appel. De plus, cela serait compatible avec l'opinion de l'Organe d'appel selon laquelle l'"incertitude théorique"[1181] n'est pas le type de risque qui doit être évalué au titre de l'article 5:1, le risque à évaluer devant être un risque "vérifiable".[1182] En ce sens, nous convenons avec le Canada qu'"[e]xaminer le "potentiel" d'effets négatifs consiste à se demander si ces effets négatifs pourraient jamais se produire".[1183]

573. D'autres déclarations du Groupe spécial confirment qu'il n'a pas exigé que la possibilité que les risques surviennent soit chiffrée. Par exemple, le Groupe spécial a pris note de la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle une évaluation des risques pouvait tenir compte de "questions qui ne se prêtaient pas à une analyse quantitative au moyen des méthodes de laboratoire empiriques ou expérimentales communément associées aux sciences physiques".[1184] Il a aussi dit qu'"il [devait] déterminer si les Communautés européennes [avaient] évalué la *possibilité* que les effets négatifs

---

[1177] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.521; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.493.

[1178] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 344 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.521; et le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.493). (italique dans l'original)

[1179] *Ibid*., paragraphe 344. (note de bas de page omise)

[1180] *Ibid*., paragraphe 346.

[1181] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 186.

[1182] Dans l'affaire *Japon – Pommes*, l'Organe d'appel a cependant prévenu que la "prudence scientifique" "ne devrait "pas être "entièrement assimilée"" à cette incertitude théorique. (Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 241)

[1183] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 107. (souligné dans l'original)

[1184] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension,* paragraphe 7.520; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.492 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 187).

identifiés naissent, proviennent ou découlent de la présence de résidus d'œstradiol-17β dans la viande ou les produits carnés par suite du traitement des bovins à cette hormone à des fins anabolisantes".[1185]

574. Les Communautés européennes appellent aussi l'attention sur l'emploi par le Groupe spécial du terme " importance" dans la déclaration ci-après:

> En fait, le point de savoir si un Membre considère que sa population devrait être exposée ou non à un risque particulier, ou à quel niveau elle devrait l'être, n'est pas pertinent pour déterminer s'il existe un risque et quelle est son importance. *A fortiori*, il ne devrait pas avoir d'incidence sur la question de savoir s'il y a des preuves suffisantes de l'existence et de l'importance de ce risque.
>
> Un Membre voulant éviter des risques peut être tenté de privilégier la protection lorsqu'il étudie la mesure devant être adoptée. Toutefois, la détermination du point de savoir si les preuves scientifiques sont suffisantes pour permettre d'évaluer l'existence et l'importance d'un risque doit être indépendante du niveau de protection souhaité.[1186] (non souligné dans l'original)

Nous notons que ces déclarations ont été formulées par le Groupe spécial dans son analyse de la compatibilité de l'interdiction provisoire appliquée par les Communautés européennes en relation avec les cinq autres hormones et qu'elles n'étaient donc pas faites dans le contexte de l'examen par le Groupe spécial de l'interdiction d'importer imposée par les Communautés européennes sur la viande provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β. Nous rappelons toutefois qu'une "évaluation des risques" comporte une indication de potentialité, même s'il n'est pas nécessaire que cela soit chiffré ou présenté comme une quantification minimale du niveau de risque. En ce sens, la référence faite par le Groupe spécial à l'"importance" ne suffit pas, selon nous, pour établir que le Groupe spécial a interprété de façon incorrecte l'article 5:1 et le paragraphe 4 de l'Annexe A comme exigeant une évaluation quantitative des risques.

575. Pour ces raisons, nous considérons que la référence faite par le Groupe spécial à la "survenue possible" d'effets négatifs sur la santé pourrait être comprise d'une manière compatible avec la définition de l'évaluation des risques figurant au paragraphe 4 de l'Annexe A de l'*Accord SPS*, telle qu'elle a été interprétée par l'Organe d'appel. En conséquence, nous rejetons l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a interprété d'une manière incorrecte l'article 5:1 et le paragraphe 4 de l'Annexe A de l'*Accord SPS* comme exigeant une quantification des risques.

[1185] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension,* paragraphe 7.520; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.492. (pas d'italique dans l'original)

[1186] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension,* paragraphes 7.611 et 7.612; et rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.589 et 7.590.

5. Charge de la preuve

576. Nous examinons maintenant l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en attribuant d'une manière incorrecte la charge de la preuve. Les Communautés européennes allèguent que le fait qu'elles sont la partie plaignante en l'espèce "ne change pas la règle fondamentale relative à la charge de la preuve au titre de l'*Accord SPS*".[1187] Selon elles, le Groupe spécial "a fait erreur en droit en déplaçant la charge de la preuve vers les Communautés européennes sans avoir au préalable examiné l'*Accord SPS* disposition par disposition, comme le prescrit l'Organe d'appel, pour savoir si les arguments des États-Unis et du Canada étaient suffisamment fondés pour permettre de déplacer à nouveau la charge de la preuve vers les Communautés européennes".[1188]

577. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a eu raison d'attribuer d'abord aux Communautés européennes la charge de prouver leur allégation selon laquelle ils ont agi d'une manière incompatible avec l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. Ils considèrent que le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'allégation des Communautés européennes était fondée sur l'affirmation de celles-ci selon laquelle elles s'étaient mises en conformité avec l'*Accord SPS* par le biais de la Directive 2003/74/CE. Pour cette raison, le Groupe spécial était fondé à attribuer aux Communautés européennes la charge d'établir *prima facie* qu'elles étaient en conformité avec l'*Accord SPS*, y compris l'article 5:1. Les États-Unis admettent que, une fois que le Groupe spécial a constaté que les Communautés européennes avaient établi ces éléments *prima facie*, la charge de la preuve passait aux États-Unis. Cependant, le Groupe spécial a ensuite constaté à juste titre que les États-Unis avaient réfuté l'allégation *prima facie* de compatibilité des Communautés européennes en présentant des éléments de preuve positifs indiquant une violation de l'*Accord SPS*. Sur cette base, les États-Unis laissent entendre que "la charge de la preuve s'est déplacée plusieurs fois entre les parties, qui se sont ultérieurement "neutralisées" mutuellement puisque chaque partie a aussi présenté des éléments de preuve à l'appui de ses allégations".[1189]

578. Le Canada convient avec les États-Unis qu'il incombe aux Communautés européennes de prouver qu'elles ont supprimé la mesure incompatible au sens de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord.[1190] Il affirme que, pour démontrer que la suspension de concessions n'est plus justifiée, les Communautés européennes doivent établir qu'elles ont mis leur mesure en conformité avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.

[1187] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 286.
[1188] *Ibid*., paragraphe 294.
[1189] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 94 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.386).
[1190] Réponses du Canada aux questions posées à l'audience.

579. Le Groupe spécial a expliqué comme suit la manière dont il attribuerait la charge de la preuve:

> S'agissant de la violation de l'article 22:8 en tant que telle, le Groupe spécial a considéré qu'il n'avait, en principe, pas de raison de traiter la question de la charge de la preuve d'une façon en quoi que ce soit différente de ce que ferait n'importe quel autre groupe spécial établi au titre de l'article 6 du Mémorandum d'accord. En fait, comme le plaignant l'a lui-même indiqué, la présente affaire concerne une mesure prise par [les États-Unis et le Canada]. Le fait que le présent différend a lieu dans le contexte de la mise en conformité alléguée des [Communautés européennes] avec les recommandations et décisions de l'ORD dans le différend *CE – Hormones* ne devrait pas avoir d'incidence sur la question de la charge de la preuve s'agissant de l'*allégation* effective dont nous sommes saisis. Cela signifie que les principes définis ci-dessus par l'Organe d'appel s'appliquent et que les Communautés européennes doivent prouver leur allégation selon laquelle [les États-Unis et le Canada] contreviennent à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord.
>
> Or, l'une des particularités de la présente affaire est que l'allégation de violation par [les États-Unis et le Canada] de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord formulée par les [Communautés européennes] est fondée sur l'élimination de la mesure des Communautés européennes jugée incompatible avec l'*Accord SPS*. En d'autres termes, pour démontrer que [les États-Unis et le Canada] ont contrevenu à l'article 22:8, les Communautés européennes allèguent aussi que leur mesure de mise en œuvre est elle-même conforme à l'*Accord SPS*.
>
> En théorie, cela ne devrait soulever aucune difficulté pour ce qui est de la charge de la preuve puisqu'il est bien établi que chaque partie doit prouver ses propres allégations. Nous pensons toutefois, comme les Communautés européennes, que dans une affaire comme celle-ci cela pourrait engendrer pour le plaignant au début de la procédure une situation qui équivaudrait à devoir "prouver une proposition négative", puisque l'ensemble des dispositions au regard desquelles la légalité de la mesure des [Communautés européennes] pourrait devoir être examinée reste très vaste tant que le défendeur n'a pas formulé ses propres allégations d'incompatibilité de la mesure de mise en œuvre. Toutefois, nous rappelons que nous avons constaté ci-dessus que les Communautés européennes jouissaient d'une présomption de mise en conformité de bonne foi, bien que cette présomption soit réfragable devant le présent Groupe spécial. Dès que les Communautés européennes ont établi des éléments *prima facie* grâce à la présomption de mise en conformité de bonne foi, la charge de la preuve s'est déplacée vers [les États-Unis et le Canada], qui avaient alors à réfuter cette présomption. Nous rappelons qu'"... un commencement de preuve, en l'absence de réfutation effective par la partie défenderesse, fait obligation au groupe spécial, en droit, de statuer en faveur de la partie plaignante fournissant le commencement de preuve". Nous estimons que [les

> États-Unis et le Canada] ont suffisamment réfuté l'allégation de mise en conformité des [Communautés européennes] dans leur première communication écrite au moyen d'éléments de preuve positifs montrant l'existence d'une violation de l'*Accord SPS* par les Communautés européennes. Dans leurs communications suivantes devant le Groupe spécial, les Communautés européennes ont répondu aux allégations de violation formulées par [les États-Unis et le Canada]. Par conséquent, elles n'ont jamais eu effectivement à "prouver une proposition négative" dans la présente affaire.
>
> Bien que les présomptions fondées sur la bonne foi dont jouissait chaque partie puissent avoir joué un rôle dans la charge de la preuve au début de la procédure du Groupe spécial, celui-ci estime qu'elles se sont ultérieurement "neutralisées" mutuellement puisque chaque partie a aussi présenté des éléments de preuve à l'appui de ses allégations. En définitive, chaque partie a dû prouver ses allégations spécifiques en réponse aux éléments de preuve présentés par l'autre partie. Par la suite, lorsqu'il a examiné si une allégation avait été prouvée ou non, le Groupe spécial a suivi la pratique d'autres groupes spéciaux consistant à peser tous les éléments de preuve portés à sa connaissance.[1191] (italique dans l'original; notes de bas de page omises)

580. Dans la section IV, nous avons expliqué que la présente affaire portait sur un désaccord quant à la compatibilité d'une mesure prise pour se conformer et qu'elle aurait dû être dûment introduite au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. Nous avons aussi expliqué comment la charge de la preuve aurait dû être attribuée si le différend avait été introduit au titre de l'article 21:5. Bien que la présente procédure n'ait pas été engagée au titre de l'article 21:5, le Groupe spécial a dit qu'il "rempli[ssait] des fonctions semblables à celles d'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5".[1192] Les Communautés européennes devaient donner une description claire de leur mesure de mise en œuvre, et une explication adéquate de la manière dont cette mesure remédiait aux incompatibilités constatées dans la procédure initiale, de façon à ce que le Groupe spécial soit en mesure de procéder à une évaluation objective de la question et, en l'absence de réfutation, de se prononcer en faveur du défendeur initial. En conséquence, dans la mesure où le Groupe spécial n'a pas attribué la charge de la preuve dans son analyse du point de savoir si la Directive 2003/74/CE satisfaisait aux prescriptions de l'article 5:1 de l'*Accord SPS* conformément aux principes exposés ci-dessus, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur.

581. De plus, nous avons plusieurs autres préoccupations concernant l'analyse faite par le Groupe spécial. Premièrement, comme nous l'avons indiqué dans la section IV, nous ne pensons pas qu'il

---

[1191] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.383 à 7.386; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.380 à 7.383.

[1192] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.376; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.373.

suffise que les Communautés européennes aient fondé leur argumentation au titre de l'article 22:8 sur une présomption de bonne foi. Les Communautés européennes peuvent être présumées avoir agi de bonne foi en adoptant la Directive 2003/74/CE, mais cela n'est pas une réponse à la question de savoir si la Directive 2003/74/CE assurait la mise en conformité sur le fond. Ainsi, il était incorrect que le Groupe spécial se soit fondé sur une présomption de mise en conformité de bonne foi pour déterminer l'attribution de la charge de la preuve et constater que les Communautés européennes avaient fourni des éléments *prima facie*.

582. Deuxièmement, nous pouvons difficilement suivre le raisonnement qui sous-tend la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les présomptions de bonne foi dont jouissait chaque partie "se sont ultérieurement "neutralisées" mutuellement" et qu'"[e]n définitive, chaque partie a dû prouver ses allégations spécifiques en réponse aux éléments de preuve présentés par l'autre partie".[1193] Cette affirmation ne permet pas de savoir quelle partie a fait quelle allégation et comment la charge de la preuve a été attribuée. Dans la section dans laquelle il décrit le champ de son examen et circonscrit son mandat, le Groupe spécial déclare que, dans les communications postérieures à la première communication écrite, "les Communautés européennes ont fait valoir la compatibilité de leur mesure de mise en œuvre avec les dispositions mentionnées dans la citation ci-dessus (c'est-à-dire l'article 5:1 et 5:7 de l'*Accord SPS*)".[1194] Or, quelques paragraphes plus loin, il se réfère à l'allégation d'incompatibilité avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS* comme étant une allégation faite par les États-Unis et le Canada.[1195] Ainsi, il est difficile de comprendre à quelle partie il incombait de prouver quelle allégation.

583. Troisièmement, nous notons l'affirmation du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis et le Canada "ont suffisamment réfuté l'allégation de mise en conformité des [Communautés européennes] dans leur première communication écrite au moyen d'éléments de preuve positifs montrant l'existence d'une violation de l'*Accord SPS* par les Communautés européennes".[1196] Cette déclaration est faite avant que le Groupe spécial ait effectué une quelconque analyse de la conformité de la Directive 2003/74/CE avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Dans leur communication en tant qu'appelant, les Communautés européennes contestent cette affirmation et font valoir que le Groupe spécial aurait dû examiner d'abord "disposition par disposition ... [le point de] savoir si les arguments

[1193] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.386; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.383.
[1194] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.400; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.397.
[1195] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.405; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.398.
[1196] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.385; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.382.

des États-Unis et du Canada étaient suffisamment fondés pour permettre de déplacer à nouveau la charge de la preuve vers les Communautés européennes".[1197] Nous convenons qu'il était prématuré de la part du Groupe spécial d'affirmer que les États-Unis et le Canada avaient réfuté avec succès l'allégation de mise en conformité des Communautés européennes avant d'avoir examiné la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS*.

584. En conséquence, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur dans l'attribution de la charge de la preuve lorsqu'il a évalué la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Nous examinons les conséquences de cette erreur dans la section E plus loin.

6. Énonciation et application par le Groupe spécial du critère d'examen en relation avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS*

585. Nous passons ensuite à l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur quant au critère qu'il a appliqué pour examiner si la Directive 2003/74/CE était fondée sur une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a cherché à déterminer "quelles étaient les conclusions scientifiques correctes"[1198] en ce qui concerne les hormones en cause. Elles ajoutent que, au lieu de déterminer si "la détermination faite par les Communautés européennes en tenant compte du niveau de protection choisi bénéficiait d'un soutien digne de foi au sein de la communauté scientifique pertinente"[1199], le Groupe spécial a décidé "de se faire le juge de ce qui constituait les données scientifiques correctes ... en faisant soigneusement son choix, d'une manière arbitraire, parmi les opinions divergentes et contradictoires des experts".[1200] En conséquence, le Groupe spécial a engagé d'une manière inadmissible un examen *de novo* de l'évaluation des risques faite par les Communautés européennes, et il n'a pas pris en compte la divergence de vues qui traduisait l'existence d'une "controverse scientifique véritable et légitime"[1201] parmi les experts au sujet de trois questions particulières: l'exposition de l'homme à des hormones provenant de sources endogènes et exogènes multiples; la génotoxicité de l'œstradiol-17β; et la spécificité ou le lien de causalité directe.[1202]

586. Les États-Unis et le Canada considèrent que le Groupe spécial a identifié le critère d'examen correct et l'a appliqué aux faits dont il était saisi, et soutiennent que le Groupe spécial n'a pas outrepassé les limites du pouvoir discrétionnaire dont il disposait pour juger les faits lorsqu'il a évalué le poids et la crédibilité à attribuer aux avis des experts scientifiques.

[1197] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 294.
[1198] *Ibid*., paragraphe 240.
[1199] *Ibid*.
[1200] *Ibid*., paragraphe 239. (non souligné dans l'original)
[1201] *Ibid*., paragraphe 248.
[1202] *Ibid*.

587. Nous exposons notre opinion sur le critère d'examen applicable avant de passer à l'examen de l'évaluation par le Groupe spécial de la Directive 2003/74/CE. Les Communautés européennes allèguent que le critère d'examen approprié est celui qui limite le mandat d'un groupe spécial à la détermination du point de savoir si la mesure SPS a un "fondement scientifique raisonnable".[1203] Les États-Unis et le Canada contestent un tel critère. Nous rappelons que, dans l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel a rejeté l'argument des Communautés européennes selon lequel un "critère de déférence raisonnable" s'appliquait au titre de l'*Accord SPS* à "toutes les situations de fait très complexes, y compris l'évaluation des risques pour la santé des personnes résultant de toxines et de contaminants".[1204] L'Organe d'appel a prévenu que le critère d'examen applicable "[devait] tenir compte de l'équilibre établi dans [l'*Accord SPS*] entre les sphères de compétence cédées par les Membres à l'OMC et les sphères que les Membres s'[étaient] réservées" et il a conclu que l'article 11 du Mémorandum d'accord "énon[çait] d'une manière très succincte mais suffisamment claire le critère d'examen approprié pour les groupes spéciaux"[1205] appelés à examiner l'évaluation des faits au titre de l'*Accord SPS*.

588. Le passage pertinent de l'article 11 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit:

> [U]n 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.

589. L'Organe d'appel a fait observer qu'en ce qui concerne l'établissement des faits par les groupes spéciaux, le critère applicable n'était "ni l'examen *de novo* proprement dit, ni la "déférence totale", mais "l'évaluation objective des faits"".[1206] Il a ensuite expliqué que, même si les groupes spéciaux n'étaient "guère à même d'effectuer [un examen *de novo*], ""s'en remettre totalement ... aux constatations des autorités nationales ne saurait garantir l'"évaluation objective" prévue par l'article 11 du Mémorandum d'accord"".[1207]

590. Lorsqu'il examine la compatibilité d'une mesure SPS avec l'article 5:1, un groupe spécial doit déterminer si la mesure SPS est "établie sur la base" d'une évaluation des risques. C'est la tâche du Membre de l'OMC d'effectuer l'évaluation des risques. La tâche du Groupe spécial est d'examiner cette évaluation des risques. Dans les cas où un groupe spécial va au-delà de ce mandat limité et agit en tant que responsable de l'évaluation des risques, il substituerait son propre jugement scientifique à

[1203] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 243.
[1204] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 113 et 114.
[1205] *Ibid*., paragraphes 115 et 116.
[1206] *Ibid*., paragraphe 117.
[1207] *Ibid*. (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Vêtements de dessous*, paragraphe 7.10).

celui du responsable de l'évaluation des risques et ferait un examen *de novo* et, par conséquent, outrepasserait ses fonctions au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord. En conséquence, le pouvoir en matière d'examen d'un groupe spécial n'est pas de déterminer si l'évaluation des risques effectuée par un Membre de l'OMC est correcte mais de déterminer si cette évaluation des risques est étayée par un raisonnement cohérent et des preuves scientifiques respectables et est, en ce sens, objectivement justifiable.

591. L'Organe d'appel a fait observer qu'un Membre de l'OMC peut dûment établir une mesure SPS sur la base d'opinions divergentes ou minoritaires, tant que ces opinions proviennent de sources compétentes et respectées.[1208] Cela doit être pris en compte dans la définition du critère d'examen d'un groupe spécial. En conséquence, lorsqu'il examine la compatibilité d'une mesure SPS avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, un groupe spécial doit, tout d'abord, identifier le fondement scientifique sur la base duquel la mesure SPS a été adoptée. Il n'est pas nécessaire que ce fondement scientifique exprime l'opinion de la majorité dans la communauté scientifique mais il peut exprimer des points de vue divergents ou minoritaires. Après avoir identifié le fondement scientifique sur lequel repose la mesure SPS, le groupe spécial doit ensuite vérifier que ce fondement provient d'une source respectée et compétente. Bien qu'il ne soit pas nécessaire que le fondement scientifique représente l'opinion de la majorité dans la communauté scientifique, il doit néanmoins avoir la rigueur scientifique et méthodologique nécessaire pour être considéré comme des données scientifiques dignes de foi. En d'autres termes, même s'il n'est pas nécessaire que les opinions aient été acceptées comme étant correctes par la communauté scientifique au sens large, elles doivent être considérées comme des données scientifiques légitimes d'après les normes de la communauté scientifique pertinente. Un groupe spécial devrait aussi évaluer si le raisonnement énoncé sur la base des preuves scientifiques est objectif et cohérent. Autrement dit, un groupe spécial devrait examiner si les conclusions particulières tirées par le Membre qui évalue le risque sont suffisamment étayées par les preuves scientifiques utilisées à cette fin. Enfin, le groupe spécial doit déterminer si les résultats de l'évaluation des risques "justifient suffisamment" la mesure SPS en cause.[1209] Là encore, il n'est pas nécessaire que le fondement scientifique cité pour justifier la mesure SPS exprime l'opinion majoritaire de la communauté scientifique pour autant qu'il provienne d'une source compétente et respectée.

592. Un groupe spécial peut et devrait s'appuyer sur les avis d'experts lorsqu'il examine une mesure SPS d'un Membre de l'OMC, conformément à l'article 11:2 de l'*Accord SPS* et à l'article 13:1 du Mémorandum d'accord. Ce faisant, toutefois, il doit respecter le droit des parties à une procédure

[1208] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 194.
[1209] *Ibid*., paragraphe 193.

régulière.[1210] De plus, un groupe spécial ne peut pas invoquer les experts pour aller au-delà de son mandat limité en matière d'examen. Un groupe spécial ne consulte pas des experts dans le but de procéder à sa propre évaluation des risques. Le rôle des experts doit correspondre à la tâche limitée d'un groupe spécial. Celui-ci peut demander l'aide des experts afin d'identifier le fondement scientifique de la mesure SPS et de vérifier que ce fondement provient d'une source compétente et respectée, qu'il représente des opinions scientifiques minoritaires ou majoritaires. Il peut aussi faire appel aux experts pour examiner si le raisonnement énoncé sur la base des preuves scientifiques est objectif et cohérent, et si les conclusions particulières tirées par le Membre qui évalue le risque sont suffisamment étayées par les preuves. Les experts peuvent aussi être consultés au sujet de la relation entre l'évaluation des risques et la mesure SPS afin d'aider le groupe spécial à déterminer si l'évaluation des risques "justifie suffisamment" la mesure SPS. Les consultations avec les experts ne devraient cependant pas avoir pour objet de vérifier si les experts auraient effectué de la même manière une évaluation des risques et seraient arrivés aux mêmes conclusions que le responsable de l'évaluation des risques. Autrement dit, l'assistance des experts est limitée par le type d'examen que le groupe spécial est tenu d'effectuer.

593. En l'espèce, le Groupe spécial a correctement identifié l'article 11 du Mémorandum d'accord comme énonçant le critère d'examen applicable à son examen de la compatibilité de l'évaluation des risques effectuée par les Communautés européennes avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.[1211] Il s'est aussi référé aux indications données par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones* au sujet du critère d'examen.[1212] De plus, il a fait référence à l'interprétation de l'article 5:1 de l'*Accord SPS* élaborée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones* et a reconnu qu'une évaluation des risques pouvait être fondée sur des opinions divergentes ou minoritaires.[1213]

594. Le Groupe spécial a fait ensuite référence aux consultations qu'il avait tenues avec des experts scientifiques, notant qu'il avait consulté six experts scientifiques individuellement, et non en tant que groupe d'experts. Il a déclaré ce qui suit:

> Bien que le Groupe spécial ne procède pas à sa propre évaluation des risques, il se trouve dans une situation semblable en ce sens qu'il peut prendre connaissance de tout l'ensemble des vues exprimées par les

[1210] Voir *supra*, la section V.

[1211] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.413; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.404.

[1212] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.414 à 7.416; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.405 à 7.407.

[1213] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.417; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.408 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 194).

> experts et obtenir ainsi un tableau plus complet à la fois de l'avis scientifique dominant et des vues divergentes.[1214]

595. L'analogie que le Groupe spécial établit entre sa situation et celle d'un responsable de l'évaluation des risques est fâcheuse, mais n'est pas en elle-même une indication suffisante montrant que le Groupe spécial a compris de manière erronée le critère d'examen applicable. Nous ne pensons pas que le Groupe spécial ait voulu dire qu'il envisageait sa tâche au titre de l'article 5:1 comme l'obligeant à procéder à une évaluation des risques. Le Groupe spécial a commencé sa déclaration en reconnaissant expressément qu'il "ne procéd[ait] pas à sa propre évaluation des risques".

596. Le Groupe spécial a ensuite précisé l'approche qu'il adopterait au sujet du témoignage des experts:

> Nous notons que, dans certaines circonstances, seuls un ou deux experts ont exprimé leurs vues sur une question. Parfois, ces vues étaient semblables ou se complétaient. Dans d'autres circonstances, un plus grand nombre d'experts ont exprimé des avis et, parfois, ils ont exprimé des avis divergents. Bien qu'à certaines occasions nous ayons suivi la majorité des experts exprimant des vues concordantes, à certaines autres occasions, la divergence des vues était telle que nous n'avons pas pu suivre cette approche et avons décidé d'accepter la ou les positions qui, à notre avis, semblaient être les plus spécifiques compte tenu de la question en cause et qui étaient les mieux étayées par des arguments et des preuves.[1215] (notes de bas de page omises)

597. Les Communautés européennes estiment que "l'opinion de la majorité n'est pas probante du simple fait qu'elle représente la majorité".[1216] Nous convenons que donner automatiquement plus de poids au témoignage de la majorité des experts serait une approche trop rigide. Le fait qu'une majorité du panel d'experts scientifiques consultés par le Groupe spécial avait une opinion donnée ne constitue pas une base appropriée pour la détermination du point de savoir si l'évaluation des risques effectuée par un Membre de l'OMC est conforme aux prescriptions de l'article 5:1 et de l'Annexe A de l'*Accord SPS*.

[1214] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.418; et rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.409.

[1215] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.420; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.411. Au stade du réexamen intérimaire, le Groupe spécial a aussi expliqué qu'"en cas de divergence de vues entre les experts, et compte dûment tenu des observations formulées par les parties ainsi que des clarifications apportées par les experts à la réunion avec le Groupe spécial, c'était une approche rationnelle que de prendre en compte, pour se forger son propre avis, les avis qui étaient les plus précis et les plus élaborés". (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.72; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.67)

[1216] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 240.

598. Dans notre examen de l'analyse faite par le Groupe spécial de la question de savoir si les Communautés européennes ont spécifiquement évalué les risques découlant de la consommation de viande provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β, nous notons qu'une partie notable du raisonnement du Groupe spécial consiste en des résumés des réponses des experts. C'est seulement après avoir résumé les réponses des experts que le Groupe spécial décrit certaines des questions traitées dans l'Avis de 1999. Étant donné le critère d'examen applicable et le rôle du Groupe spécial qui est déterminé par ce critère, le Groupe spécial aurait dû procéder différemment dans son analyse. Il aurait dû d'abord considérer l'évaluation des risques faite par les Communautés européennes. Il aurait dû ensuite déterminer si le fondement scientifique invoqué dans cette évaluation des risques provenait d'une source respectée et compétente. Le Groupe spécial aurait dû demander l'aide des experts scientifiques pour confirmer qu'il avait dûment identifié le fondement scientifique sur lequel reposait l'évaluation des risques faite par les Communautés européennes ou pour déterminer si ce fondement scientifique provenait d'une source respectée et compétente. Le Groupe spécial aurait dû aussi demander l'aide des experts pour déterminer si le raisonnement exposé par les Communautés européennes sur la base des preuves scientifiques était objectif et cohérent, de sorte que les conclusions établies dans l'évaluation des risques justifiaient suffisamment la mesure SPS. Au lieu de cela, le Groupe spécial semble avoir effectué un recensement des avis présentés par les experts scientifiques et fondé ses décisions sur le point de savoir si la majorité des experts, ou l'opinion qui était la plus minutieusement motivée ou qui se rapportait le plus spécifiquement à la question en cause, concordait avec la conclusion établie dans l'évaluation des risques faite par les Communautés européennes. Cette approche n'est pas compatible avec le critère d'examen applicable au titre de l'*Accord SPS*.

599. L'approche viciée du Groupe spécial ressort clairement de son analyse de la génotoxicité de l'œstradiol-17β, l'une des questions centrales dans l'évaluation des risques faite par les Communautés européennes.[1217] Dans l'Avis de 1999, il est fait référence à plusieurs études portant sur la génotoxicité de l'œstradiol.[1218] Il y est aussi dit que certains métabolites de l'œstradiol-17β "se sont révélés être directement ou indirectement génotoxiques" et qu'"[i]l s'ensuit que le 17β-œstradiol peut se comporter comme un initiateur ou comme un promoteur tumoral".[1219] L'Avis de 1999 indique ensuite ce qui suit: "Il en résulte que toute exposition excessive au 17β-œstradiol et à ses métabolites consécutive à la consommation de viande ou de produits carnés peut représenter un risque pour la santé publique, s'agissant notamment des groupes de la population qui sont reconnus comme

[1217] Selon les États-Unis, la question de la génotoxicité est "l'un des principaux fondements" de l'évaluation des risques effectuée par les Communautés européennes en relation avec l'œstradiol-17β. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.543)

[1218] Avis de 1999, pages 39 à 41.

[1219] *Ibid*., page 75.

particulièrement sensibles, comme les enfants prépubères."[1220] Enfin, il est expliqué dans l'Avis de 1999 qu'il n'était pas possible d'établir un seuil pour ces métabolites génotoxiques.[1221] Les Communautés européennes ont expliqué qu'un "seuil" était une "concentration en deçà de laquelle l'ingestion de résidus devrait être considérée comme ne présentant aucun danger".[1222]

600. La génotoxicité de l'œstradiol-17β est aussi examinée dans l'Avis de 2002, qui conclut ce qui suit:

> Les données publiées confirmaient de façon convaincante le pouvoir mutagène et cancérogène de l'œstradiol-17β, qui résulte d'une activation métabolique en quinones réactives. L'expérimentation *in vitro* montrait que les composés œstrogéniques *seraient susceptibles* de modifier l'expression d'un ensemble de gènes.[1223] (italique dans l'original)

601. Suivant l'approche que nous avons exposée plus haut au sujet du critère d'examen applicable, la première étape de l'analyse du Groupe spécial aurait dû consister à identifier ce qui, dans l'évaluation des risques faite par les Communautés européennes, était le fondement scientifique des conclusions concernant la génotoxicité de l'œstradiol-17β; à vérifier si ce fondement scientifique provenait d'une source respectée et compétente; et à déterminer si le raisonnement exposé sur la base de ces preuves scientifiques était objectif et cohérent. Dans une deuxième étape, le Groupe spécial aurait dû procéder à un examen analogue quant à la conclusion selon laquelle la génotoxicité de l'œstradiol-17β ne permettait pas d'établir un seuil comme l'estimaient les Communautés européennes. Dans ce contexte, le Groupe spécial aurait demandé l'opinion des experts sur le point de savoir si les conclusions établies par les Communautés européennes pouvaient être étayées par les preuves scientifiques qu'elles avaient invoquées (même si l'expert en question avait un avis scientifique différent).

602. Au lieu de considérer d'abord l'évaluation des risques effectuée par les Communautés européennes afin d'identifier le fondement scientifique des conclusions concernant la génotoxicité de l'œstradiol-17β, le Groupe spécial commence par recenser les avis des experts scientifiques sur cette question d'une manière générale. Il tente de justifier son approche par son incapacité d'évaluer les preuves elles-mêmes:

[1220] Avis de 1999, page 75.
[1221] *Ibid*.
[1222] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 4.238. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, note de bas de page 259 relative au paragraphe 6.88.
[1223] Avis de 2002, page 21.

> Le Groupe spécial n'est pas en mesure d'évaluer les données scientifiques que le CSMVSP a examinées pour tirer ses conclusions. Pour cette raison, il a consulté un groupe d'experts scientifiques et leur a demandé d'évaluer les Avis des [Communautés européennes] ainsi que les connaissances scientifiques qui les étayaient.[1224]

Or, d'après le critère d'examen applicable, ni le Groupe spécial ni les experts qu'il a consultés n'étaient appelés à évaluer l'exactitude de l'évaluation des risques faite par les Communautés européennes. Le rôle du Groupe spécial était plus limité et consistait, comme nous l'avons expliqué plus haut, à identifier le fondement scientifique et les preuves utilisées dans l'évaluation des risques; à vérifier que ce fondement scientifique provenait de sources respectées et compétentes; et à déterminer si le raisonnement exposé par les Communautés européennes sur la base des preuves scientifiques était objectif et cohérent.

603. Le résumé des avis des experts, qui constitue la plus longue partie du raisonnement du Groupe spécial, apparaît souvent comme une discussion générale du point de savoir si la génotoxicité de l'œstradiol-17β est largement admise par la communauté scientifique dans l'ensemble, et non une analyse des preuves utilisées par les Communautés européennes dans leur évaluation des risques. Le Groupe spécial conclut que les "preuves scientifiques mentionnées dans les Avis n'étayent pas la conclusion des Communautés européennes selon laquelle, pour l'œstradiol-17β, la génotoxicité a déjà été démontrée explicitement".[1225] La conclusion du Groupe spécial est axée comme il convient sur les preuves scientifiques figurant dans les Avis du CSMVSP. Or le raisonnement du Groupe spécial présente plusieurs failles. Premièrement, certains des experts semblaient accepter la position des Communautés européennes concernant la génotoxicité de l'œstradiol-17β. Par exemple, le Groupe spécial cite dans son raisonnement l'avis ci-après de M. Cogliano:

> D'après M. Cogliano, "la déclaration des [Communautés européennes] selon laquelle il n'est pas possible d'identifier un seuil est révélatrice du point de vue des Communautés concernant les mécanismes génotoxiques, tout comme la déclaration contraire, affirmant qu'il existe un seuil et que celui-ci est supérieur aux concentrations découvertes dans les résidus présents dans la viande, est révélatrice de la manière dont le Canada et les États-Unis considèrent les mécanismes génotoxiques. Aucune des deux déclarations n'a été confirmée par des preuves scientifiques. Elles

[1224] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.553; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.521.

[1225] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.572; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.540 (faisant référence à l'Avis de 1999, page 75).

> constituent plutôt des suppositions différentes que chaque partie utilise pour interpréter les informations disponibles".[1226]

604. Le Groupe spécial fait aussi référence au témoignage ci-après de M. Cogliano:

> M. Cogliano a déclaré dans ses réponses écrites que le fait que l'œstradiol-17β a été identifié comme étant un agent cancérogène pour l'homme signifiait qu'il était susceptible d'exercer des effets négatifs sur la santé humaine lorsqu'il était consommé dans la viande d'animaux traités aux hormones à des fins anabolisantes. À la réunion avec le Groupe spécial, M. Cogliano a précisé que le CIRC avait classé l'œstradiol-17β dans le groupe des produits peut-être cancérogènes sur la base d'un nombre suffisant de preuves réunies sur des animaux de laboratoire. Les agents connus pour être cancérogènes chez l'humain sont les œstrogènes stéroïdiens, les œstrogènes non stéroïdiens et diverses formulations combinées œstrogène-progestine utilisées dans les pilules contraceptives ou les traitements de la ménopause.[1227]

605. Le Groupe spécial aurait dû examiner si les déclarations de M. Cogliano constituaient des éléments de preuve indiquant que la position des Communautés européennes concernant la génotoxicité de l'œstradiol-17β était admise jusqu'à un certain point par la communauté scientifique, même si elle ne constituait pas l'opinion de la majorité. Lors du réexamen intérimaire, le Groupe spécial a rejeté la pertinence de la déclaration de M. Cogliano, en expliquant que "l'*Accord SPS* prescri[vait] une analyse qui [allait] au-delà de l'identification d'un effet négatif potentiel".[1228] Selon lui, "[l]'analyse doit comporter un examen de la possibilité que cet effet négatif a de naître, de provenir ou de découler de la présence de la substance spécifique considérée dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux, en l'espèce d'œstradiol-17β dans la viande et les produits carnés provenant de bovins traités avec cette hormone à des fins anabolisantes".

606. Rien dans le raisonnement du Groupe spécial n'indique comment on peut concilier les déclarations de M. Cogliano avec sa conclusion selon laquelle les preuves scientifiques figurant dans les Avis du CSMVSP n'étayent pas les conclusions des Communautés européennes d'après lesquelles "pour l'œstradiol-17β, la génotoxicité a déjà été démontrée explicitement" ou la "présence de résidus

---

[1226] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.559; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.527 (faisant référence aux réponses des experts scientifiques aux questions posées par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 186).

[1227] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.561; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.529 (faisant référence aux réponses des experts scientifiques aux questions posées par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 154, et procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts scientifiques, rapports du Groupe spécial, annexe G, paragraphe 327).

[1228] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.118; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.110.

d'œstradiol-17β dans la viande et les produits carnés résultant du traitement des bovins à cette hormone à des fins anabolisantes entraîne un risque accru de cancer".[1229]

607. La génotoxicité de l'œstradiol-17β est aussi mentionnée en relation avec la conclusion des Communautés européennes selon laquelle il ne pouvait pas être établi de seuil pour l'œstradiol-17β. Comme dans le cas de la génotoxicité, l'évaluation des risques devrait constituer le fondement scientifique de la conclusion selon laquelle il ne pouvait pas être établi de seuil pour l'œstradiol-17β. Le Groupe spécial n'indique pas quel était le fondement scientifique de cette conclusion, comme il aurait dû le faire. En fait, son raisonnement reproduit les vues des experts sur la question de la génotoxicité, certains d'entre eux mentionnant la distinction entre génotoxicité *in vivo* et génotoxicité *in vitro*. L'analyse vise à établir si la génotoxicité *in vivo* de l'œstradiol-17β avait été acceptée par la communauté scientifique d'une manière générale, et non si l'évaluation des risques effectuée par les Communautés européennes constituait des preuves scientifiques de la génotoxicité *in vivo* de l'œstradiol-17β et si ces preuves provenaient d'une source respectée et compétente. Par exemple, le Groupe spécial a invoqué l'avis ci-après de M. Boobis:

> M. Boobis a conclu qu'il n'existait aucune preuve concluante indiquant que l'œstradiol était génotoxique *in vivo* ou qu'il provoquait le cancer par un mécanisme génotoxique. En fait, les preuves indiquaient le contraire. En conséquence, les preuves scientifiques n'étayaient pas la position des Communautés européennes lorsqu'elles affirmaient que les concentrations d'hormones dans la viande provenant d'animaux traités n'étaient pas pertinentes.[1230]

608. La réponse de M. Boisseau va aussi au-delà d'une vérification du point de savoir si les preuves présentées par les Communautés européennes concernant la génotoxicité provenaient d'une source respectée et compétente pour devenir un examen de l'acceptation générale du fondement scientifique de l'évaluation des risques effectuée par les Communautés européennes:

> Examinant les ouvrages scientifiques et le rapport de 1999 du Comité des médicaments vétérinaires de l'Agence européenne des médicaments, M. Boisseau a conclu qu'il restait à démontrer que les effets de l'indicateur observé étaient représentatifs d'une mutagenèse à l'échelon du gène ou du chromosome et se produisaient également dans les cellules somatiques *in vivo*. Cela n'était pas probable, dès lors que la plupart des études antérieures avaient indiqué que les hormones ne généraient pas de micronoyaux ni d'autres types

[1229] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.572; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.540. (note de bas de page omise)

[1230] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.562; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.530 (faisant référence aux réponses des experts scientifiques aux questions posées par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 184).

> d'aberrations chromosomiques *in vivo*. À l'exception de l'étude mentionnée par Dhillon et Dhillon, les données récentes confirmaient les découvertes antérieures et indiquaient clairement que les hormones et/ou les produits de synthèse analogues n'étaient pas associés à des propriétés génotoxiques dans les tests de micronoyaux de la moelle osseuse *in vivo*.[1231]

609. En même temps, le Groupe spécial n'explique pas comment il a concilié sa conclusion avec le témoignage d'autres experts qui reconnaissent apparemment que l'évaluation des risques faite par les Communautés européennes était établie sur la base de preuves de la génotoxicité *in vivo* de l'œstradiol-17β. Dans ses réponses écrites aux questions du Groupe spécial, M. Guttenplan a fait référence à une étude, citée par les Communautés européennes, dont il était allégué qu'elle indiquait que le métabolite réactif, l'œstradiol-3, 4-quinone, induisait des mutations dans la peau de la souris *in vivo*.[1232] M. Guttenplan a déclaré que "[l]es quinones de catéchol-œstrogènes form[aient] des adduits à l'ADN dans les cellules cultivées et dans la peau de la souris", et a conclu qu'"[e]n comparaison avec de précédents rapports, ces preuves étaient plus concluantes", ajoutant que "les preuves [étaient] actuellement encore plus formelles".[1233] Le Groupe spécial a aussi expliqué, lors du réexamen intérimaire, qu'il "n'interprét[ait] pas cette déclaration comme signifiant que les résidus d'œstradiol-17β présents dans la viande provenant de bovins traités [étaient] nécessairement génotoxiques".[1234] Il a ajouté que, "même si c'était le cas, la question de la génotoxicité [était] pertinente uniquement en ce qui concerne la question de savoir s'il serait possible de déterminer un seuil pour cette substance".[1235]

610. Nous réaffirmons que le Groupe spécial n'était pas appelé à déterminer s'il était généralement admis que l'œstradiol-17β était génotoxique *in vivo* ou qu'il causait le cancer par un mécanisme génotoxique. Au lieu de cela, il aurait dû mettre l'accent sur les preuves utilisées par les Communautés européennes dans leur évaluation des risques. Comme nous l'avons noté plus haut, l'Avis de 1999 fait référence à plusieurs études sur la génotoxicité de l'œstradiol-17β.[1236] D'autres études sont analysées dans l'Avis de 2002.[1237] Ces études auraient dû occuper une place centrale dans

---

[1231] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.563; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.531 (faisant référence aux réponses des experts scientifiques aux questions posées par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 136).

[1232] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 181.

[1233] *Ibid*.

[1234] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.113; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.105.

[1235] *Ibid*.

[1236] Avis de 1999, pages 39 à 41.

[1237] Avis de 2002, pages 13 et 14.

l'analyse faite par le Groupe spécial, or elles n'y sont pas mentionnées. Le Groupe spécial ne donne aucune raison pour expliquer pourquoi il ne les a pas jugées pertinentes.

611. L'évaluation des risques faite par les Communautés européennes était aussi axée sur les concentrations endogènes d'hormones chez les enfants prépubères et signalait que ces concentrations étaient plus faibles que l'on ne le pensait précédemment.[1238] M. Guttenplan semblait admettre la position des Communautés européennes sur cette question:

> M. Guttenplan a constaté que les concentrations présentes dans la viande pouvaient aboutir à des œstrogènes biodisponibles dépassant la production journalière d'œstradiol chez les enfants prépubères. "Pour les enfants prépubères, malgré la faible biodisponibilité des œstrogènes et leur concentration réduite dans les viandes, il semble possible que les concentrations ingérées et le taux de production journalière soient du même ordre de grandeur, c'est-à-dire supérieurs aux DJA définies par la FDA [(l'Administration des produits alimentaires et pharmaceutiques des États-Unis)], ce qui semble indiquer un certain risque pour cette population. Si l'œstradiol provoque des effets génotoxiques chez les enfants, ces effets risquent de se manifester pendant toute leur vie, car les mutations dues à des dommages causés à l'ADN sont permanentes. Il semble que les méthodes d'analyse plus précises actuellement disponibles pourraient être utilisées pour mesurer l'effet de la consommation de viande de bœuf traité aux hormones sur les concentrations sanguines d'œstrogènes des enfants et des femmes postménopausiques. Si elles étaient réalisables, ces expériences seraient importantes pour corroborer ou réfuter les arguments des [Communautés européennes]."[1239]

Le Groupe spécial n'examine pas plus avant cette déclaration ni n'explique comment la conclusion de M. Guttenplan devrait être conciliée avec sa propre conclusion selon laquelle les Communautés européennes n'avaient pas, dans leur évaluation des risques, examiné les risques spécifiques découlant de la consommation de viande provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β.

612. Nous avons indiqué plus haut comment le Groupe spécial a envisagé sa tâche sans prendre dûment en compte le critère d'examen ni les limites découlant de ce critère pour l'évaluation des témoignages d'experts. En définitive, le Groupe spécial a examiné les avis des experts scientifiques et a décidé, d'une manière quelque peu péremptoire, ce qu'il considérait comme étant les meilleures données scientifiques, au lieu de s'en tenir à l'exercice plus limité qui était imposé par son mandat. En outre, les Communautés européennes ont appelé notre attention sur la réponse suivante de

[1238] Avis de 1999, page 38.

[1239] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.528; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.500 (citant les réponses des experts scientifiques à la question n° 52 du Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 413).

M. Guttenplan à la question du Groupe spécial concernant la spécificité de l'analyse des risques effectuée par les Communautés européennes:

> Je pense que les [Communautés européennes] ont réalisé un travail approfondi d'identification des éventuels effets indésirables sur la santé humaine de l'œstradiol-17β trouvé dans la viande provenant d'animaux ayant reçu cette hormone. Elles ont recensé un certain nombre d'effets de l'œstradiol-17β potentiellement néfastes à l'homme. Elles ont établi les voies métaboliques pertinentes pour ces effets, et examiné leurs mécanismes. Elles ont effectué en outre des études détaillées des concentrations de résidus dans les animaux et dans l'environnement. Les preuves permettant d'évaluer la survenance des effets indésirables sont faibles. Les modèles animaux sont très limités et la coïncidence entre les organes cibles des animaux et ceux de l'homme n'est pas bonne. Il n'a été réalisé pratiquement aucune étude épidémiologique visant à comparer des populations appariées consommant de la viande d'animaux traités et de la viande d'animaux non traités. En conséquence, peu de conclusions peuvent être tirées concernant l'éventualité de l'apparition des effets indésirables. L'existence de ces effets semble une possibilité raisonnable.[1240]

613. Dans sa réponse, M. Guttenplan semble reconnaître que les Communautés européennes avaient bien, dans leur évaluation des risques, examiné spécifiquement le potentiel d'effets négatifs découlant de la consommation de viande provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β. La réponse de M. Guttenplan est résumée dans le raisonnement du Groupe spécial.[1241] Pourtant, le Groupe spécial n'examine pas plus avant cette réponse. Étant donné que les Communautés européennes étaient en droit de s'appuyer sur des opinions minoritaires, le Groupe spécial était tenu d'expliquer pourquoi il n'a pas estimé que le témoignage de M. Guttenplan étayait la position des Communautés européennes.

614. Une autre faille du raisonnement du Groupe spécial concerne l'observation ci-après formulée à la fin du résumé des réponses des experts donné par le Groupe spécial:

> En outre, répondant à une question directe posée pendant la réunion du Groupe spécial avec les experts, MM. Boobis, Boisseau et Guttenplan ont tous dit qu'il n'existait pas de risque appréciable de cancer causé par les résidus d'œstradiol-17β présents dans la viande et les produits carnés provenant de bovins traités à cette hormone à des fins anabolisantes. Bien que tous les experts qui ont répondu à la question aient reconnu qu'on ne pouvait pas garantir un risque zéro,

[1240] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 145.

[1241] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.523; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.495.

> le niveau réel de risque était à leur avis tellement faible qu'il n'était pas possible de le calculer.[1242]

Ce n'était pas la tâche du Groupe spécial, et encore moins celle des experts qu'il a consultés, de déterminer s'il y avait un risque appréciable de cancer découlant de la consommation de viande provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β. En revanche, le Groupe spécial était chargé d'examiner l'évaluation des risques faite par les Communautés européennes.

615. Les États-Unis et le Canada font valoir que le Groupe spécial a dûment exercé le pouvoir discrétionnaire dont il disposait pour juger les faits.[1243] Nous avons constaté que le Groupe spécial n'a pas appliqué le critère d'examen approprié. Il s'agit d'une erreur de droit et cela ne relève pas du pouvoir dont le Groupe spécial dispose pour juger les faits. De plus, nous avons constaté des cas dans lesquels le Groupe spécial a outrepassé ses attributions dans l'évaluation du témoignage des experts scientifiques. En se contentant de reproduire le témoignage de certains experts qui apparaîtraient favorables à la position des Communautés européennes, sans en examiner la signification, le Groupe spécial a effectivement écarté des éléments de preuve qui étaient potentiellement pertinents pour l'argumentation des Communautés européennes. Cela ne peut pas être concilié avec le devoir du Groupe spécial de procéder à une "évaluation objective des faits de la cause" conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord.

616. Pour ces raisons, nous constatons que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits de la cause, comme le prescrit l'article 11 du Mémorandum d'accord, lorsqu'il a déterminé si l'évaluation des risques effectuée par les Communautés européennes satisfaisait aux prescriptions de l'article 5:1 et de l'Annexe A de l'*Accord SPS*.

F. *Conclusion*

617. Nous rappelons que nous avons constaté plus haut que le Groupe spécial avait fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 5:1 en relation avec les risques d'utilisation impropre et abusive dans l'administration d'hormones aux bovins à des fins anabolisantes. Nous avons aussi constaté que le Groupe spécial a attribué à tort la charge de la preuve, et qu'il n'a pas procédé à une évaluation objective des faits, dans son analyse du point de savoir si l'évaluation des risques faite par les Communautés européennes satisfaisait aux prescriptions de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.

[1242] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.569; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.537 (faisant référence au procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts scientifiques, rapports du Groupe spécial, annexe G, paragraphes 707 à 742).

[1243] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 47; communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 73.

618. En outre, nous avons constaté plus haut que le Groupe spécial avait porté atteinte au droit des Communautés européennes à une procédure régulière en se fondant de manière inappropriée sur le témoignage de MM. Boisseau et Boobis dans son évaluation de la compatibilité avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS* de l'évaluation des risques faite par les Communautés européennes au sujet de l'œstradiol-17β. Ainsi, les conclusions du Groupe spécial reposent, dans une grande mesure, sur une base d'éléments de preuve incorrecte.

619. En conséquence, nous infirmons la constatation du Groupe spécial selon laquelle les Communautés européennes n'ont pas satisfait aux prescriptions de l'article 5:1 et du paragraphe 4 de l'Annexe A de l'*Accord SPS*. Par conséquent, nous infirmons aussi les constatations du Groupe spécial selon lesquelles la Directive 2003/74/CE n'était pas fondée sur une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS* et selon lesquelles "la mesure de mise en œuvre des [Communautés européennes] concernant l'œstradiol-17β n'est pas compatible avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS*".[1244]

620. Ayant infirmé les constatations du Groupe spécial, nous devons maintenant déterminer si nous pouvons compléter l'analyse en examinant nous-mêmes la compatibilité de l'évaluation des risques faite par les Communautés européennes au sujet de l'œstradiol-17β avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Dans le passé, l'Organe d'appel a complété l'analyse lorsqu'il y avait des constatations factuelles suffisantes formulées par le Groupe spécial ou des faits non contestés versés au dossier du Groupe spécial qui lui permettaient de le faire.[1245] Eu égard aux nombreuses failles que nous avons constatées dans l'analyse du Groupe spécial, et à la nature très controversée des faits, nous ne jugeons pas possible de compléter l'analyse en l'espèce. Ainsi, nous ne formulons aucune constatation sur la compatibilité ou l'incompatibilité de l'interdiction à l'importation imposée par les Communautés européennes en ce qui concerne l'œstradiol-17β.

VII. Compatibilité avec l'article 5:7 de l'*Accord SPS* de l'interdiction provisoire à l'importation de viande provenant de bovins traités à la testostérone, à la progestérone, à l'acétate de trenbolone, au zéranol et au MGA à des fins anabolisantes, imposée par les Communautés européennes

A. *Introduction*

621. Nous passons enfin à l'appel des Communautés européennes concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'interdiction provisoire imposée par les Communautés européennes

[1244] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.579; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.549.

[1245] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits,* paragraphe 343.

pour la viande provenant de bovins traités à la testostérone, à la progestérone, à l'acétate de trenbolone, au zéranol et au MGA ne satisfaisait pas aux prescriptions de l'article 5:7 de l'*Accord SPS* parce que les preuves scientifiques pertinentes n'étaient pas "insuffisantes" au sens de cette disposition. La section B détaille les conclusions de l'évaluation des Communautés européennes concernant les effets négatifs que pourraient avoir sur la santé les cinq hormones et la section C résume les constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. La section D donne un aperçu des allégations et des arguments soulevés en appel. Dans la section E, nous examinons les constations du Groupe spécial selon lesquelles les preuves scientifiques pertinentes concernant les cinq hormones n'étaient pas "insuffisantes" au sens de l'article 5:7. Nos conclusions sont exposées dans la section F.

B. *Évaluation des Communautés européennes concernant les cinq hormones visées par l'interdiction provisoire*

622. Comme nous l'avons noté plus haut[1246], après l'adoption des recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*, les Communautés européennes ont entrepris 17 études scientifiques en vue d'évaluer, entre autres choses, les effets négatifs que pourraient avoir sur la santé des personnes les résidus présents dans la viande bovine et les produits carnés du fait de l'utilisation d'œstradiol-17β, de testostérone, de progestérone, d'acétate de zéranol, de trenbolone et de MGA. Les résultats de ces études, ainsi que d'autres renseignements accessibles au public, ont été examinés par le CSMVSP. Le 30 avril 1999, le CSMVSP a émis l'"Avis de 1999" dans lequel il a conclu qu'"eu égard aux propriétés intrinsèques des hormones et aux résultats des études épidémiologiques, un risque pour le consommateur a[vait] été constaté à divers degrés de preuve concluante pour les six hormones en question".[1247] En ce qui concerne les cinq hormones, l'Avis de 1999 précisait par ailleurs que "malgré les données toxicologiques et épidémiologiques décrites dans le rapport, l'état actuel des connaissances ne permettait pas d'effectuer une évaluation quantitative du risque".[1248] Les Communautés européennes ont conclu que "les renseignements actuellement disponibles au sujet de la testostérone, de la progestérone et des hormones de synthèse telles que le zéranol, la trenbolone et plus particulièrement le MGA, n'[avaient] pas été jugés suffisants pour qu'une évaluation [des risques]

[1246] Voir *supra*, les sections I et IV.B.
[1247] Avis de 1999, page 73.
[1248] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.391 (citant l'Avis de 1999 (pièce US-4 présentée par les États-Unis au Groupe spécial), page 73); rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.388 (citant l'Avis de 1999 (pièce CDA-2 présentée par le Canada au Groupe spécial), page 73). L'Avis de 1999 conclut aussi que "des effets endocriniens, sur la croissance, immunologiques, neurobiologiques, immunotoxiques, génotoxiques et cancérogènes pourraient être envisagés" pour les cinq hormones, mais "[e]u égard aux propriétés intrinsèques des hormones et aux résultats des examens épidémiologiques, aucun niveau de seuil n'a pu être défini". (Voir *ibid.*)

puisse être menée à bien".[1249] L'Avis de 1999 indique aussi qu'"il n'est pas possible de tirer de conclusion définitive au sujet de l'innocuité" des cinq hormones.[1250]

623. Le CSMVSP a par la suite examiné l'Avis de 1999 en 2000 et en 2002, en tenant compte des renseignements scientifiques additionnels qu'il avait reçus, mais il n'a pas jugé nécessaire de modifier les conclusions initiales auxquelles il était parvenu dans l'Avis de 1999. L'Avis de 2000 mettait l'accent sur "les lacunes évidentes des connaissances actuelles sur le métabolisme des animaux cibles et l'élimination des résidus des hormones examinées, y compris les hormones de synthèse", et indiquait que le CSMVSP s'attendait à ce "que les programmes de recherche en cours dans [les Communautés européennes] fournissent des données additionnelles sur les deux questions".[1251] L'Avis de 2002 est arrivé aux conclusions spécifiques ci-après s'agissant des risques potentiels liés à la présence de résidus des cinq hormones dans la viande bovine:

> e) On ne disposait d'aucune donnée nouvelle sur la testostérone et la progestérone en rapport avec la viande ou les produits carnés d'origine bovine. Il était néanmoins souligné que ces hormones naturelles n'étaient utilisées dans les préparations du commerce qu'en association avec de l'œstradiol-17β ou d'autres œstrogènes.
>
> f) Les études effectuées sur le zéranol et l'acétate de trenbolone donnaient à penser que le métabolisme oxydatif de ces composés était plus complexe qu'on ne le pensait. Il fallait tirer au clair ces résultats car ils pourraient influer sur l'évaluation des risques imputables aux résidus tissulaires de ces composés.
>
> g) On avait procédé à l'évaluation du pouvoir mutagène et cancérogène du zéranol et de l'acétate de trenbolone dans divers systèmes et avec divers points d'aboutissement des effets toxiques. Les deux composés n'ont donné lieu qu'à des effets très peu marqués.
>
> h) Les données relatives à la génotoxicité [du MGA] ne faisaient état que d'effets peu marqués. On a toutefois observé lors de certains tests sur des systèmes cellulaires des effets proapoptotiques, qui ont été attribués aux impuretés présentes dans les préparations du commerce. De nouvelles études devraient permettre de définir plus clairement l'importance toxicologique de ces impuretés.
>
> i) Des tests sur modèles animaux consistant à traiter des lapins avec du zéranol, de l'acétate de trenbolone ou [du MGA] dans des conditions simulant leur utilisation chez les bovins, ont été conçus en

[1249] Avis de 1999, page 75.
[1250] *Ibid*.
[1251] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.392 (citant l'Avis de 2000 (pièce US-17 présentée par les États-Unis au Groupe spécial), page 4); rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.389 (citant l'Avis de 2000 (pièce CDA-4 présentée par le Canada au Groupe spécial), page 4).

> vue d'étudier les conséquences d'une exposition pré- et périnatale à des hormones exogènes. Aux doses utilisées dans cette expérimentation, tous les composés ont facilement franchi la barrière placentaire et influé à des degrés divers sur le développement du fœtus.
>
> ....
>
> k) Plusieurs études ont été consacrées à l'impact environnemental éventuel d'une utilisation à grande échelle des hormones. Les données présentées indiquaient de manière convaincante que l'acétate de trenbolone et [le MGA] étaient très stables dans l'environnement, des données préliminaires montrant toutefois que les composés hormonaux présents dans les eaux de surface pourraient avoir des effets dommageables.[1252]

624. Les Communautés européennes ont adopté la Directive 2003/74/CE, qui imposait une interdiction *provisoire* pour la viande et les produits carnés provenant de bovins traités à la progestérone, à la testostérone, au zéranol, à l'acétate de trenbolone et au MGA à des fins anabolisantes. Devant le Groupe spécial, les Communautés européennes ont fait valoir que les Avis du CSMVSP et les études sur lesquelles ils s'appuyaient fournissaient les "renseignements pertinents disponibles" au sens de l'article 5:7 sur la base desquels l'interdiction provisoire visant les cinq hormones avait été adoptée.[1253]

C. *Constatations du Groupe spécial*

625. Au début de son analyse, le Groupe spécial a rappelé sa conclusion antérieure selon laquelle la mesure en cause, pour autant qu'elle interdisait provisoirement l'importation de viande provenant de bovins traités à la progestérone, à la testostérone, au zéranol, à l'acétate de trenbolone et au MGA, était une mesure SPS au sens de l'article premier de l'*Accord SPS* et du paragraphe 1 de l'Annexe A dudit accord.[1254] Il a par ailleurs fait observer que les "parties trait[aient] la question de la compatibilité de l'interdiction provisoire visant les cinq hormones susmentionnées avec les dispositions de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*" et qu'"[a]ucune ... n'a[vait] examiné la compatibilité de l'interdiction imposée pour ces cinq hormones avec l'article 5:1".[1255] En conséquence, il a dit qu'il

---

[1252] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.393 (citant l'Avis de 2002) (pièce US-1 présentée par les États-Unis au Groupe spécial), pages 21 et 22); rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.390 (citant l'Avis de 2002 (pièce CDA-7 présentée par le Canada au Groupe spécial), pages 21 et 22).

[1253] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.581; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.551.

[1254] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.590; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.565. (note de bas de page omise)

[1255] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.591; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.566. (note de bas de page omise)

"limitera[it] ... son examen à la conformité de l'interdiction des [Communautés européennes] visant les cinq hormones avec les prescriptions énoncées à l'article 5:7".[1256]

626. Après avoir déterminé que l'article 5:7 était la disposition pertinente, le Groupe spécial a dit que l'Organe d'appel avait interprété cette disposition comme établissant que les quatre prescriptions cumulatives ci-après devaient être remplies pour qu'il soit possible d'adopter et de maintenir une mesure provisoire au titre de l'*Accord SPS*:

> a) la mesure est imposée relativement à une situation où "les preuves scientifiques pertinentes [sont] insuffisantes";
>
> b) la mesure est adoptée "sur la base des renseignements pertinents disponibles";
>
> c) le Membre de l'OMC qui a adopté la mesure doit "s'efforcer[] d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque"; et
>
> d) le Membre qui a adopté la mesure doit "examiner[] en conséquence la mesure … dans un délai raisonnable".[1257]

627. S'agissant de la première prescription, le Groupe spécial a fait référence à la déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Pommes* selon laquelle les preuves scientifiques seraient insuffisantes aux fins de l'article 5:7 si l'ensemble des preuves scientifiques disponibles ne permettait pas, sur le plan quantitatif ou qualitatif, de procéder à une évaluation adéquate des risques.[1258] Rappelant l'approche qu'il avait adoptée au titre de l'article 5:1 et 5:2, le Groupe spécial a rejeté la pertinence des cas d'utilisation impropre ou abusive et des problèmes de contrôle en ce qui concerne l'administration des cinq hormones aux fins de sa détermination du point de savoir si les preuves scientifiques pertinentes concernant les cinq hormones étaient insuffisantes au titre de l'article 5:7. Suivant son raisonnement, le Groupe spécial a dit que les cas d'utilisation impropre et abusive ne constituaient pas, en tant que tels, une question scientifique de nature à rendre probablement impossible une évaluation des risques, et il a conclu ce qui suit:

[1256] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.591; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.566.

[1257] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.593; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.568 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 89).

[1258] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.608; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.586.

> À notre avis, la question scientifique est liée à l'effet de l'ingestion de doses élevées de résidus d'hormones et non à l'utilisation impropre ou abusive possible ou réelle en ce qui concerne l'administration des hormones. Par conséquent, nous n'examinerons pas la question de la non-conformité aux bonnes pratiques vétérinaires dans notre analyse au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*.[1259]

628. Le Groupe spécial a ensuite examiné l'argument des Communautés européennes selon lequel le niveau de protection approprié était pertinent pour déterminer si les preuves scientifiques étaient insuffisantes.[1260] Il a rejeté l'argument des Communautés européennes en faisant le raisonnement suivant:

> Nous notons que des preuves scientifiques suffisantes constituent ce dont on a besoin pour procéder à une évaluation des risques. L'évaluation du point de savoir s'il existe ou non des preuves scientifiques suffisantes pour qu'une évaluation des risques soit effectuée devrait être un processus objectif. Le niveau de protection défini par chaque Membre peut être pertinent pour déterminer la mesure à choisir pour faire face au risque évalué, mais il ne devrait pas influer sur la réalisation de l'évaluation des risques en tant que telle.
>
> En fait, le point de savoir si un Membre considère que sa population devrait être exposée ou non à un risque particulier, ou à quel niveau elle devrait l'être, n'est pas pertinent pour déterminer s'il existe un risque et quelle est son importance. *A fortiori*, il ne devrait pas avoir d'incidence sur la question de savoir s'il y a des preuves suffisantes de l'existence et de l'importance de ce risque.
>
> Un Membre voulant éviter des risques peut être tenté de privilégier la protection lorsqu'il étudie la mesure devant être adoptée. Toutefois, la détermination du point de savoir si les preuves scientifiques sont suffisantes pour permettre d'évaluer l'existence et l'importance d'un risque doit être indépendante du niveau de protection souhaité.[1261]

[1259] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.603; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.578.

[1260] Le Groupe spécial a décrit le niveau de protection des Communautés européennes comme correspondant à un:

> risque (évitable) nul, c'est-à-dire un niveau de protection qui ne permettait aucun risque additionnel non nécessaire résultant de l'exposition à des substances chimiques génotoxiques devant être ajoutées intentionnellement aux produits alimentaires.

(Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.607; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.585 (citant les réponses des Communautés européennes aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, rapports du Groupe spécial, annexe C-1, paragraphe 69).)

[1261] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.610 à 7.612; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.588 à 7.590.

629. Le Groupe spécial a ensuite relevé que les États-Unis et le Canada faisaient valoir que le JECFA et plusieurs organes réglementaires nationaux avaient déterminé que les preuves scientifiques concernant ces hormones étaient adéquates ou suffisantes pour qu'une évaluation des risques soit effectuée. Le Groupe spécial est toutefois convenu avec les parties que des preuves scientifiques qui étaient auparavant jugées suffisantes pouvaient par la suite devenir insuffisantes.[1262] Sur cette base, le Groupe spécial a cherché à déterminer dans quelles circonstances des preuves scientifiques pertinentes, auparavant suffisantes, pouvaient devenir insuffisantes au sens de l'article 5:7.

630. Rappelant la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Pommes*, le Groupe spécial a fait le raisonnement suivant: "l'article 5:7 s'appliquera dans les situations dans lesquelles, quant au fond, les preuves scientifiques pertinentes ne permettent pas de mener à bien une évaluation objective des effets négatifs que pourrait avoir sur la santé des personnes et des animaux la présence d'additifs, de contaminants, de toxines ou d'autres organismes pathogènes dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux".[1263] Faisant aussi référence à la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Pommes*, le Groupe spécial a dit que "l'existence d'une incertitude scientifique n'équiva[lait] pas automatiquement à une situation d'insuffisance des preuves scientifiques pertinentes".[1264] Le Groupe spécial a ajouté que, même s'il admettait que "dans certaines circonstances, des preuves auparavant suffisantes pourraient devenir insuffisantes", il ne "pens[ait] pas que l'existence d'une incertitude scientifique signifi[ait] que des preuves auparavant suffisantes [étaient] en fait devenues insuffisantes, ni qu'elle devrait *ipso facto* justifier l'applicabilité de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*".[1265]

631. Le Groupe spécial a ensuite examiné la relation entre l'insuffisance des preuves et l'existence d'une norme internationale. Selon lui, "[l]a présomption de compatibilité des mesures qui sont conformes aux normes, directives et recommandations internationales avec les dispositions pertinentes de l'*Accord SPS* suppose que ces normes, directives ou recommandations, en particulier celles auxquelles il est fait référence en l'espèce, sont établies sur la base d'évaluations des risques qui

---

[1262] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.620; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.598.)

[1263] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.628; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.606 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 179).

[1264] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.631; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.609 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 184).

[1265] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.637; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.615. À cet égard, le Groupe spécial a relevé les observations formulées par M. Boisseau et M. Boobis sur la façon dont l'incertitude scientifique était traitée dans une évaluation des risques. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.635; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.613).

satisfont aux prescriptions de l'*Accord SPS*".[1266] Le Groupe spécial a reconnu que "la science évolu[ait] continuellement" et qu'on "ne [pouvait] pas exclure que des preuves scientifiques ou des renseignements nouveaux mettent en doute les preuves existantes" ou que "des évaluations des risques différentes parviennent à des interprétations différentes des mêmes preuves scientifiques".[1267] Pour lui, l'existence de normes internationales signifiait "qu'il existait des preuves scientifiques suffisantes pour que le JECFA procède aux évaluations des risques appropriées".[1268] Le Groupe spécial a ajouté ce qui suit:

> De ce fait, nous estimons que, pour prendre convenablement en compte l'existence de normes, directives et recommandations internationales en l'espèce, notre approche devrait consister à évaluer si les preuves scientifiques sont devenues insuffisantes en déterminant si les Communautés européennes ont produit des preuves montrant que les connaissances scientifiques ont évolué suffisamment pour que ce qui était autrefois suffisant pour qu'une évaluation des risques adéquate soit effectuée soit maintenant devenu "insufficient" (insuffisant) (c'est-à-dire "deficient in force, quality or amount") (qui ne suffit pas en degré, en qualité ou en quantité). À cet égard, évoquer des corrélations hypothétiques ou faire valoir simplement qu'il pourrait y avoir davantage de preuves concernant une préoccupation ou une autre ne devrait pas être jugé suffisant pour permettre d'alléguer avec succès que les preuves scientifiques pertinentes sont devenues *insuffisantes*.[1269] (italique dans l'original; note de bas de page omise)

632. Le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

> … s'il existe déjà des preuves pertinentes, ce n'est pas n'importe quel degré d'insuffisance qui permettra de satisfaire au critère prévu à l'article 5:7, à savoir que "les preuves scientifiques pertinentes [sont] insuffisantes". Compte tenu de notre raisonnement exposé ci-dessus, en particulier s'agissant de l'incertitude scientifique et de l'existence de normes internationales, nous estimons que, selon ce que sont les preuves pertinentes existantes, il doit y avoir une *masse critique* de nouvelles preuves et/ou de nouveaux renseignements qui mettent en doute les préceptes fondamentaux découlant des connaissances et des preuves antérieures de telle sorte que les preuves pertinentes, auparavant suffisantes, sont maintenant insuffisantes. Dans la présente affaire où des évaluations des risques ont été effectuées et où un vaste ensemble de preuves de qualité ont été accumulées, cela

[1266] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.644; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.622.
[1267] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.645; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.623.
[1268] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.644; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.622.
[1269] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.647; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.625.

> ne serait possible que si elle mettait en doute les preuves pertinentes existantes *au point que* ces preuves ne soient plus suffisantes pour étayer les conclusions des évaluations des risques existantes. Il nous faut donc déterminer si c'est le cas ici.[1270] (italique dans l'original; note de bas de page omise)

633. Le Groupe spécial a ensuite tenté d'identifier les insuffisances alléguées dans les preuves scientifiques qu'il devrait examiner. Il a fait observer ce qui suit: "[a]lors qu'en application de la charge de la preuve pour ce qui est de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, il devrait incomber à la partie contestant l'applicabilité de l'article 5:7 de fournir des éléments *prima facie* indiquant que les preuves scientifiques pertinentes concernant les cinq hormones sont suffisantes, c'est aussi aux Communautés européennes, en application du principe selon lequel il appartient à chaque partie de prouver ses allégations, qu'il incombe d'étayer leurs propres allégations avec des preuves appropriées".[1271] Le Groupe spécial a par ailleurs noté que "même si en l'espèce les Communautés européennes [étaient] le plaignant, elles [faisaient] aussi valoir, dans le cadre de leurs allégations au titre de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, que leur mesure de mise en œuvre [était] conforme à l'article 5:7 de l'*Accord SPS*".[1272] Le Groupe spécial a aussi rappelé "la conséquence de la présomption de compatibilité avec l'*Accord SPS* et le GATT de 1994 des mesures qui [étaient] conformes aux normes, directives et recommandations internationales relatives aux évaluations des risques sur lesquelles ces mesures [étaient] fondées".[1273] Le Groupe spécial a poursuivi son raisonnement en disant ce qui suit: "[p]uisque, dans ce contexte, les Communautés européennes font valoir que les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes, nous estimons qu'il leur appartient de définir les questions pour lesquelles ces preuves sont insuffisantes".[1274] En conséquence, le Groupe spécial n'a pas "estim[é] ... qu'en tant que groupe spécial, [il avait] une quelconque obligation d'aller au-delà des insuffisances identifiées par les Communautés européennes".[1275]

[1270] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.648; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.626.

[1271] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.652; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.629. (note de bas de page omise)

[1272] *Ibid*.

[1273] *Ibid*.

[1274] *Ibid*.

[1275] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.653; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.630. Le Groupe spécial a aussi dit qu'à son avis, "il appart[enait] à une partie qui formul[ait] une allégation particulière d'indiquer dans ses communications la *pertinence* des preuves sur lesquelles elle s'appu[yait] pour étayer ses arguments". (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.658; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.635) (italique dans l'original) Le Groupe spécial a indiqué que, "compte tenu de ses fonctions définies dans le Mémorandum d'accord, il devrait limiter son examen des insuffisances alléguées des preuves scientifiques pertinentes à celles qui [avaient] été spécifiquement analysées par les Communautés européennes dans leurs communications" et "n'examinera[it] les questions identifiées dans les Avis que dans la mesure où elles [étaient] suffisamment liées à une question *analysée* par les Communautés

634. Avant de passer aux insuffisances alléguées des preuves scientifiques, le Groupe spécial a toutefois noté que les arguments et les renseignements qui lui étaient présentés étaient parfois généraux et ne lui permettaient pas d'examiner chaque insuffisance hormone par hormone. Pour cette raison, il a décidé d'examiner séparément, sur la base des insuffisances analysées et identifiées par les Communautés européennes: i) les insuffisances identifiées de façon commune pour les cinq hormones en cause, "dans la mesure où les renseignements n'avaient pas été présentés spécifiquement par hormone, ou dans la mesure où une question avait été soulevée à propos de toutes les hormones, mais des preuves avaient été présentées seulement pour une ou deux d'entre elles"[1276]; et ii) les insuffisances alléguées pour chaque hormone sur la base des renseignements qui concernaient spécifiquement l'hormone en question.

635. Le Groupe spécial a dit que les insuffisances des preuves scientifiques pertinentes énumérées ci-après avaient été identifiées et analysées par les Communautés européennes en ce qui concerne les cinq hormones en cause: a) effets des hormones sur certaines catégories de la population, telles que les enfants prépubères; b) relation dose-réponse; c) biodisponibilité; d) longue période de latence du cancer; e) incidence des cinq hormones sur le système immunitaire; et f) incidence des cinq hormones en cause sur le développement et la reproduction.[1277]

636. S'agissant des effets des hormones sur certaines catégories de la population, le Groupe spécial a fait référence aux conclusions figurant dans l'évaluation des risques des Communautés européennes selon lesquelles les personnes qui présentaient les concentrations d'hormones sexuelles endogènes les plus faibles, en particulier les enfants prépubères et les femmes postménopausées, pourraient être plus exposées au risque d'effets négatifs sur la santé liés à une exposition à la fois aux œstrogènes et à la testostérone d'origine exogène.[1278] Le Groupe spécial a noté que l'évaluation des risques des Communautés européennes faisait état de la mise au point de nouvelles méthodes de détection qui avaient mesuré des concentrations d'œstradiol produit de façon endogène par des enfants prépubères considérablement plus faibles que les concentrations observées auparavant en utilisant des méthodes

---

européennes". (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.659; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.636) (italique dans l'original)

[1276] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.661; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.638.

[1277] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.663; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.640. Les Communautés européennes ont aussi mentionné l'"utilisation impropre et abusive (implants non précisés, emploi non conforme à la notice d'utilisation, médicaments obtenus au marché noir, etc.) dans la première communication qu'elles ont présentée au Groupe spécial. Celui-ci a estimé que cette question n'était pas pertinente en ce qui concerne l'insuffisance des preuves scientifiques pertinentes au titre de l'article 5:7. (Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, note de bas de page 787 relative au paragraphe 7.654, et paragraphe 7.483; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, note de bas de page 734 relative au paragraphe 7.631)

[1278] Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.664; et le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.641.

de détection traditionnelles. Le Groupe spécial a aussi relevé la déclaration des Communautés européennes figurant dans l'Avis de 1999 selon lequel "il s'agi[ssait] d'un domaine crucial qui exige[ait] des études plus poussées".[1279]

637. Le Groupe spécial a rappelé le critère de la "masse critique" qu'il avait établi pour évaluer l'insuffisance des preuves scientifiques pertinentes au titre de l'article 5:7, et il a conclu que sa tâche était d'examiner la question suivante: "savoir si les méthodes de détection plus sensibles qui ont donné pour les concentrations d'hormones chez les enfants prépubères des valeurs inférieures à ce que l'on pensait jusqu'à présent sont telles qu'elles mettent en doute ce que l'on croit actuellement être la plage des concentrations physiologiques d'hormones sexuelles chez l'être humain".[1280]

638. Le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

> Nous notons que les preuves présentées ne concernent que l'œstradiol, mais que l'allégation que nous examinons, relative à l'insuffisance des preuves, concerne les cinq autres hormones en cause et non l'œstradiol. Nous notons en outre que l'Avis de 2002 conclut que ces méthodes de détection plus sensibles n'ont pas encore été validées.
>
> ... nous ne sommes pas convaincus que les études examinées par les experts mettent en doute les préceptes fondamentaux découlant des connaissances et des preuves antérieures, de telle sorte que les preuves pertinentes, auparavant suffisantes, sont maintenant insuffisantes en ce qui concerne l'effet des cinq hormones sur les enfants prépubères. En particulier, il n'a pas été établi que les données concernant les effets des hormones sur la base desquelles les évaluations des risques du JECFA ont été établies sont insuffisantes compte tenu des nouvelles preuves concernant les cinq hormones en cause.[1281]

639. En ce qui concerne la relation dose-réponse, le Groupe spécial a noté que les Communautés européennes mettaient en doute les constatations du JECFA concernant la relation dose-réponse, compte tenu des nouvelles méthodes de détection qui remettaient en question les connaissances précédentes sur les niveaux de production endogène d'hormones chez les enfants prépubères. Le Groupe spécial a ensuite relevé que le JECFA pouvait identifier une relation dose-réponse pour les cinq hormones en cause. Il a aussi noté que l'argument des Communautés européennes reposait sur l'idée que la production endogène d'hormones naturelles était plus faible que ce que l'on pensait

[1279] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.665; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.642. (note de bas de page omise)

[1280] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.666; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.643.

[1281] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.670 et 7.671; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.647 et 7.648.

précédemment, et il a rappelé sa conclusion antérieure selon laquelle les études scientifiques étayant cette idée n'avaient pas encore été validées et s'appliquaient exclusivement à l'œstradiol. Le Groupe spécial a constaté qu'"il n'a[vait] pas été établi que les preuves nouvelles étaient telles qu'elles mettaient en doute les données existantes sur la relation dose-réponse et empêchaient la réalisation d'une évaluation des risques".[1282]

640. Pour ce qui est de la biodisponibilité, le Groupe spécial a fait observer que les nouvelles études réalisées par les Communautés européennes portaient exclusivement sur la biodisponibilité de l'œstradiol-17β et que l'on ne savait pas très bien si leurs constatations vaudraient pour des hormones autres que les œstrogènes.[1283] Il a ensuite dit que "la biodisponibilité serait une question qui se poserait si les nouvelles preuves indiquaient que la biodisponibilité dans le cas de l'ingestion de viande provenant d'animaux traités à des fins anabolisantes était plus élevée que ce que l'on pensait précédemment". Toutefois, le Groupe spécial a noté qu'en l'absence de données, le JECFA semblait avoir supposé que la biodisponibilité était de 100 pour cent.[1284] Il a mentionné les témoignages de M. Boisseau et M. Boobis, qui confirmaient que la biodisponibilité des hormones de synthèse chez l'être humain n'avait pas été déterminée et, que pour cette raison, le JECFA supposait qu'elle était de 100 pour cent.[1285] Pour ces raisons, le Groupe spécial a conclu qu'il n'était pas établi qu'"une quelconque preuve nouvelle sur la biodisponibilité ait été obtenue concernant spécifiquement les cinq hormones en cause, qui modifierait les connaissances actuelles sur la question".[1286]

641. En ce qui concerne la longue période de latence[1287] du cancer et les facteurs de confusion[1288], le Groupe spécial a noté l'allégation des Communautés européennes selon laquelle "elles n'[étaient]

[1282] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.675; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.652.

[1283] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.677; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.654 (faisant référence à la deuxième communication écrite présentée par les Communautés européennes au Groupe spécial, paragraphes 123 et 124). Ces paragraphes contiennent des extraits des Avis de 1999 et de 2002, qui mettent en doute des études concernant la DSEO (dose sans effet observé) réalisées par le JECFA (voir l'Avis de 1999, pages 36 et 37, et l'Avis de 2002, page 12).

[1284] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.679; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.656.

[1285] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.680 et 7.682; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.657 et 7.659 (citant les réponses des experts scientifiques à la question n° 43 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 347 et 351).

[1286] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.684; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.661.

[1287] La "période de latence" ("latency period") s'entend de la période entre l'exposition à un agent ou à un processus et l'apparition des symptômes (*Merriam-Webster Medical Dictionary* disponible à l'adresse suivante: <www.merriam-webster.com>).

[1288] Les facteurs de confusion sont les facteurs autres que celui qui fait l'objet de l'enquête qui peuvent également avoir une relation avec la maladie cible à évaluer. (Réponses des experts scientifiques à la question n° 24 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 221)

peut-être pas en mesure de démontrer l'existence d'un dommage clair en raison de la longue période de latence et des nombreux facteurs de confusion qui interv[enaient] dans le processus de développement du cancer".[1289] Le Groupe spécial a ensuite relevé que M. Boobis, M. Cogliano et M. Guttenplan convenaient qu'il était important de tenir compte de la longue période de latence du cancer dans une évaluation des risques.[1290] Le Groupe spécial a par ailleurs noté les avis de M. Boisseau et M. Boobis selon lesquels les études épidémiologiques, même si elles tenaient compte des longues périodes de latence du cancer, ne permettraient peut-être pas d'identifier l'agent spécifique ayant causé la maladie, en raison des nombreux facteurs de confusion.[1291] À cet égard, le Groupe spécial a cité la déclaration de M. Cogliano selon laquelle "il était généralement possible d'identifier les facteurs de confusion dans une étude épidémiologique", mais il était souvent difficile de "déterminer si les tumeurs observées étaient imputables à l'agent qui faisait l'objet de l'étude ou à un facteur de confusion".[1292] Le Groupe spécial a relevé le point de vue exprimé par M. Cogliano, M. Guttenplan et M. Boobis selon lequel les études épidémiologiques présentées par les Communautés européennes n'établissaient pas un lien ou une corrélation entre une incidence de cancer plus élevée et la consommation de résidus d'hormones présents dans la viande traitée[1293], et il a constaté ce qui suit:

> D'une part, les observations des experts donnent à entendre que les études épidémiologiques n'ont pas permis d'isoler les résidus d'hormones présents dans la viande provenant d'animaux traités à des fins anabolisantes en tant que cause de cancer et que cela serait très difficile. D'autre part, le Groupe spécial relève qu'il est possible d'évaluer les effets à long terme au moyen d'études à long terme menées sur des animaux de laboratoire, même si elles portent sur des doses beaucoup plus élevées que celles qui seraient associées à la consommation de viande provenant d'animaux traités à des hormones anabolisantes. Il a aussi été possible de tenir compte du risque lié à

[1289] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.685; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.662.

[1290] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.687 à 7.690; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.664 à 7.667 (citant les réponses des experts scientifiques à la question n° 23 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 210, 213 et 214).

[1291] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.691 et 7.692; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.668 et 7.669 (citant les réponses des experts scientifiques à la question n° 23 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 209 et 211).

[1292] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.693; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.670 (citant les réponses des experts scientifiques à la question n° 24 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 220).

[1293] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.695 à 7.697; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.672 à 7.674 (citant les réponses des experts scientifiques à la question n° 26 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 241, 242 et 239).

> la période de latence en établissant des DJA. Les Communautés européennes n'ont identifié aucune preuve quantitativement et qualitativement suffisante pour mettre en doute les préceptes fondamentaux découlant des connaissances et des preuves existantes et l'approche suivie jusqu'ici pour intégrer la longue période de latence du cancer dans l'évaluation des risques.[1294]

642. Passant aux effets des hormones sur le système immunitaire, le Groupe spécial a noté la conclusion figurant dans l'Avis de 1999 selon laquelle les preuves concernant les effets des hormones sur le système immunitaire étaient insuffisantes. Il a rejeté l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle il appartenait aux parties défenderesses de présenter des preuves attestant que les résidus présents dans la viande d'animaux traités aux hormones ne pouvaient pas donner lieu à des effets négatifs sur le système immunitaire, parce que toutes les parties défenderesses devaient prouver leur assertion selon laquelle les preuves scientifiques pertinentes concernant ces risques particuliers étaient suffisantes pour procéder à une évaluation des risques adéquate.[1295] Le Groupe spécial a ensuite relevé que les experts identifiaient les effets négatifs sur le système immunitaire qui pouvaient résulter des œstrogènes exclusivement[1296], et qu'il n'y avait aucune preuve donnant à penser que ces risques ne pourraient pas être examinés selon une approche fondée sur la relation dose-réponse.[1297] Le Groupe spécial a aussi conclu que l'Avis de 1999 lui-même ne contenait pas de preuve d'incidence d'une des cinq hormones sur le système immunitaire.[1298] Pour ces raisons, il a constaté ce qui suit: "il n'est pas établi qu'il existe une masse critique de preuves et/ou de renseignements nouveaux qui mettent en doute les préceptes fondamentaux découlant des connaissances et des preuves antérieures de telle sorte que les preuves pertinentes, auparavant suffisantes, sont maintenant insuffisantes en ce qui concerne les effets des hormones sur le système immunitaire".[1299]

643. Enfin, en ce qui concerne les effets sur la croissance et la reproduction, le Groupe spécial a tout d'abord relevé que les Communautés européennes n'avaient présenté aucun argument spécifique au sujet de l'insuffisance des preuves concernant les effets négatifs des cinq hormones sur la

---

[1294] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.699; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.676.

[1295] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.705; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.682.

[1296] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.706; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.683.

[1297] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.707; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.684.

[1298] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.706; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.683 (faisant référence à l'Avis de 1999, pages 51, 55, 60 et 66).

[1299] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.708; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.685.

croissance et la reproduction. Néanmoins, il a décidé d'examiner cette question compte tenu de l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle les nouvelles données mettaient en évidence d'"importantes lacunes, insuffisances et contradictions"[1300] dans les preuves scientifiques. Le Groupe spécial a noté que M. Guttenplan avait d'abord décelé un certain nombre de lacunes dans les preuves scientifiques qui pouvaient concerner la croissance et la reproduction, mais avait par la suite déclaré qu'il était possible d'effectuer une évaluation des risques pour les cinq hormones.[1301] M. Boobis, en revanche, a estimé que les études scientifiques ne corroboraient pas l'assertion selon laquelle il avait été "détect[é] de nouvelles et importantes lacunes, insuffisances et contradictions dans les renseignements … scientifiques" et que les renseignements additionnels obtenus "[étaient] souvent peu concluants, manqu[aient] parfois de pertinence et, dans certains cas, confirm[aient] ou développ[aient] des connaissances préalables".[1302] Le Groupe spécial a ensuite rejeté les avis de M. Sippel et M. Guttenplan au sujet des effets que pourraient avoir les hormones sur le développement de l'enfant au motif que ces déclarations exprimaient des "doutes" mais ne constituaient pas des "preuves de l'existence de risques".[1303] Enfin, le Groupe spécial a estimé que les preuves mentionnées par les Communautés européennes concernaient uniquement l'œstradiol-17ß, et que les Communautés européennes n'avaient pas étayé leur assertion selon laquelle les preuves scientifiques étaient insuffisantes pour procéder à une évaluation des risques concernant les cinq autres hormones. Sur cette base, le Groupe spécial a conclu qu'"il n'a[vait] pas été établi qu'il existait une masse critique de preuves … nouve[lles] … de telle sorte que les preuves pertinentes, auparavant suffisantes, [étaient] maintenant insuffisantes en ce qui concerne les effets des hormones en cause sur la croissance et la reproduction".[1304]

644. Le Groupe spécial a ensuite examiné les insuffisances spécifiques alléguées en ce qui concerne chacune des cinq hormones prises individuellement.

645. En ce qui concerne la progestérone, le Groupe spécial a centré son analyse sur l'allégation des Communautés européennes selon laquelle les preuves scientifiques pertinentes du potentiel

[1300] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.709; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.686.
[1301] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.710; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.687.
[1302] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.711; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.688 (citant les réponses des experts scientifiques à la question n° 62 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 495).
[1303] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.719; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.696 (citant le procès-verbal de la réunion conjointe du Groupe spécial avec les experts scientifiques tenue les 27 et 28 septembre 2006, rapports du Groupe spécial, annexe G, paragraphes 1061 et 1063).
[1304] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.721; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.698.

cancérogène ou génotoxique de cette hormone étaient insuffisantes, parce qu'il avait déjà traité des autres insuffisances identifiées par les Communautés européennes en procédant à l'analyse des insuffisances communes aux cinq hormones.[1305] Il a noté que l'Avis de 2002 concluait qu'"il n'exist[ait] aucune preuve du potentiel génotoxique de la progestérone ou de la testostérone".[1306] Il a relevé que M. Boisseau, M. Boobis et M. Guttenplan convenaient qu'il n'y avait aucune preuve de la génotoxicité de la progestérone. Il a aussi mentionné l'avis de M. Boisseau selon lequel les preuves scientifiques présentées par les Communautés européennes ne corroboraient pas la conclusion selon laquelle les effets cancérogènes de la progestérone étaient liés à un mécanisme autre que l'activité hormonale.[1307] Le Groupe spécial a noté par ailleurs que le CIRC n'avait pas évalué la cancérogénicité des résidus de progestérone présents dans la viande bovine et il a cité les déclarations de M. Boobis et M. Guttenplan selon lesquelles les preuves scientifiques pertinentes concernant la progestérone étaient suffisantes pour procéder à une évaluation des risques.[1308] Il a conclu qu'il n'avait pas été établi que les preuves scientifiques pertinentes concernant la progestérone étaient insuffisantes au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*.

646. S'agissant de la testostérone, le Groupe spécial a noté qu'un grand nombre des insuffisances des preuves scientifiques pertinentes avaient été examinées de façon commune avec les quatre autres hormones.[1309] Son analyse a donc essentiellement porté sur les preuves de génotoxicité et de cancérogénicité de la testostérone. Le Groupe spécial a relevé qu'il était dit, dans l'Avis de 1999, qu'aucun renseignement n'était disponible concernant les lésions de l'ADN induites par la testostérone ou ses métabolites, et qu'"alors que les preuves montrant la cancérogénicité de la testostérone étaient jugées suffisantes chez les animaux de laboratoire, les données concernant les êtres humains [étaient] limitées".[1310] Selon le Groupe spécial, il fallait lire cette déclaration conjointement avec la conclusion selon laquelle "les preuves concernant le rôle joué par la testostérone dans l'apparition du cancer de la

[1305] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.729; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.706.
[1306] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.731; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.708 (citant l'Avis de 2002, section 4.3, page 15).
[1307] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.738; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.715 (citant les réponses des experts scientifiques à la question n° 16 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 158).
[1308] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.740 et 7.741; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.717 et 7.718.
[1309] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.746; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.726.
[1310] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.749; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.729 (citant l'Avis de 1999, page 49).

prostate [étaient] actuellement faibles".[1311] Pour le Groupe spécial, ces preuves ne satisfaisaient pas au critère de la "masse critique" qu'il avait établi pour évaluer l'insuffisance au sens de l'article 5:7. Le Groupe spécial a en outre noté que M. Boisseau était d'avis que les preuves scientifiques présentées par les Communautés européennes ne corroboraient pas la conclusion selon laquelle les effets cancérogènes de la testostérone étaient liés à un mécanisme autre que l'activité hormonale.[1312] Il a donc constaté qu'il n'avait pas été établi que les preuves scientifiques pertinentes concernant la testostérone étaient insuffisantes au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*.

647. Le Groupe spécial a limité son analyse concernant l'acétate de trenbolone à deux "insuffisances" distinctes identifiées par les Communautés européennes dans les preuves scientifiques: i) le métabolisme de l'acétate de trenbolone; et ii) les preuves inadéquates de cancérogénicité chez l'homme.[1313] S'agissant du métabolisme de la trenbolone, le Groupe spécial a mis la déclaration figurant dans l'Avis de 2002, selon laquelle "les expériences effectuées avec ... l'acétate de trenbolone sembl[aient] indiquer l'existence d'un métabolisme oxydant plus complexe qu'on ne le supposait auparavant"[1314], en contraste avec l'avis de M. Boobis selon lequel "ces données n'[avaient] pas d'incidence sur l'évaluation des risques liés à l'acétate de trenbolone".[1315] Pour ce qui est des preuves concernant la cancérogénicité de la trenbolone, le Groupe spécial a fait référence à l'avis de M. Boobis selon lequel "ces données [étaient] insuffisantes pour modifier la conclusion selon laquelle ... l'acétate de trenbolone n'[était] potentiellement [pas] génotoxique[] *in vivo*"[1316]; au point de vue de M. Guttenplan selon lequel "[l]es tests de génotoxicité *in vitro* effectués sur la trenbolone se rév[élaient] négatifs ou montr[aient] une activité marginale"[1317]; et à la déclaration de M. Boisseau

[1311] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.749; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.729.

[1312] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.752; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.732 (citant les réponses des experts scientifiques à la question n° 16 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 160).

[1313] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.761; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.743.

[1314] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.762; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.744 (citant l'Avis de 2002, section 7, page 21).

[1315] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.763; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.745 (citant les réponses des experts scientifiques à la question n° 62 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 480).

[1316] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.770; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.752 (citant les réponses des experts scientifiques à la question n° 62 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 483).

[1317] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.771; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.753 (citant les réponses des experts scientifiques à la question n° 21 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 200).

selon laquelle "les preuves scientifiques sur lesquelles repos[aient] les Avis du CSMVSP ne corrobor[aient] pas la conclusion selon laquelle les effets cancérogènes de la trenbolone [étaient] liés à un mécanisme autre que l'activité hormonale".[1318] Le Groupe spécial a aussi noté l'avis de M. Boobis selon lequel les renseignements disponibles étaient suffisants pour que les Communautés européennes procèdent à une évaluation des risques concernant les six hormones. En outre, le Groupe spécial a fait observer que, bien que M. Guttenplan ait déclaré qu'il n'était "pas possible d'établir des DJA précises [pour la trenbolone] à ce stade"[1319], il a précisé ultérieurement que cela "ne signifi[ait] pas qu'il [était] impossible [de] faire une [évaluation des risques]; cela [voulait] simplement dire que la précision de l'évaluation des risques [était] différente".[1320] Le Groupe spécial a donc conclu que les preuves scientifiques pertinentes concernant la trenbolone n'étaient pas insuffisantes au sens de l'article 5:7.

648. S'agissant du zéranol, le Groupe spécial a commencé par rappeler la conclusion figurant dans l'Avis de 1999 selon laquelle les preuves scientifiques avaient "donné des résultats ambigus qui étaient insuffisants pour qu'une évaluation des propriétés mutagènes/génotoxiques du zéranol soit effectuée" et que, pour ce qui était de la cancérogénicité du zéranol, "il exist[ait] une preuve évidente d'induction d'adénomes et de carcinomes hépatiques dans une espèce animale, mais qu'aucune évaluation de l'éventuelle cancérogénicité du zéranol ne [pouvait] être effectuée".[1321] Le Groupe spécial a ensuite examiné les vues exprimées par les experts sur les preuves scientifiques concernant les propriétés mutagènes, génotoxiques et cancérogènes du zéranol, en particulier la remarque de M. Boisseau selon laquelle le JECFA avait "conclu que "l'effet tumorigène du zéranol était lié à ses propriétés œstrogènes""[1322] et la déclaration figurant dans l'Avis de 2002 selon laquelle lors d'une

[1318] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.775; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.757 (citant les réponses des experts scientifiques à la question n° 16 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 164).

[1319] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.779; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.761 (citant les réponses des experts scientifiques à la question n° 61 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 457).

[1320] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.780; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.762 (citant le procès-verbal de la réunion conjointe du Groupe spécial avec les experts scientifiques tenue les 27 et 28 septembre 2006, rapports du Groupe spécial, annexe G, paragraphe 983).

[1321] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.788; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.772 (faisant référence à l'Avis de 1999, sections 4.5.5 à 4.5.7, pages 64 et 65).

[1322] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.790; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.774 (citant les réponses des experts scientifiques à la question n° 16 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 165).

étude *in vitro* du zéranol, celui-ci "n'a[vait] pas induit de génotoxicité ni de mutagénicité".[1323] M. Sippell a estimé qu'"il [avait] été démontré que … le zéranol et ses métabolites [étaient] aussi puissants que l'[œstradiol] … pour augmenter l'expression des gènes associés à l'action des œstrogènes dans les cellules cancéreuses du sein".[1324] Toutefois, au sujet des mêmes preuves, M. Boobis a noté que les études *in vitro* avaient une pertinence limitée "vis-à-vis de la situation *in vivo*, dans laquelle des facteurs cinétiques et métaboliques influ[aient] sur l'importance de la réaction".[1325] En conséquence, M. Boobis a dit que "[c]es données [étaient] insuffisantes pour corroborer la conclusion selon laquelle ces hormones [étaient] potentiellement génotoxiques *in vivo*".[1326] M. Guttenplan a aussi noté que "[l]e zéranol [pouvait] induire une transformation des cellules épithéliales du sein en culture avec une efficacité semblable à celle de l'œstradiol, mais le mécanisme n'en [était] pas connu et le produit se rév[élait] négatif ou marginalement actif dans d'autres essais".[1327] M. Boisseau a estimé que "les preuves scientifiques sur lesquelles repos[aient] les avis du CSMVSP ne corrobor[aient] pas la conclusion selon laquelle les effets cancérogènes du zéranol [étaient] liés à un mécanisme autre que l'activité hormonale".[1328] Enfin, le Groupe spécial a aussi mentionné l'avis de M. Guttenplan selon lequel une étude plus récente évoquait un risque lié au zéranol, mais "les résultats [avaient] été obtenus dans des cellules en culture et leur applicabilité à l'exposition des personnes à la viande provenant d'animaux traités aux hormones ne [pouvait] pas être extrapolée de cette étude en raison de la myriade d'incertitudes que ferait naître une telle extrapolation. L'étude donn[ait] bien à entendre que des essais additionnels sur le zéranol devraient être effectués".[1329] Sur cette base, le Groupe spécial a conclu qu'"il n'a[vait] pas été établi que les

[1323] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.791; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.775 (citant l'Avis de 2002, section 4.4.3, page 16).

[1324] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.792; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.776 (citant les réponses des experts scientifiques à la question n° 41 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 336).

[1325] *Ibid*. (citant les réponses des experts scientifiques à la question n° 62 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 475).

[1326] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.793; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.777 (citant les réponses des experts scientifiques à la question n° 21 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 198).

[1327] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.795; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.779 (citant les réponses des experts scientifiques à la question n° 21 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 200).

[1328] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.796; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.780 (citant les réponses des experts scientifiques à la question n° 16 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 166).

[1329] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.797; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.781 (citant les réponses des experts

preuves scientifiques pertinentes étaient insuffisantes, au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, en ce qui concerne la cancérogénicité du zéranol".[1330]

649. Enfin, s'agissant du MGA, le Groupe spécial s'est concentré sur deux "insuffisances" distinctes des preuves scientifiques: i) le point de savoir si seules des données limitées étaient disponibles en ce qui concerne les résidus de MGA présents dans les bovins traités; et ii) le point de savoir si les preuves de la cancérogénicité du MGA chez l'homme étaient inadéquates.[1331] À titre de remarque préliminaire, le Groupe spécial a toutefois noté qu'aucune norme internationale n'existait pour le MGA, mais que des "travaux intensifs" avaient été menés sur le MGA au niveau international, en particulier deux évaluations des risques effectuées par le JECFA.[1332] Il a relevé que le MGA était inscrit sur la liste prioritaire du Codex en vue du nouveau calcul des limites maximales de résidus ("LMR"), et que le projet de LMR pour le MGA en était au stade 7 de la procédure d'élaboration suivie par le Codex. Le Groupe spécial a dit que "le rôle du JECFA dans le processus d'évaluation des risques au niveau international [était] tel qu'il faudrait reconnaître une certaine pertinence à ces travaux"[1333] et, sur cette base, a conclu que l'existence d'évaluations faites par le JECFA "sembl[ait] indiquer que les preuves [avaient] été à un moment suffisantes".[1334]

650. En ce qui concerne les données concernant les résidus de MGA, dont les Communautés européennes ont laissé entendre qu'elles étaient périmées, le Groupe spécial a noté que M. Boisseau comme M. De Brabander ont reconnu que presque toutes les études utilisées par le JECFA remontaient aux années 60 et 70. Aucun des deux experts n'a toutefois dit que ces études n'étaient plus valables. Le Groupe spécial a aussi rappelé sa conclusion antérieure selon laquelle le fait qu'une étude était ancienne ne mettait pas en soi en doute la validité de l'étude.[1335] Il a par ailleurs cité les avis de MM. Boisseau et Boobis indiquant que les nouvelles études scientifiques ne remettaient pas en

---

scientifiques à la question n° 25 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 234).

[1330] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.800; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.784.

[1331] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.812; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.798.

[1332] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.806; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.799.

[1333] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.813; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.799.

[1334] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.827; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.813.

[1335] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.816 (faisant référence à *ibid*, paragraphes 7.423 et suivants); rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.802 (faisant référence à *ibid*., paragraphes 7.414 et suivants).

question les LMR calculées pour le MGA par le JECFA, parce que ces dernières reposaient sur des hypothèses très prudentes.[1336]

651. S'agissant des preuves de la cancérogénicité du MGA chez l'homme, le Groupe spécial a noté que la déclaration figurant dans l'Avis de 2002 selon laquelle "[l]es résultats [pour la génotoxicité du MGA] [avaient] été négatifs dans plusieurs expériences"[1337] semblait confirmer les conclusions du JECFA. Le Groupe spécial a aussi mentionné l'avis de M. Boobis selon lequel les "résultats [pour le MGA étaient] négatifs dans une série de tests de génotoxicité"[1338] et la déclaration de M. Guttenplan selon laquelle les "tests de génotoxicité sur [le MGA] [étaient] négatifs".[1339] S'agissant de la cancérogénicité potentielle du MGA, il a souligné que le CIRC n'avait pas évalué les risques spécifiques de cancer résultant de la consommation de viande traitée au MGA, et il a rappelé que M. Boisseau avait dit que "les preuves scientifiques sur lesquelles repos[aient] les Avis du CSMVSP ne corrobor[aient] pas la conclusion selon laquelle les effets cancérogènes du [MGA] [étaient] liés à un mécanisme autre que l'activité hormonale".[1340] Le Groupe spécial a aussi mentionné l'avis de M. Boobis selon lequel les preuves étaient suffisantes pour procéder à une évaluation des risques en ce qui concerne les six hormones en cause, et les déclarations de M. Guttenplan selon lesquelles l'"évaluation [par le JECFA] relative [au MGA] sembl[ait] valable" et "[d]es études détaillées [avaient] été réalisées sur le métabolisme et les propriétés œstrogènes du composé".[1341] Le Groupe

[1336] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.817 et 7.818; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.803 et 7.804 (citant les réponses des experts scientifiques aux questions n° 35 et 62 du Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 303 et 484).

[1337] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.820; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.806 (citant l'Avis de 2002, section 4.5.3, page 18).

[1338] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.822; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.808 (citant les réponses des experts scientifiques à la question n° 21 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 198).

[1339] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.823; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.809 (citant les réponses des experts scientifiques à la question n° 21 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 200).

[1340] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.826; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.812 (citant les réponses des experts scientifiques à la question n° 16 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 162).

[1341] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.829; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.815 (citant les réponses des experts scientifiques à la question n° 61 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 458).

spécial a conclu que les preuves pertinentes relatives au MGA n'étaient pas insuffisantes au sens de l'article 5:7.[1342]

652. À la fin de son analyse, le Groupe spécial a dit qu'il avait demandé aux experts scientifiques si les preuves scientifiques sur lesquelles se fondaient les Communautés européennes corroboraient l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle les études scientifiques entreprises à partir de 1997 avaient mis en évidence de nouvelles et importantes lacunes, insuffisances et contradictions dans les renseignements et les connaissances scientifiques disponibles sur ces hormones, de sorte que de nouvelles études scientifiques étaient nécessaires avant que le risque que présentait pour la santé des personnes la consommation de viande de bovins traités au moyen de ces hormones à des fins anabolisantes puisse être évalué. Le Groupe spécial a rappelé que le critère qu'il appliquait était qu'il devait y avoir une masse critique de preuves et/ou de renseignements nouveaux qui mettaient en doute les préceptes fondamentaux découlant des connaissances et des preuves antérieures de telle sorte que les preuves pertinentes, auparavant suffisantes, étaient maintenant insuffisantes, et il a noté que les experts qui s'étaient exprimés en détail sur cette question avaient confirmé, à la fois en général et pour chacune des cinq hormones visées par une interdiction provisoire, qu'une telle masse critique n'avait pas été atteinte.[1343]

653. En conséquence, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

> Pour toutes ces raisons, nous concluons qu'il n'a pas été démontré que les preuves scientifiques pertinentes étaient insuffisantes, au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, en ce qui concerne chacune des cinq hormones à l'égard desquelles les Communautés européennes appliquent une interdiction provisoire.[1344]

654. Après avoir formulé cette constatation, le Groupe spécial a rappelé que les quatre prescriptions identifiées par l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Produits agricoles II* s'appliquaient de façon cumulative.[1345] Il a ajouté ce qui suit: "[c]omme nous avons constaté qu'il n'a pas été satisfait à la première prescription (la mesure est imposée dans une situation où "les preuves

[1342] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.830; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.816.
[1343] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.834; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.820.
[1344] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.835; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.821.
[1345] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.836; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.822.

scientifiques pertinentes sont insuffisantes"), nous ne jugeons nécessaire d'examiner aucune des trois autres prescriptions".[1346] Le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

> Nous concluons donc que la mesure de mise en conformité des [Communautés européennes] ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 5:7 de l'*Accord SPS* pour ce qui est de l'interdiction provisoire frappant la progestérone, la testostérone, le zéranol, l'acétate de trenbolone et l'acétate de melengestrol.[1347]

655. Après avoir indiqué sa conclusion, le Groupe spécial a apporté les précisions ci-après au sujet de ses implications:

> Étant parvenus à cette conclusion, nous tenons à bien préciser que nous avons seulement déterminé qu'il n'avait pas été établi que les preuves scientifiques pertinentes existantes étaient insuffisantes. Cela ne signifie pas qu'aucune mesure ne peut être imposée par les Communautés européennes en vertu de l'*Accord SPS* en ce qui concerne les cinq hormones en cause. En fait, nos déterminations sont sans préjudice de la légalité d'une quelconque mesure communautaire concernant ces hormones, dans le cas où les Communautés européennes décideraient de mener à bien leurs évaluations des risques conformément à l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.[1348]

D. *Allégations et arguments présentés en appel*

656. Les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les preuves scientifiques pertinentes relatives aux cinq hormones n'étaient pas "insuffisantes" au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS* et que, par conséquent, l'interdiction provisoire à l'importation et à la commercialisation de viandes provenant de bovins traités à ces cinq hormones ne satisfait pas à cette disposition.

657. Premièrement, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que le niveau de protection choisi par les Communautés européennes n'était pas pertinent pour déterminer si les preuves scientifiques pertinentes relatives aux cinq hormones étaient "insuffisantes" au sens de l'article 5:7. Elles soulignent que l'article 3:3 de l'*Accord SPS* leur permet d'adopter des mesures SPS qui entraînent un niveau de protection plus élevé que celui qui est

[1346] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.836; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.822.
[1347] *Ibid*.
[1348] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.837; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.823.

"suppos[é] ou englob[é]"[1349] dans les normes internationales pertinentes, et que pour cette raison, leur niveau de protection souhaité doit être pertinent pour déterminer si les preuves scientifiques sont "insuffisantes" au sens de l'article 5:7.

658. Deuxièmement, les Communautés européennes contestent la constatation du Groupe spécial selon laquelle la présomption de compatibilité qui s'applique au titre de l'article 3:2 de l'*Accord SPS* aux mesures qui sont conformes aux normes internationales "suppose que ces normes … sont établies sur la base d'évaluations des risques qui satisfont aux prescriptions de l'*Accord SPS*" et donc qu'"il existait des preuves suffisantes pour que le JECFA procède aux évaluations des risques appropriées".[1350] Selon les Communautés européennes, la présomption qui s'applique aux mesures conformes aux normes internationales ne signifie pas nécessairement que les normes internationales elles-mêmes sont établies sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1, parce que la norme internationale peut ne pas être établie sur la base d'une évaluation des risques ou peut être établie sur la base d'une évaluation des risques qui tient compte de facteurs différents ou d'opinions scientifiques dépassées.

659. Troisièmement, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en attribuant aux Communautés européennes la charge de démontrer que l'interdiction provisoire concernant la viande et les produits carnés traités aux cinq hormones satisfaisait aux prescriptions de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Ce faisant, le Groupe spécial a interprété à tort l'article 5:7 comme étant une exception à l'article 5:1. Les Communautés européennes soutiennent que l'article 5:7 confère aux Membres de l'OMC le "droit assorti de réserves"[1351] de prendre des mesures SPS provisoires dans les cas où ils considèrent que les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes. En conséquence, les États-Unis et le Canada avaient la charge de démontrer que cette condition n'avait pas été remplie par les Communautés européennes. Les Communautés européennes affirment que le Groupe spécial a déplacé à tort la charge de la preuve au titre de l'article 5:7 vers les Communautés européennes en limitant son examen exclusivement aux "insuffisances" des preuves scientifiques que les Communautés européennes avaient identifiées dans leurs communications.[1352]

660. Quatrièmement, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que, lorsqu'il existe des normes internationales pour une substance donnée, il faut une

---

[1349] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 397.

[1350] *Ibid*., paragraphe 387 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.644; et le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.622).

[1351] *Ibid*., paragraphe 368.

[1352] *Ibid*., paragraphe 380 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.653; et au rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.630).

"masse critique" de nouvelles preuves scientifiques qui mettent en doute les préceptes fondamentaux découlant de connaissances antérieures pour rendre les preuves scientifiques pertinentes "insuffisantes" au sens de l'article 5:7.[1353] Les Communautés européennes donnent à entendre que, si un Membre peut légitimement suivre une "opinion minoritaire respectable" dans son évaluation des risques, "il doit être incorrect et totalement disproportionné d'exclure *a priori* qu'une minorité respectable ne puisse pas rendre les preuves scientifiques disponibles insuffisantes".[1354] Ainsi, le critère de la "masse critique" élaboré par le Groupe spécial imposait un "seuil quantitatif et qualitatif [excessivement] élevé"[1355] en ce qui concerne les nouvelles preuves scientifiques nécessaires pour rendre les preuves scientifiques pertinentes insuffisantes. Selon les Communautés européennes, la qualité des preuves scientifiques importe plus que leur quantité, et même une seule étude faite par des scientifiques compétents et respectables pourrait être *a priori* suffisante pour conclure que les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes, à condition que ses qualités soient particulièrement pertinentes pour les circonstances de l'évaluation des risques.[1356] Les Communautés européennes estiment aussi que le critère de la "masse critique" adopté par le Groupe spécial "empêch[ait] [effectivement] l'application"[1357] du principe de précaution dans l'interprétation de l'article 5:1 et 5:7, parce qu'il suppose que les preuves scientifiques pertinentes passent immédiatement d'un état d'insuffisance au titre de l'article 5:7 à un état de parfaite connaissance au titre de l'article 5:1; il n'y aura pas de période de transition durant laquelle l'article 5:7 pourrait s'appliquer.[1358] Par ailleurs, les Communautés européennes estiment que l'application du critère de la "masse critique" a conduit le Groupe spécial à "ignorer des preuves scientifiques hautement pertinentes"[1359], qui démontraient que les preuves scientifiques pertinentes étaient insuffisantes pour procéder à une évaluation des risques. Selon les Communautés européennes, les preuves scientifiques pertinentes étaient insuffisantes pour procéder à une évaluation des risques dans les domaines ci-après: i) effets des hormones sur certaines catégories de la population; ii) relation dose-réponse; iii) longues périodes de latence du cancer et facteurs de confusion; et iv) effets négatifs des cinq hormones sur la croissance et la reproduction. Les Communautés européennes affirment aussi que les preuves scientifiques pertinentes étaient insuffisantes en ce qui concerne chacune des cinq hormones évaluées individuellement.

[1353] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 409 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.648; et le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.626).

[1354] *Ibid*., paragraphe 409.

[1355] *Ibid*., paragraphe 412.

[1356] *Ibid*., paragraphe 413.

[1357] *Ibid*., paragraphe 427.

[1358] Déclaration des Communautés européennes à l'audience.

[1359] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 447.

661. Enfin, les Communautés européennes affirment que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits, comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord, lorsqu'il a établi ses constatations au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Elles accusent le Groupe spécial d'avoir ignoré les propos de M. Cogliano selon lesquels "les données n'[étaient] pas suffisantes" pour "prévoir les risques à faible dose aux concentrations que l'on [pouvait] trouver dans de la viande traitée aux hormones".[1360] Les Communautés européennes ajoutent que le Groupe spécial "a arbitrairement choisi entre des avis scientifiques différents" au lieu d'établir si elles avaient "suivi une autre voie scientifiquement plausible"[1361] en adoptant la Directive 2003/74/CE. En conséquence, le Groupe spécial a indûment procédé à un examen *de novo* des preuves scientifiques relatives aux cinq hormones, ce qui est contraire à l'article 11 du Mémorandum d'accord.

662. Les États-Unis répondent que le Groupe spécial a constaté à juste titre que les preuves scientifiques pertinentes concernant les cinq hormones visées par l'interdiction provisoire n'étaient pas "insuffisantes" au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*.

663. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial a correctement interprété l'article 5:7, en tenant compte du contexte fourni par l'article 3:2 et 3:3 de l'*Accord SPS*. Cela tient au fait que, compte tenu de la présomption de compatibilité avec l'*Accord SPS* qui s'applique aux mesures qui sont conformes aux normes internationales au titre de l'article 3:2, le Groupe spécial était fondé à constater que l'existence de telles normes indiquait qu'il y avait eu des preuves scientifiques suffisantes afin de procéder à une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 pour les cinq hormones en cause.[1362] Les États-Unis font aussi valoir que le Groupe spécial a conclu à juste titre que le niveau de protection souhaité par les Communautés européennes était dénué de pertinence pour la détermination de la question de savoir si les preuves scientifiques pertinentes concernant les cinq hormones étaient "insuffisantes" au sens de l'article 5:7. Les États-Unis donnent à entendre que les Communautés européennes n'ont pas démontré que le niveau de protection qu'elles ont choisi est différent du niveau de protection que les normes du Codex concernant les hormones en cause sont censées établir.[1363] Ils ajoutent qu'une évaluation des risques est un processus scientifique visant à déterminer s'il existe un risque et que, pour cette raison, "il n'est pas nécessaire que [ceux qui évaluent les risques] aient un niveau de protection donné en tête lorsqu'ils procèdent à l'évaluation des risques".[1364]

[1360] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 279 (citant le procès-verbal de la réunion conjointe du Groupe spécial avec les experts scientifiques, rapports du Groupe spécial, G, paragraphe 871).

[1361] *Ibid*., paragraphe 281.

[1362] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 70.

[1363] *Ibid*., paragraphe 71.

[1364] *Ibid*., paragraphe 72.

664. Les États-Unis rejettent aussi l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a mal attribué la charge de la preuve dans son analyse au titre de l'article 5:7. Ils font valoir que le Groupe spécial a noté à juste titre que "l'une des particularités de l'affaire"[1365] était que l'allégation des Communautés européennes selon laquelle les États-Unis contrevenaient à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord reposait sur le fait qu'elles affirmaient s'être mises en conformité avec l'*Accord SPS*. Compte tenu du souci des Communautés européennes de ne pas être tenues de "démontrer le bien-fondé d'une proposition négative", tout ce que le Groupe spécial a initialement demandé était que les Communautés européennes établissent *prima facie* qu'elles étaient en conformité avec l'*Accord SPS*.[1366] Pour les États-Unis, le Groupe spécial n'a fait passer la charge de la preuve aux États-Unis qu'après avoir constaté que les Communautés européennes avaient établi ces éléments *prima facie*, et il a ensuite constaté que les États-Unis avaient réfuté les éléments fournis *prima facie* par les Communautés européennes pour indiquer qu'elles étaient en conformité avec l'*Accord SPS* "en présentant des éléments de preuve positifs qui démontraient l'existence d'une violation de l'*Accord SPS*".[1367] Les États-Unis conviennent avec le Groupe spécial que "la charge [de la preuve] s'est déplacée plusieurs fois entre les parties, qui se sont ultérieurement "neutralisées" mutuellement puisque chaque partie a aussi présenté des éléments de preuve à l'appui de ses allégations".[1368] Ils notent par ailleurs que "le Groupe spécial n'a jamais décrit ni traité l'article 5:7 comme une exception à l'article 5:1"[1369] et, pour cette raison, l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a interprété l'article 5:7 comme une exception à l'article 5:1 est une "spéculation".[1370]

665. Les États-Unis soutiennent que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant qu'"une masse critique de nouvelles preuves" était nécessaire pour rendre des preuves scientifiques auparavant suffisantes "insuffisantes" au sens de l'article 5:7. De l'avis des États-Unis, le critère de la "masse critique" retenu par le Groupe spécial n'a pas imposé de prescription quantitative minimale, parce qu'il renvoie à des situations dans lesquelles les "preuves deviennent tellement suffisantes sur le plan quantitatif et qualitatif qu'elles mettent en doute les préceptes fondamentaux découlant de connaissances et de preuves antérieures", de telle sorte que les nouveaux renseignements scientifiques

[1365] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 93 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.384).
[1366] *Ibid*.
[1367] *Ibid*., paragraphe 93.
[1368] *Ibid*., paragraphe 94 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.386).
[1369] *Ibid*., paragraphe 96.
[1370] *Ibid*.

sont "à l'origine d'un changement dans la compréhension d'une question scientifique".[1371] Les États-Unis estiment qu'il était "judicieux" que le Groupe spécial se préoccupe plus particulièrement de la question de "savoir si les preuves scientifiques pertinentes étaient *devenues* insuffisantes"[1372], parce que les cinq hormones en cause faisaient l'objet de nombreuses études depuis des décennies, que les normes internationales concernant quatre d'entre elles existaient depuis plus de 20 ans et que les Communautés européennes elles-mêmes avaient fait valoir dans l'affaire *CE – Hormones* que les preuves scientifiques pertinentes concernant les cinq hormones étaient suffisantes pour qu'elles procèdent à une évaluation des risques. Il y avait donc "un grand nombre" d'éléments de preuve versés au dossier démontrant que les preuves scientifiques pertinentes "[étaient] et demeurent suffisantes" pour procéder à une évaluation des risques concernant les cinq hormones.[1373]

666. Enfin, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial n'a pas manqué de procéder à une évaluation objective des faits, comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord, lorsqu'il a formulé ses constatations au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Les États-Unis affirment que le Groupe spécial a agi dans les limites du pouvoir discrétionnaire dont il disposait pour juger les faits en attribuant aux différents éléments de preuve un poids et une importance différents de ceux que leur attribuaient les Communautés européennes. Les États-Unis répètent qu'"il y avait un grand nombre d'éléments de preuve versés au dossier démontrant que les preuves scientifiques pertinentes"[1374] demeurent suffisantes pour procéder à une évaluation des risques concernant ces cinq hormones, et donc l'examen par le Groupe spécial de la question de savoir s'il y avait une ""masse critique de nouvelles preuves" était appropriée et bien étayée".[1375]

667. Le Canada fait aussi valoir que le Groupe spécial a constaté à juste titre que les preuves scientifiques pertinentes relatives aux cinq hormones visées par l'interdiction provisoire n'étaient pas "insuffisantes" au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*.

668. Le Canada estime que le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'existence de normes internationales "suppos[ait]" qu'il avait existé des preuves suffisantes pour qu'une évaluation des risques soit menée à bien, compte tenu de la présomption de conformité qui s'applique aux mesures

---

[1371] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 78 (citant le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.141). (italique omis)

[1372] *Ibid*., paragraphe 80. (italique dans l'original)

[1373] *Ibid*., paragraphe 81.

[1374] *Ibid*. (faisant référence aux observations des États-Unis sur les réponses des experts scientifiques, du Codex, du JECFA et du CIRC aux questions posées par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, F, paragraphes 47 et 48).

[1375] *Ibid*., paragraphe 82.

qui sont conformes aux normes internationales au titre de l'article 3:2.[1376] Selon le Canada, le Groupe spécial a accepté que cette présomption puisse être réfutée, puisqu'il a ultérieurement reconnu que des preuves auparavant suffisantes pourraient ultérieurement devenir "insuffisantes" au sens de l'article 5:7 lorsqu'elles étaient "mises en doute"[1377] par de nouvelles études. Le Canada estime que le Groupe spécial a exclu à juste titre du champ de son analyse au titre de l'article 5:7 le niveau de protection choisi par les Communautés européennes. Il affirme que l'argument des Communautés européennes selon lequel le "caractère suffisant" des preuves scientifiques dépend du niveau de risque acceptable adopté par un Membre[1378] est contraire à la "logique fondamentale" de l'*Accord SPS*, d'après laquelle l'article 5:7 agit comme une ""soupape de sécurité" temporaire"[1379] dans les situations dans lesquelles les preuves scientifiques sont insuffisantes pour permettre à un Membre d'effectuer une évaluation des risques satisfaisant aux prescriptions des articles 2:2 et 5:1.

669. Le Canada soutient que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en attribuant aux Communautés européennes la charge de prouver le caractère insuffisant des preuves scientifiques au titre de l'article 5:7. Il considère en outre que le Groupe spécial a correctement décrit l'article 5:7 comme étant une "exemption assortie de réserves"[1380] de l'obligation énoncée à l'article 2:2 de ne pas maintenir de mesures SPS sans preuves scientifiques suffisantes, et n'a fait passer la charge de la preuve au titre de l'article 5:7 aux Communautés européennes qu'après avoir acquis la conviction que le Canada avait suffisamment réfuté l'allégation de mise en conformité des Communautés européennes au moyen d'éléments de preuve positifs montrant l'existence d'une violation de l'article 5:7. Le Canada affirme en outre que cette attribution de la charge de la preuve est compatible avec la décision rendue par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, parce qu'il appartenait aux Communautés européennes, en tant que partie alléguant une violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, de démontrer que leur mesure de mise en œuvre était conforme à l'article 5:7 de l'*Accord SPS*.[1381]

670. De plus, le Canada fait valoir que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que, dans les situations dans lesquelles des évaluations des risques internationales ont été faites pour les substances en cause, une "masse critique" de nouvelles preuves serait nécessaire pour rendre les

[1376] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 118 (citant le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.622).
[1377] *Ibid*., paragraphe 119 (citant le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.598).
[1378] *Ibid*., paragraphe 121 (faisant référence à la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 397).
[1379] *Ibid*., paragraphe 122.
[1380] *Ibid*., paragraphe 114 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 80).
[1381] *Ibid*., paragraphe 115 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 15).

preuves scientifiques pertinentes "insuffisantes" aux fins de l'article 5:7. Le Canada rejette l'argument des Communautés européennes selon lequel le critère de la "masse critique" exclut *a priori* la possibilité qu'un Membre de l'OMC fonde son évaluation des risques sur des opinions minoritaires respectables, parce que, dans ces situations, il existe "forcément"[1382] des preuves suffisantes pour réaliser une évaluation des risques qui sert de base à la mesure SPS. Le Canada affirme que l'article 5:7 ne s'applique qu'aux situations dans lesquelles les preuves scientifiques sont insuffisantes de sorte qu'il n'est pas possible de procéder à une "quelconque" évaluation des risques, indépendamment de la question de savoir si une mesure est fondée sur des opinions scientifiques minoritaires ou dominantes.[1383] Le Canada ajoute que la notion de "masse critique" utilisée par le Groupe spécial ne précise pas combien il faudrait de preuves pour rendre insuffisantes des preuves scientifiques qui étaient auparavant suffisantes, et n'"exclut pas la possibilité qu'une nouvelle étude ou série d'études puisse mettre en doute les hypothèses scientifiques sous-tendant la compréhension actuelle d'une question scientifique".[1384] Aussi, le Canada estime que le critère de la "masse critique" retenu par le Groupe spécial "fixe à juste titre un seuil élevé"[1385] correspondant, dans le présent différend, à la présomption que les preuves scientifiques disponibles avaient été suffisantes pour adopter les normes internationales pertinentes.

671. Le Canada affirme aussi que le Groupe spécial n'a pas manqué de procéder à une évaluation objective des faits conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord lorsqu'il a formulé ses constatations au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Le Canada fait observer que, en tant que juge des faits, le Groupe spécial avait le pouvoir discrétionnaire de déterminer le poids à accorder aux déclarations faites par les experts pendant la procédure, et d'évaluer les compétences et la crédibilité des experts. Le Canada rejette les allégations des Communautés européennes selon lesquelles le Groupe spécial a "systématiquement minimis[é]"[1386] les opinions des experts indiquant que les preuves scientifiques étaient insuffisantes pour procéder à une évaluation des risques. Ces allégations ne tiennent pas compte du fait que, outre qu'il a examiné les réponses écrites des experts aux questions qu'il leur a posées, le Groupe spécial a pu "observer ces experts" pendant les réunions qu'il a tenues avec eux et il a pu "se faire une idée de leurs compétences respectives et de leur crédibilité dans des domaines particuliers".[1387] En conséquence, le Canada estime que le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur les avis de ces experts correspondait à la fonction qui lui incombait de juger les faits, et était donc compatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.

[1382] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 127.
[1383] *Ibid*., paragraphe 128.
[1384] *Ibid*.
[1385] *Ibid*.
[1386] *Ibid*., paragraphe 130 (faisant référence à la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 427 et 429).
[1387] *Ibid*., paragraphe 130.

672. L'Australie convient avec les Communautés européennes que l'existence de normes internationales ne peut pas être déterminante du point de savoir s'il y a des preuves suffisantes pour procéder à une évaluation des risques au titre de la première prescription de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*.[1388] L'Australie considère aussi que l'interprétation de l'article 5:7 faite par le Groupe spécial n'a pas attribué d'importance au droit qu'a un Membre au titre de l'article 3:3 de l'*Accord SPS* d'adopter des mesures qui entraînent un niveau de protection plus élevé que celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur les normes internationales pertinentes.[1389]

673. La Nouvelle-Zélande ne souscrit pas aux allégations des Communautés européennes selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation de la Directive 2003/74/CE au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Elle fait valoir qu'il appartenait aux Communautés européennes, en tant que Membre invoquant l'article 5:7, de démontrer que les prescriptions de cette disposition avaient été respectées.[1390] Elle estime que le Groupe spécial a conclu à juste titre que les Communautés européennes ne s'étaient pas acquittées de cette charge.[1391]

E. *Constatation du Groupe spécial selon laquelle les preuves scientifiques pertinentes concernant les cinq hormones n'étaient pas "insuffisantes" au sens de l'article 5:7 de l'Accord SPS*

674. En vertu de l'article 2:2 de l'*Accord SPS*, les Membres de l'OMC sont tenus de "[faire] 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". Cette prescription est rendue opérationnelle par d'autres dispositions de l'*Accord SPS*, y compris l'article 5:1, qui exige que les mesures SPS soient "établies sur la base" d'une évaluation des risques. Dans le même temps, l'article 2:2 exclut du champ d'application les situations où les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes. Dans de telles situations, la disposition applicable est l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Ainsi, l'applicabilité des articles 2:2 et 5:1, d'une part, et de l'article 5:7, d'autre part, dépendra du caractère suffisant des preuves scientifiques. L'Organe d'appel a expliqué que les preuves scientifiques pertinentes seraient considérées comme "insuffisantes" aux fins de l'article 5:7 "si l'ensemble des preuves scientifiques disponibles ne perme[tait] pas, sur le plan quantitatif ou qualitatif, de procéder à une évaluation adéquate des risques telle qu'elle [était] exigée à l'article 5:1 et

[1388] Communication de l'Australie en tant que participant tiers, paragraphe 55.
[1389] *Ibid*., paragraphe 56.
[1390] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que participant tiers, paragraphe 3.58.
[1391] *Ibid*., paragraphe 3.60.

définie dans l'Annexe A de l'*Accord SPS*".[1392] Cela signifie que, dans les cas où les preuves scientifiques pertinentes sont suffisantes pour procéder à une évaluation des risques, telle qu'elle est définie à l'Annexe A de l'*Accord SPS*, un Membre de l'OMC ne peut prendre une mesure SPS que si elle est "établie sur la base" d'une évaluation des risques conformément à l'article 5:1 et cette mesure SPS est également soumise aux obligations énoncées à l'article 2:2. Si les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes pour procéder à une évaluation des risques, un Membre de l'OMC peut prendre une mesure SPS provisoire sur la base prévue à l'article 5:7, mais ce Membre doit satisfaire aux obligations énoncées dans cette disposition.

675. Ayant examiné la relation entre les articles 2:2, 5:1 et 5:7, nous nous intéressons maintenant aux conditions régissant l'application d'une mesure SPS provisoire conformément à la dernière disposition. L'article 5:7 dispose ce qui suit:

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

676. L'Organe d'appel a expliqué que l'article 5:7 énonçait quatre obligations. Deux de ces obligations fixent les conditions qui doivent être remplies avant qu'une mesure SPS provisoire ne soit adoptée. Les deux autres obligations sont des conditions régissant le maintien de la mesure SPS provisoire une fois qu'elle a été prise. Ces quatre obligations sont les suivantes:

> 1) [la mesure est] imposée relativement à une situation dans laquelle "les informations scientifiques pertinentes sont insuffisantes";
>
> 2) [la mesure est] adoptée "sur la base des renseignements pertinents disponibles";
>
> 3) [le Membre qui a adopté la mesure] "s'efforc[e] d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque"; et

[1392] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 179.

> 4) [le Membre qui a adopté la mesure] "examin[e] en conséquence la mesure … dans un délai raisonnable".[1393]

677. L'article 5:7 commence par la prescription voulant que les "preuves scientifiques pertinentes" soient "insuffisantes". Comme il a été expliqué précédemment, les preuves scientifiques pertinentes sont "insuffisantes" dans les cas où "l'ensemble des preuves scientifiques disponibles ne permet pas, sur le plan quantitatif ou qualitatif, de procéder à une évaluation adéquate des risques telle qu'elle est exigée à l'article 5:1 et définie à l'Annexe A de l'*Accord SPS*".[1394] En vertu de l'article 5:1 les Membres de l'OMC sont autorisés à établir leurs mesures SPS sur la base de vues divergentes ou minoritaires à condition qu'elles proviennent d'une source respectée et compétente.[1395] Ainsi, l'existence d'une controverse scientifique n'est en soi pas suffisante pour conclure que les preuves scientifiques pertinentes sont "insuffisantes". Il peut être possible de procéder à une évaluation des risques satisfaisant aux prescriptions de l'article 5:1 même s'il y a au sein de la communauté scientifique divergence de vues en ce qui concerne un risque particulier. En revanche, l'article 5:7 concerne les situations où les lacunes dans l'ensemble des preuves scientifiques ne permettent pas à un Membre de l'OMC d'arriver à une conclusion suffisamment objective en ce qui concerne le risque. Lorsqu'il détermine si de telles lacunes existent, un Membre ne doit pas exclure les preuves scientifiques pertinentes en provenance de toute source compétente et respectée. Dans les cas où il existe, entre autres opinions, un avis scientifique compétent et respecté qui met en question la relation entre les preuves scientifiques pertinentes et les conclusions en ce qui concerne le risque, de sorte qu'il n'est pas possible de procéder à une évaluation suffisamment objective du risque sur la base des preuves scientifiques existantes, un Membre peut adopter des mesures provisoires au titre de l'article 5:7 sur la base de cet avis compétent et respecté.

678. Le droit des Membres de l'OMC de prendre des mesures provisoires dans les circonstances où les renseignements scientifiques pertinents sont "insuffisants" est également soumis à la prescription voulant que de telles mesures soient adoptées "sur la base des renseignements pertinents disponibles". Ces renseignements peuvent comprendre les renseignements émanant "des organisations internationales compétentes" ou découlant des mesures SPS appliquées par d'autres Membres de l'OMC. Ainsi, l'article 5:7 envisage les situations où il y a des éléments de preuve indiquant l'existence possible d'un risque, mais pas assez pour pouvoir procéder à l'évaluation du risque. En outre, il doit y avoir une relation rationnelle et objective entre les renseignements concernant un certain risque et la mesure SPS provisoire d'un Membre. Dans ce sens, l'article 5:7 constitue une ""soupape de sécurité temporaire" dans les situations où il y a des preuves de l'existence d'un risque

[1393] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 89.
[1394] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 179.
[1395] Voir *supra*, la section VI.E.

mais pas assez pour procéder à une évaluation complète du risque, ce qui fait qu'il est impossible de satisfaire aux critères plus rigoureux établis par les articles 2:2 et 5:1".[1396]

679. La deuxième phrase de l'article 5:7 prévoit que les renseignements pertinents disponibles qui constituent la base de la mesure SPS provisoire d'un Membre doivent être complétés par "les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque" dans un "délai raisonnable". Comme l'a fait observer l'Organe d'appel, ces deux conditions "ont trait au *maintien* d'une mesure [SPS] provisoire et soulignent le caractère *provisoire* des mesures adoptées conformément à l'article 5:7".[1397] La prescription selon laquelle le Membre de l'OMC "s'efforcer[a] d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque" implique que, dès l'adoption de la mesure provisoire, un Membre de l'OMC doit faire tout son possible pour remédier aux insuffisances des preuves scientifiques pertinentes au moyen de recherches scientifiques additionnelles ou en recueillant des renseignements auprès des organisations internationales compétentes ou d'autres sources.[1398] Sinon, le caractère provisoire des mesures prises conformément à l'article 5:7 n'aurait plus de sens. L'"insuffisance" des preuves scientifiques n'est pas un état permanent, mais plutôt un état transitoire qui ne dure que jusqu'au moment où le Membre qui impose la mesure obtient les preuves scientifiques additionnelles permettant de procéder à une évaluation plus objective du risque. L'Organe d'appel a relevé que l'article 5:7 n'établissait pas des "conditions préalables explicites concernant les renseignements additionnels devant être collectés ou une procédure de collecte spécifique".[1399] Néanmoins, le Membre de l'OMC qui adopte une mesure SPS provisoire devrait être en mesure d'identifier les insuffisances en ce qui concerne les preuves scientifiques pertinentes, et les dispositions qu'il entend prendre pour obtenir les renseignements additionnels qui seront nécessaires pour remédier à ces lacunes pour pouvoir procéder à une évaluation plus objective et examiner la mesure provisoire dans un délai raisonnable. Les renseignements additionnels à collecter doivent être "en rapport" avec la réalisation de l'évaluation du risque spécifique.[1400] Un Membre est tenu au titre de l'article 5:7 de s'efforcer d'obtenir des renseignements additionnels mais il n'est pas censé garantir des résultats spécifiques. Il n'est pas non plus censé prédire les résultats effectifs de ses efforts pour collecter des renseignements additionnels

[1396] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 114.
[1397] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, note de bas de page 318 relative au paragraphe 176. (italique dans l'original)
[1398] Conformément à l'article 10:1 de *l'Accord* SPS, il sera tenu dûment compte des besoins spéciaux des pays en développement Membres pour ce qui est de leur capacité d'obtenir des renseignements additionnels pour une évaluation plus objective des risques.
[1399] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 92.
[1400] *Ibid*.

au moment où il adopte la mesure SPS. Enfin, le Membre qui prend la mesure SPS provisoire doit l'examiner dans un délai raisonnable.[1401]

680. Il faut toutefois interpréter ces quatre conditions énoncées à l'article 5:7 en gardant à l'esprit que le principe de précaution transparaît dans cette disposition.[1402] Comme l'a souligné l'Organe d'appel:

> "un groupe spécial chargé de déterminer, par exemple, s'il existe des "preuves scientifiques suffisantes" pour justifier le maintien par un Membre d'une mesure SPS particulière peut, évidemment, et doit, garder à l'esprit que les gouvernements représentatifs et conscients de leurs responsabilités agissent en général avec prudence et précaution en ce qui concerne les risques de dommages irréversibles, voire mortels, pour la santé des personnes".[1403]

Dans des situations d'urgence, par exemple, un Membre de l'OMC prendra une mesure SPS provisoire sur la base de renseignements limités et les dispositions qu'il prend pour se conformer à ses obligations pour s'efforcer d'obtenir des renseignements additionnels et examiner la mesure seront évaluées à la lumière des exigences de l'urgence.

681. Les Communautés européennes font valoir que les mesures SPS sont "établies sur la base" d'une évaluation des risques au titre de l'article 5:1, car sinon les preuves scientifiques pertinentes seront "insuffisantes" au sens de l'article 5:7, de sorte que des mesures SPS provisoires peuvent être justifiées. Nous ne sommes pas d'accord. Il peut y avoir des situations où les preuves scientifiques pertinentes sont suffisantes pour procéder à une évaluation des risques où un Membre de l'OMC procède à une telle évaluation des risques, mais n'adopte pas de mesure SPS soit parce que l'évaluation des risques n'a pas confirmé l'existence du risque, soit parce que le risque identifié n'excède pas le niveau de protection choisi par ce Membre. De même, il peut y avoir des situations où il n'y a pas de renseignements scientifiques pertinents disponibles indiquant l'existence d'un risque tel qu'une mesure SPS ne serait pas justifiée même à titre provisoire.

1. Insuffisance et niveau de protection acceptable

682. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial n'a pas tenu compte du fait que les Communautés européennes avaient choisi un niveau de protection plus élevé lorsqu'il a

---

[1401] "[Ce qui constitue un "délai raisonnable" … dépend des circonstances propres à chaque cas d'espèce, y compris la difficulté d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour l'examen *et* les caractéristiques de la mesure SPS provisoire." (rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 93) (italique dans l'original)

[1402] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones,* paragraphe 124.

[1403] *Ibid*.

déterminé si les preuves scientifiques pertinentes étaient "insuffisantes" au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*.[1404] Selon les Communautés européennes, le contexte établi par l'article 3:3 de l'*Accord SPS*, et la référence croisée à l'article 5 qui y figure, oblige un groupe spécial à examiner le niveau de protection choisi par un Membre pour voir si les prescriptions de l'article 5:7 ont été remplies. Comme nous l'avons noté précédemment, l'article 3:3 permet aux Membres de l'OMC d'adopter des mesures qui entraînent un niveau de protection plus élevé que celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur les normes internationales pertinentes.

683. Dans leurs communications en tant qu'intimés, aussi bien les États-Unis que le Canada soulignent que l'évaluation des risques est un processus "objectif" ayant pour but d'identifier et d'évaluer un certain risque, et que le niveau de protection approprié d'un Membre est par conséquent entièrement distinct de la question de savoir si les preuves scientifiques sont "insuffisantes" pour procéder à une évaluation des risques.[1405] À l'audience, toutefois, les États-Unis et le Canada ont reconnu que le niveau de protection choisi pouvait avoir un rôle à jouer dans la détermination de la portée et des méthodes d'évaluation d'un risque dans les circonstances particulières où un Membre de l'OMC choisit un niveau de protection plus élevé que celui qui serait obtenu avec une mesure fondée sur la norme internationale.

684. Le Groupe spécial a noté que les termes de l'article 5:1 et de l'Annexe A de l'*Accord SPS* "n'indiqu[aient] pas que le niveau de protection d'un Membre soit pertinent pour déterminer si une évaluation des risques peut être effectuée ou non".[1406] Le Groupe spécial a cité en l'approuvant le raisonnement suivi par le Groupe spécial dans l'affaire *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, selon lequel "[l]es objectifs en matière de protection d'un législateur peuvent influer sur la question des risques qu'un Membre décide d'évaluer ... [e]t sont certainement pertinents pour la détermination de la mesure ... à prendre pour obtenir le niveau de protection souhaité par le Membre. Cependant, il n'y a aucun lien apparent entre les objectifs en matière de protection d'un législateur et l'évaluation de l'existence et de l'importance des risques potentiels".[1407] Le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

> L'évaluation du point de savoir s'il existe ou non des preuves scientifiques suffisantes pour qu'une évaluation des risques soit effectuée devrait être un processus objectif. Le niveau de protection

[1404] Voir la communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 397 et 398.
[1405] Voir la communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphes 72 et 73; et la communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphes 121 et 122.
[1406] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.609; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.587.
[1407] *Ibid*. (citant le rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.3238).

> défini par chaque Membre peut être pertinent pour déterminer la mesure à choisir pour faire face au risque évalué, mais il ne devrait pas influer sur la réalisation de l'évaluation des risques en tant que telle.
>
> En fait, le point de savoir si un Membre considère que sa population devrait être exposée ou non à un risque particulier, ou à quel niveau elle devrait l'être, n'est pas pertinent pour déterminer s'il existe un risque et quelle est son importance. *A fortiori*, il ne devrait pas avoir d'incidence sur la question de savoir s'il y a des preuves suffisantes de l'existence et de l'importance de ce risque.
>
> Un Membre voulant éviter des risques peut être tenté de privilégier la protection lorsqu'il étudie la mesure devant être adoptée. Toutefois, la détermination du point de savoir si les preuves scientifiques sont suffisantes pour permettre d'évaluer l'existence et l'importance d'un risque doit être indépendante du niveau de protection souhaité.[1408]

685. Un Membre de l'OMC qui adopte une mesure SPS qui entraîne un niveau de protection plus élevé que celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur les normes internationales doit néanmoins faire en sorte que sa mesure SPS respecte les autres prescriptions de l'*Accord SPS*, en particulier l'article 5.[1409] Cela comprend l'obligation de procéder à une évaluation des risques.[1410] Dans le même temps, nous reconnaissons que, pour procéder à une évaluation des risques, un Membre de l'OMC peut avoir besoin de renseignements scientifiques qui n'ont pas été examinés pendant le processus ayant conduit à l'adoption de la norme internationale. Nous ne voyons dans les articles 3:3 et 5:1 de l'*Accord SPS* rien qui permette de conclure que les Membres de l'OMC qui choisissent un niveau de protection plus élevé que celui qui serait obtenu avec une mesure fondée sur une norme internationale doivent établir la portée et les méthodes de leur évaluation des risques, y compris les renseignements scientifiques à examiner, de la même manière que l'organisme international qui a procédé à l'évaluation des risques sous-tendant la norme internationale. Ainsi, dans les cas où le niveau de protection choisi est plus élevé que celui qui serait obtenu avec une mesure fondée sur une norme internationale, cela pourrait avoir une incidence sur la portée ou la méthode d'évaluation des risques.[1411] Dans une telle situation, le fait que le Membre de l'OMC a choisi de fixer un niveau de protection plus élevé peut l'obliger à effecteur dans le cadre de son évaluation des risques certaines recherches qui sont différentes des paramètres considérés et des recherches effectuées lors de l'évaluation des risques sous-tendant la norme.

[1408] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension,* paragraphes 7.610 à 7.612; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.588 à 7.590.

[1409] Article 3:3 de l'*Accord SPS*.

[1410] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 176 et 177.

[1411] Nous avons noté précédemment que, à l'audience, les États-Unis et le Canada ont reconnu que le niveau acceptable de risque pouvait parfois jouer un rôle, bien que limité, en ce qui concerne l'évaluation des risques.

686. Pour ces raisons, nous ne souscrivons pas à la constatation du Groupe spécial selon laquelle "la détermination du point de savoir si les preuves scientifiques sont suffisantes pour permettre d'évaluer l'existence et l'importance d'un risque doit être indépendante du niveau de protection souhaité".[1412] Nous soulignons, cependant, que quel que soit le niveau de protection qu'un Membre de l'OMC choisit, ce niveau ne détermine pas à l'avance le résultat de sa détermination concernant le caractère suffisant des preuves scientifiques pertinentes. La détermination du point de savoir si les preuves scientifiques disponibles sont suffisantes pour procéder à une évaluation des risques doit demeurer, par essence, un processus rigoureux et objectif.[1413]

687. Les Communautés européennes font référence au niveau de protection choisi à l'appui de leur argument selon lequel l'existence d'évaluations des risques par le JECFA pour les cinq hormones ne signifie pas nécessairement que les preuves scientifiques pertinentes étaient suffisantes pour que les Communautés européennes puissent procéder à leur propre évaluation des risques. Devant le Groupe spécial, les Communautés européennes ont expliqué que "les preuves qui [étaient] à la base des évaluations effectuées en 1988 et en 1999-2000 par le JECFA [n'étaient] pas suffisantes "pour qu'une évaluation des risques – au sens de l'article 5:7 – définitive soit effectuée, en particulier par les Membres de l'OMC qui appliqu[aient] un niveau élevé de protection sanitaire correspondant à une absence de risque lié à une exposition à des résidus additionnels inutiles présents dans la viande d'animaux traités aux hormones à des fins anabolisantes"".[1414] Nous allons maintenant examiner cette question.

2. Pertinence des normes internationales au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*

688. Les Communautés européennes allèguent que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'existence de normes internationales démontrait que les preuves scientifiques étaient "suffisantes" pour pouvoir effectuer une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, et empêchait donc l'adoption de mesures provisoires au titre de l'article 5:7. Selon les Communautés européennes, le Groupe spécial a considéré que l'existence de normes internationales établissait une

[1412] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.612; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.590.

[1413] L'Organe d'appel a estimé, en ce qui concerne les évaluations des risques au titre de l'article 5:1, que l'évaluation "ne devrait pas être faussée par des idées préconçues sur la nature et la teneur de la mesure à prendre; elle ne devrait pas non plus se transformer en une démarche conçue spécialement et menée en vue de justifier des décisions *a posteriori* (Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 208).

[1414] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.604; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.579 (citant la deuxième communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 149, et la réponse des Communautés européennes à la question n° 31 posée par le Groupe spécial après la première réunion de fond, rapports du Groupe spécial, annexe B-1, paragraphes 167 à 172).

"présomption irréfragable"[1415] selon laquelle les preuves scientifiques pertinentes en l'espèce n'étaient pas "insuffisantes" aux fins de l'article 5:7.

689. Après avoir rappelé qu'il existait des normes, directives ou recommandations internationales en ce qui concerne la progestérone, la testostérone, l'acétate de trenbolone et le zéranol, le Groupe spécial a relevé "le rôle important donné"[1416] aux normes internationales par l'*Accord SPS*, et a rappelé que l'article 3:2 de l'*Accord SPS* disposait que les mesures qui étaient conformes aux normes, directives ou recommandations internationales seraient présumées être compatibles avec les dispositions pertinentes de l'*Accord SPS*. Sur cette base, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

> La présomption de compatibilité des mesures qui sont conformes aux normes, directives et recommandations internationales avec les dispositions pertinentes de l'*Accord SPS* suppose que ces normes, directives ou recommandations, en particulier celles auxquelles il est fait référence en l'espèce, sont établies sur la base d'évaluations des risques qui satisfont aux prescriptions de l'*Accord SPS*. Cela signifie donc qu'il existait des preuves suffisantes pour que le JECFA procède aux évaluations des risques appropriées.[1417]

690. S'agissant du MGA, le Groupe spécial a noté que, bien que le Codex n'ait pas adopté de norme concernant cette substance, des "travaux intensifs"[1418] avaient été menés au niveau international. Le Groupe spécial a relevé que le JECFA avait procédé à deux évaluations des risques pour le MGA en 2000 et en 2004, et que le MGA en était au stade 7 de la procédure d'élaboration de normes internationales suivie par le Codex. Le Groupe spécial a conclu que "le rôle du JECFA dans le processus d'évaluation des risques au niveau international [était] tel qu'il faudrait reconnaître une certaine pertinence à ces travaux".[1419]

691. En appel, les Communautés européennes font valoir que, suivant l'interprétation donnée par le Groupe spécial, "la simple existence d'une norme internationale empêcherait *ipso jure* un Membre d'adopter des mesures au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*".[1420] Selon les Communautés européennes, la présomption de compatibilité qui s'applique aux mesures qui sont conformes aux

---

[1415] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 406.
[1416] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.643; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.621.
[1417] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.644; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.622.
[1418] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.813; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.799.
[1419] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.813; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.799.
[1420] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 393.

normes internationales au titre de l'article 3:2 de l'*Accord SPS*[1421] n'amène pas nécessairement à conclure que l'évaluation des risques qui sous-tend les normes internationales est compatible avec l'*Accord SPS*; cette présomption n'établit pas non plus que les preuves scientifiques qui sous-tendent les normes internationales sont suffisantes pour effectuer une évaluation des risques au titre de l'article 5:1. Cela est particulièrement vrai dans les cas où un Membre choisit de ne pas se conformer à de telles normes internationales conformément à l'article 3:2 et introduit des mesures qui entraînent un niveau de protection SPS plus élevé que celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur les normes internationales conformément à l'article 3:3.

692. Comme le reconnaît le préambule de l'*Accord SPS*, un des objectifs fondamentaux de l'*Accord SPS* est de "favoriser l'utilisation de mesures sanitaires et phytosanitaires harmonisées entre les Membres, sur la base de normes, directives et recommandations internationales élaborées par les organisations internationales compétentes".[1422] Cet objectif se retrouve à l'article 3 de l'*Accord SPS*, qui encourage l'harmonisation des mesures SPS sur la base des normes internationales, tout en reconnaissant dans le même temps le droit des Membres de l'OMC de déterminer le niveau de protection qu'ils jugent approprié.[1423] L'article 3:1 de l'*Accord SPS* dispose que les Membres "établiront leurs mesures [SPS] sur la base de normes, directives ou recommandations internationales, dans les cas où il en existe, sauf disposition contraire du présent accord, et en particulier les dispositions du paragraphe 3".

693. Les "normes, directives ou recommandations internationales" pertinentes dont il est fait mention à l'article 3:1 et 3:2 sont celles qui sont établies par les organisations internationales énumérées à l'Annexe A, paragraphe 3, de l'*Accord SPS*, qui comprennent le Codex comme étant l'organisation de normalisation compétente pour les questions d'innocuité des produits

---

[1421] L'article 3:2 dispose ce qui suit:

> Les mesures sanitaires ou phytosanitaires qui sont conformes aux normes, directives ou recommandations internationales seront réputées être nécessaires à la protection de la vie et de la santé des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux, et présumées être compatibles avec les dispositions pertinentes du présent accord et du GATT de 1994.

[1422] Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 165.

[1423] Comme l'a expliqué l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones*:

> De manière générale, l'objet et le but de l'article 3 consistent à favoriser l'harmonisation la plus large possible des mesures SPS des Membres, tout en reconnaissant que les Membres ont le droit et le devoir de protéger la vie et la santé de leur population et en leur garantissant ce droit. L'harmonisation des mesures SPS a pour ultime objectif d'empêcher que ces mesures exercent une discrimination arbitraire ou injustifiable entre les Membres ou qu'elles constituent une restriction déguisée au commerce international, sans pour autant empêcher les Membres d'adopter ou de faire appliquer des mesures qui sont à la fois "nécessaires à la protection" de la vie et de la santé des personnes et "fondées sur des principes scientifiques", et cela sans les obliger à modifier leur niveau de protection approprié.

(Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 177)

alimentaires.[1424] Comme nous l'avons noté plus haut, le Codex adopte des normes internationales pour les résidus de médicaments vétérinaires sur la base des évaluations effectuées par le JECFA. En l'espèce, le Codex a adopté des normes internationales pour la testostérone, la progestérone, l'acétate de trenbolone et le zéranol, sur la base d'évaluations effectuées par le JECFA.[1425] En outre, le Codex a engagé un processus d'établissement de normes pour le MGA, également sur la base d'une évaluation effectuée par le JECFA, mais ce processus n'a pas encore été achevé.

694. Il n'est par conséquent pas contesté que le JECFA a effectué des évaluations des risques pour les six hormones en cause et que le Codex a adopté des normes internationales pour cinq de ces hormones sur la base des évaluations des risques effectuées par le JECFA. Le fait que le JECFA a effectué des évaluations des risques pour chacune des six hormones signifie que les preuves scientifiques pertinentes étaient, d'après son estimation, suffisantes pour le faire. L'article 3:2 prévoit que les mesures SPS qui sont conformes aux normes internationales seront réputées être nécessaires à la protection de la vie et de la santé des personnes et des animaux ou à la préservation des végétaux, et présumées être compatibles avec les dispositions pertinentes de l'*Accord SPS* et du GATT de 1994. Cette présomption, toutefois, ne s'applique pas dans les cas où un Membre n'a pas adopté de mesure qui est conforme à une norme internationale. L'article 3:2 est inapplicable dans les cas où un Membre choisit un niveau de protection qui est plus élevé que celui qui serait obtenu avec une mesure fondée sur une norme internationale. La présomption mentionnée à l'article 3:2 ne peut pas être interprétée comme signifiant qu'il y a suffisamment de preuves scientifiques pour procéder à une évaluation des risques dans les cas où un Membre choisit un niveau de protection plus élevé.

695. Cela est corroboré par l'article 5:7, qui prévoit que les Membres de l'OMC peuvent adopter des mesures SPS provisoires "sur la base des renseignements pertinents disponibles, y compris ceux qui émanent des organisations internationales compétentes ainsi que ceux qui découlent des mesures sanitaires ou phytosanitaires appliquées par d'autres Membres". À l'article 5:7, rien n'indique qu'un Membre de l'OMC ne peut pas prendre une mesure SPS provisoire dans les cas où une organisation internationale ou un autre Membre a effectué une évaluation des risques. Les renseignements émanant des organisations internationales compétentes ne peuvent pas nécessairement être considérés comme "suffisants" pour procéder à une évaluation des risques, puisqu'ils peuvent faire partie des "renseignements pertinents disponibles" qui constituent la base pour une mesure SPS provisoire au

[1424] Le paragraphe 3 a) de l'Annexe A de l'*Accord SPS* est libellé comme suit:

> … pour l'innocuité des produits alimentaires, les normes, directives et recommandations établies par la Commission du Codex Alimentarius en ce qui concerne les additifs alimentaires, les résidus de médicaments vétérinaires et de pesticides, les contaminants, les méthodes d'analyse et d'échantillonnage, ainsi que les codes et les directives en matière d'hygiène.

[1425] Voir *supra*, la note de bas de page 933.

titre de l'article 5:7. En outre, les preuves scientifiques sur lesquelles peut s'être fondé un organisme international pour procéder à l'évaluation des risques qui a conduit à l'adoption d'une norme internationale à un moment donné peuvent ne plus être valables, ou peuvent devenir insuffisantes en raison de l'évolution des travaux scientifiques. Par conséquent, l'existence d'une évaluation des risques effectuée par le JECFA ne signifie pas que les preuves scientifiques qui la sous-tendent doivent être considérées comme suffisantes au sens de l'article 5:7.

696. À notre avis, il est raisonnable pour un Membre de l'OMC qui conteste la compatibilité avec l'article 5:7 d'une mesure SPS provisoire adoptée par un autre Membre de soumettre les évaluations des risques effectuées par le JECFA et les études connexes ayant conduit à l'adoption de normes internationales comme éléments montrant que les preuves scientifiques ne sont pas insuffisantes pour procéder à une évaluation des risques. Cependant, de tels éléments ne sont pas déterminants et peuvent être réfutés par le Membre prenant la mesure SPS provisoire.

697. Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial a considéré l'existence de normes internationales comme établissant une "présomption irréfragable"[1426] selon laquelle les preuves scientifiques pertinentes en l'espèce ne sont pas "insuffisantes" aux fins de l'article 5:7. Comme nous l'avons relevé plus haut, l'existence d'une norme internationale ne crée pas une présomption juridique de caractère suffisant aux fins de l'article 5:7. Le Groupe spécial a reconnu que l'"[o]n ne [pouvait] pas exclure que des preuves scientifiques ou des renseignements nouveaux mettent en doute les preuves existantes" et a admis la possibilité que "des évaluations des risques différentes parviennent à des interprétations différentes des mêmes preuves scientifiques".[1427] Le Groupe spécial a examiné les points spécifiques soulevés par les Communautés européennes concernant les insuffisances qu'elles voyaient dans les preuves scientifiques prises en considération dans l'évaluation des risques effectuée par le JECFA. Le Groupe spécial n'aurait pas eu besoin de procéder à une telle évaluation s'il avait considéré que l'existence de normes internationales établissait une présomption irréfragable selon laquelle les preuves scientifiques pertinentes n'étaient pas insuffisantes au sens de l'article 5:7. Par conséquent, nous n'avons rien à reprocher au Groupe spécial dans la mesure où il a considéré les preuves sous-tendant l'évaluation des risques effectuée par le JECFA comme ayant valeur probante pour déterminer si les preuves scientifiques pertinentes étaient insuffisantes. À notre avis, l'existence d'évaluations des risques effectuées par le JECFA en ce qui concerne les cinq hormones en cause a une valeur probante, mais n'est pas déterminante, pour la

[1426] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 406.
[1427] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.645; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.623.

question de savoir si les preuves scientifiques pertinentes relatives à ces hormones sont "insuffisantes" au sens de l'article 5:7.

698. Le Groupe spécial s'est fondé sur l'existence de normes internationales pour adopter un critère de la "masse critique" afin de déterminer à quel moment des renseignements scientifiques précédemment jugés suffisants devenaient insuffisants aux fins de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Les Communautés européennes contestent également ce critère en appel. Nous examinons cette question dans la section qui suit.

3. Critère de la "masse critique" utilisé par le Groupe spécial pour déterminer l'"insuffisance" au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*

699. Les Communautés européennes affirment que le critère de la "masse critique" utilisé par le Groupe spécial imposait un "seuil quantitatif et qualitatif [excessivement] élevé" en ce qui concerne les nouvelles preuves qui sont requises pour rendre "insuffisantes" des preuves scientifiques précédemment jugées suffisantes.[1428] Selon les Communautés européennes, la qualité des preuves scientifiques est plus importante que la quantité et, par conséquent, même une seule étude pourrait être considérée comme suffisante *a priori* pour mettre en question le caractère suffisant de preuves scientifiques antérieures.[1429] Les Communautés européennes ajoutent que le critère de la "masse critique" utilisé par le Groupe spécial a en fait empêché d'appliquer le principe de précaution pour l'interprétation de l'article 5:1 et 5:7, car les preuves scientifiques passeraient immédiatement d'un état insuffisant au titre de l'article 5:7 à un état suffisant au titre de l'article 5:1.[1430]

700. Les États-Unis et le Canada admettent que des preuves qui à un moment donné étaient suffisantes pour procéder à une évaluation des risques puissent par la suite devenir insuffisantes.[1431] Les États-Unis ont dit que cela pouvait arriver, par exemple, s'il y avait une nouvelle filière de risque pour laquelle les renseignements étaient insuffisants.[1432] Le Canada a donné comme exemple la situation où il y a de nouvelles données scientifiques qui identifient de nouveaux effets négatifs ou des

[1428] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 412.
[1429] *Ibid*., paragraphe 413.
[1430] *Ibid*., paragraphe 427.
[1431] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.617; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.593.
[1432] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.617.

effets négatifs à de plus faibles niveaux d'exposition.[1433] Un autre exemple donné par le Canada est l'identification de nouvelles sources d'exposition.[1434] Le Groupe spécial a aussi reconnu ce qui suit:

> ... il pourrait y avoir des situations dans lesquelles les preuves scientifiques existantes pourraient être mises en doute par des études et des renseignements nouveaux. Il pourrait même y avoir des situations dans lesquelles les preuves qui étayaient une évaluation des risques sont mises en doute par de nouvelles études qui ne constituent pas des preuves scientifiques pertinentes suffisantes en tant que telles pour étayer une évaluation des risques, mais qui sont suffisantes pour rendre insuffisantes les preuves scientifiques existantes, auparavant pertinentes.[1435] (note de bas de page omise)

701. Nous estimons que les progrès scientifiques peuvent conduire un Membre de l'OMC et les organisations internationales à reconsidérer l'évaluation des risques sous-tendant une mesure SPS. Dans certains cas, l'évolution des travaux scientifiques permettront à un Membre de l'OMC de procéder à une nouvelle évaluation des risques avec un degré d'objectivité suffisant. Il peut cependant y avoir des situations où l'évolution des travaux scientifiques elle-même ne permet pas de procéder à une nouvelle évaluation des risques qui soit suffisamment objective. Une telle situation relèverait de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*.

702. L'Organe d'appel a expliqué que "les "preuves scientifiques pertinentes" ser[aient] "insuffisantes" au sens de l'article 5:7 si l'ensemble des preuves scientifiques disponibles ne permet[tait] pas, sur le plan quantitatif ou qualitatif, de procéder à une évaluation adéquate des risques telle qu'elle [était] exigée à l'article 5:1 et définie dans l'Annexe A de l'*Accord SPS*".[1436] L'ensemble des preuves scientifiques sous-tendant une évaluation des risques peut toujours être complété par des renseignements additionnels. De fait, la nature d'une investigation scientifique est telle qu'il est toujours possible d'effectuer davantage de recherches ou d'obtenir des renseignements additionnels. La possibilité d'effectuer d'autres recherches ou d'analyser des renseignements additionnels ne devrait pas, en soi, signifier que les preuves scientifiques pertinentes sont ou deviennent insuffisantes.

703. En outre, comme l'a noté le Groupe spécial, la science évolue continuellement.[1437] Il peut être utile de considérer le degré de changement comme un spectre. À une extrémité de ce spectre se

---

[1433] Rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.593.

[1434] En outre, le Canada a mentionné la situation où il y a évolution des connaissances fondamentales concernant un événement biologique déclenché par l'agent chimique évalué. (Rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.593)

[1435] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.620; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.598.

[1436] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 179.

[1437] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.645; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.623.

trouvent les progrès scientifiques graduels. Dans les cas où ces progrès scientifiques se situent aux marges, ils n'étayeraient pas la conclusion selon laquelle les preuves qui étaient précédemment suffisantes sont devenues insuffisantes. À l'autre extrémité se trouvent les changements scientifiques plus radicaux qui entraînent un changement de paradigme. Ce genre de changement radical n'est pas fréquent. Limiter l'application de l'article 5:7 aux situations où les progrès technologiques entraînent un changement de paradigme constituerait une approche trop rigide. Les Membres de l'OMC devraient être autorisés à prendre une mesure provisoire dans les cas où de nouvelles preuves provenant d'une source compétente et respectée mettent en question la relation entre l'ensemble des preuves scientifiques préexistantes et les conclusions concernant les risques. Nous entendons les circonstances où de nouvelles preuves scientifiques peuvent amener à se demander si l'ensemble des preuves scientifiques existant précédemment permet encore une évaluation suffisamment objective des risques.

704. Le Groupe spécial a ensuite dit comment il interprétait l'"insuffisance" dans les circonstances spécifiques où il existe des normes internationales pour la substance en question. Il a conclu ce qui suit:

> Nous concluons donc que s'il existe déjà des preuves pertinentes, ce n'est pas n'importe quel degré d'insuffisance qui permettra de satisfaire au critère prévu à l'article 5:7, à savoir que "les preuves scientifiques pertinentes [sont] insuffisantes". Compte tenu de notre raisonnement exposé ci-dessus, en particulier s'agissant de l'incertitude scientifique et de l'existence de normes internationales, nous estimons que, selon ce que sont les preuves pertinentes existantes, il doit y avoir une *masse critique* de nouvelles preuves et/ou de nouveaux renseignements qui mettent en doute les préceptes fondamentaux découlant des connaissances et des preuves antérieures de telle sorte que les preuves pertinentes, auparavant suffisantes, sont maintenant insuffisantes. Dans la présente affaire où des évaluations des risques ont été effectuées et où un vaste ensemble de preuves de qualité ont été accumulées, cela ne serait possible que si elle mettait en doute les preuves pertinentes existantes *au point que* ces preuves ne soient plus suffisantes pour étayer les conclusions des évaluations des risques existantes.[1438] (italique dans l'original; note de bas de page omise)

705. La déclaration du Groupe spécial selon laquelle "il doit y avoir une *masse critique* de nouvelles preuves et/ou de nouveaux renseignements qui mettent en doute les préceptes fondamentaux découlant des connaissances et des preuves antérieures de telle sorte que les preuves pertinentes, auparavant suffisantes, sont maintenant insuffisantes" pouvait être interprétée comme

[1438] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.648; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.626.

exigeant que les nouvelles preuves scientifiques entraînent un changement de paradigme. Comme nous l'avons dit, une telle approche est trop rigide. Bien que les nouvelles preuves doivent mettre en question la relation entre l'ensemble des preuves scientifiques et les conclusions concernant les risques, il n'est pas nécessaire que cela aille jusqu'au changement de paradigme.

706. Certaines des déclarations du Groupe spécial censées expliquer ce que celui-ci entendait par "masse critique" peuvent de la même façon être interprétées comme exigeant un changement de paradigme, ce qui constitue un seuil trop élevé. Au stade du réexamen intérimaire, les Communautés européennes ont demandé que le Groupe spécial identifie l'origine du critère de la "masse critique" et explique comment il devait être concilié avec les constatations formulées par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones*. Le Groupe spécial a répondu ce qui suit:

> Le Groupe spécial a employé l'expression "masse critique" en toute connaissance de cause.[294] Il l'a employée pour désigner une situation dans laquelle les preuves deviennent suffisantes sur le plan quantitatif et qualitatif pour mettre en doute les fondements des connaissances et des preuves antérieures. Le Groupe spécial ne veut pas dire qu'il doit y avoir des preuves suffisantes pour réaliser une nouvelle évaluation des risques. Autrement, l'article 5:7 de l'*Accord SPS* perdrait tout son sens. Il a employé l'expression "masse critique" largement dans son sens scientifique usuel, en d'autres termes les renseignements et les preuves scientifiques nouveaux doivent être tels qu'ils sont *à l'origine* d'un changement dans la compréhension d'une question scientifique. Nous ne voyons pas en quoi cette approche du Groupe spécial, qui s'applique à la situation spécifique en l'espèce (c'est-à-dire dans laquelle une partie allègue que des preuves scientifiques auparavant suffisantes sont devenues insuffisantes), serait contraire aux constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones*.[1439] (italique dans l'original)
>
> ---
>
> [294] En mathématiques et en physique, "critical" (critique) s'entend comme "constituting or relating to a point of transition from one state, etc. to another" (caractéristique du point de transition d'un état, etc., à un autre ou relatif à ce point). On entend par "taille critique" ou "masse critique" la taille ou la masse minimale d'un bloc de matériau fissile donné capable de soutenir une réaction nucléaire en chaîne (Shorter Oxford English Dictionary, 5ème édition (1993), page 558). En d'autres termes, le Groupe spécial a évalué s'il avait reçu les preuves minimales nécessaires pour conclure que les connaissances étaient devenues suffisantes sur le plan quantitatif et qualitatif pour mettre en doute les fondements des connaissances et des preuves antérieures.

707. Dans le raisonnement cité ci-dessus, le Groupe spécial a de nouveau exigé que les preuves scientifiques soient "suffisantes … pour mettre en doute les fondements des connaissances et des

---

[1439] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.141; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.133.

preuves antérieures". L'explication du Groupe spécial selon laquelle "les nouveaux renseignements et les nouvelles preuves scientifiques doivent être tels qu'ils sont *à l'origine* d'un changement dans la compréhension d'une question scientifique" dénote également un changement de paradigme.

708. Nous avons observé précédemment que l'existence d'une norme internationale pour laquelle une évaluation des risques a été effectuée pourrait servir d'élément de preuve à l'appui d'une affirmation selon laquelle des preuves scientifiques pertinentes ne sont pas insuffisantes au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. C'est une question d'éléments de preuve dans le sens où les renseignements scientifiques sous-tendant la norme internationale ont une valeur probante en ce qui concerne le caractère suffisant des preuves scientifiques requises pour procéder à une évaluation des risques à un moment donné. Toutefois, dans les circonstances où un Membre adopte un niveau de protection plus élevé que celui qui correspond à la norme internationale, le critère juridique qui s'applique à l'"insuffisance" des preuves au titre de l'article 5:7 n'est pas plus strict. Par conséquent, il est incorrect d'utiliser les évaluations des risques effectuées par le JECFA comme point de repère juridique pour évaluer l'insuffisance comme le Groupe spécial l'a fait dans la présente affaire.

709. Lors du réexamen intérimaire, le Groupe spécial a expressément reconnu qu'il avait utilisé les évaluations des risques effectuées par le JECFA comme "point de repère":

> [I]l est exact que le Groupe spécial a estimé que, pour déterminer si les preuves scientifiques pertinentes étaient insuffisantes au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, il devait prendre les résultats des évaluations des risques effectuées par le JECFA comme "point de repère" pour ce qui est de l'existence de preuves scientifiques suffisantes. Cela est conforme aux constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Pommes* selon lesquelles les preuves scientifiques pertinentes seront insuffisantes au sens de l'article 5:7 si l'ensemble des preuves scientifiques disponibles ne permet pas, sur le plan quantitatif ou qualitatif, de procéder à une évaluation adéquate des risques telle qu'elle est exigée à l'article 5:1 et définie dans l'Annexe A de l'*Accord SPS*, ainsi qu'à la présomption de conformité au titre de l'article 3:2 de l'*Accord SPS*.[1440] (note de bas de page omise)

710. Nous rappelons que la présomption dont il est question à l'article 3:2 est inapplicable dans les cas où un Membre de l'OMC adopte une mesure SPS qui entraîne un niveau de protection plus élevé que celui qui correspond à une norme internationale. Pour cette raison, l'article 3:2 ne permettait pas au Groupe spécial d'utiliser les évaluations des risques effectuées par le JECFA comme point de repère juridique à l'aide duquel les insuffisances des preuves scientifiques pertinentes identifiées par

[1440] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.60; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 6.55.

les Communautés européennes devaient être évaluées. Comme l'a expliqué l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones*:

> 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*.[1441] (italique dans l'original)

711. Les insuffisances particulières en ce qui concerne les preuves scientifiques pertinentes identifiées par les Communautés européennes devaient être évaluées en tant que telles. Comme indiqué précédemment, les preuves scientifiques sous-tendant les évaluations des risques effectuées par le JECFA ont valeur probante pour ce qui est du caractère suffisant des preuves scientifiques nécessaires pour procéder à une évaluation des risques en ce qui concerne les cinq hormones; toutefois, elles ne permettaient en aucune façon de régler cette question, en particulier dans les cas où un Membre de l'OMC a choisi d'adopter une mesure SPS qui n'est pas conforme à la norme internationale.

712. Pour ces raisons, nous infirmons la constatation du Groupe spécial selon laquelle, dans les cas où il existe des normes internationales, "il doit y avoir une *masse critique* de nouvelles preuves et/ou de nouveaux renseignements qui mettent en doute les préceptes fondamentaux découlant des connaissances et des preuves antérieures de telle sorte que les preuves pertinentes, auparavant suffisantes, sont maintenant insuffisantes" au sens de l'article 5:7.[1442]

4. Attribution de la charge de la preuve par le Groupe spécial au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*

713. Nous examinons maintenant l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en attribuant aux Communautés européennes la charge de démontrer que la Directive 2003/74/CE satisfaisait aux prescriptions de l'article 5:7 de l'*Accord SPS* en ce qui concerne l'interdiction provisoire visant les cinq hormones en cause. Les Communautés européennes font valoir que, en limitant son examen aux "insuffisances" en ce qui concerne les preuves scientifiques identifiées par les Communautés européennes, le Groupe spécial a déplacé à tort vers les

---

[1441] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 102.

[1442] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.648; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.626. (italique dans l'original)

Communautés européennes la charge de la preuve au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*.[1443] Les Communautés européennes estiment que, ce faisant, le Groupe spécial a mal interprété l'article 5:1 et 5:7 comme ayant un rapport règle-exception[1444], même si l'article 5:7 confère aux Membres de l'OMC un "droit assorti de réserves"[1445] de prendre des mesures à certaines conditions. Dans ces circonstances, il aurait dû incomber aux États-Unis et au Canada de démontrer que les conditions énoncées à l'article 5:7 n'avaient pas été respectées.[1446]

714. En particulier, les Communautés européennes contestent la déclaration ci-après du Groupe spécial:

> Alors qu'en application de la charge de la preuve pour ce qui est de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, il devrait incomber à la partie contestant l'applicabilité de l'article 5:7 de fournir des éléments *prima facie* indiquant que les preuves scientifiques pertinentes concernant les cinq hormones sont suffisantes, c'est aussi aux Communautés européennes, en application du principe selon lequel il appartient à chaque partie de prouver ses allégations, qu'il incombe d'étayer leurs propres allégations avec des preuves appropriées. La situation doit également être considérée compte tenu du fait que, même si en l'espèce les Communautés européennes sont le plaignant, elles font aussi valoir, dans le cadre de leurs allégations au titre de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, que leur mesure de mise en œuvre est conforme à l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. En outre, nous rappelons la conséquence de la présomption de compatibilité avec l'*Accord SPS* et le GATT de 1994 des mesures qui sont conformes aux normes, directives et recommandations internationales relatives aux évaluations des risques sur lesquelles ces mesures sont fondées. Puisque, dans ce contexte, les Communautés européennes font valoir que les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes, nous estimons qu'il leur appartient de définir les questions pour lesquelles ces preuves sont insuffisantes.
>
> En conséquence, nous n'estimons pas qu'en tant que Groupe spécial nous ayons une quelconque obligation d'aller au-delà des insuffisances identifiées par les Communautés européennes. ... nous jugeons approprié de limiter exclusivement notre examen aux "insuffisances" expressément identifiées par les Communautés européennes dans leurs communications au Groupe spécial.[1447] (note de bas de page omise)

[1443] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphes 380 à 382.
[1444] *Ibid*., paragraphe 362.
[1445] *Ibid*., paragraphe 368.
[1446] *Ibid*., paragraphe 379.
[1447] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.652 et 7.653; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.629 et 7.630.

715. Les États-Unis et le Canada affirment que le Groupe spécial a correctement attribué la charge de la preuve au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*.[1448] Les États-Unis et le Canada font observer que le Groupe spécial n'a déplacé la charge de la preuve vers les Communautés européennes qu'après avoir été convaincu que les États-Unis et le Canada avaient suffisamment réfuté l'allégation de mise en conformité formulée par les Communautés européennes au moyen d'éléments de preuve positifs montrant qu'il y avait infraction à l'article 5:7.[1449] Le Canada fait valoir que le Groupe spécial a correctement identifié l'article 5:7 comme une "exemption assortie de réserves" à l'article 2:2[1450], alors que les États-Unis rejettent comme reposant sur des conjectures l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a considéré l'article 5:7 comme une exception à l'article 5:1.[1451]

716. Dans la section IV.E, nous avons expliqué comment nous voyons l'attribution de la charge de la preuve dans une situation d'après-suspension où les parties ne sont pas d'accord sur le point de savoir si une mesure de mise en œuvre entraîne une mise en conformité sur le fond. Les Communautés européennes devaient donner une description claire de leur mesure de mise en œuvre et une explication appropriée concernant la manière dont cette mesure remédiait aux incompatibilités constatées dans la procédure initiale. Nous rappelons que l'interdiction à l'importation définitive qui faisait l'objet du différend *CE – Hormones* et qui a été jugée incompatible avec l'article 5:1 a été remplacée, en vertu de la Directive 2003/74/EC, par une interdiction provisoire concernant les cinq autres hormones. L'interdiction à l'importation s'applique aux mêmes produits: viande provenant de bovins traités à la progestérone, à la testostérone, à l'acétate de trenbolone, au zéranol et au MGA. Les Communautés européennes ont remplacé l'interdiction définitive initiale par une interdiction provisoire et ont invoqué l'article 5:7 comme justification autre que l'article 5:1. Ainsi, les Communautés européennes ont dû fournir une explication adéquate de la façon dont l'interdiction provisoire établie au titre de l'article 5:7 remédiait aux incompatibilités constatées dans l'affaire *CE – Hormones*. Cette explication devait comprendre, entre autres choses, une identification des insuffisances en ce qui concerne les preuves scientifiques pertinentes qui ont empêché les Communautés européennes de procéder à une évaluation des risques suffisamment objective. Par conséquent, nous ne considérons pas que le Groupe spécial a fait erreur en limitant son examen aux insuffisances identifiées par les Communautés européennes.

[1448] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 98; communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 115.

[1449] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 93; communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 115.

[1450] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 112.

[1451] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 96.

717. Cela dit, nous avons fait référence plus haut[1452] à l'examen par le Groupe spécial de la façon dont il attribuerait la charge de la preuve aux fins de son analyse au titre de l'article 5:1 et 5:7 de l'*Accord SPS* et nous avons identifié plusieurs failles dans l'approche suivie par le Groupe spécial, que nous n'avons pas à répéter ici. Nous avons aussi expliqué comment le Groupe spécial aurait dû attribuer la charge de la preuve en ce qui concerne l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle la Directive 2003/74/EC satisfaisait aux prescriptions de l'article 5:1 et 5:7 de l'*Accord SPS*. Dans la mesure où le Groupe spécial n'a pas attribué la charge de la preuve dans son analyse du point de savoir si la Directive 2003/74/EC satisfaisait aux prescriptions de l'article 5:7 de l'*Accord SPS* suivant les principes décrits plus haut, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur.

718. Par conséquent, nous constatons que le Groupe spécial a fait erreur dans l'attribution de la charge de la preuve lorsqu'il a examiné de la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'article 5:7 de l'*Accord SPS*.

5. Application par le Groupe spécial de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*

719. Nous passons enfin à l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a appliqué de façon incorrecte l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. En appel, les Communautés européennes affirment que le Groupe spécial a "systématiquement minimis[é]"[1453] et ignoré "des preuves scientifiques hautement pertinentes"[1454] qui "vont à l'encontre des évaluations du JECFA ou étayent la position des Communautés européennes et que les preuves scientifiques étaient en fait insuffisantes"[1455] pour procéder à une évaluation des risques, en particulier dans les domaines suivants: a) effets des hormones sur certaines catégories de la population; b) relation dose-réponse; c) biodisponibilité; d) longues périodes de latence du cancer et facteurs de confusion; et e) effets négatifs sur la croissance et la reproduction.[1456] Les Communautés européennes signalent également plusieurs erreurs commises par le Groupe spécial lorsqu'il a déterminé si les preuves concernant les risques présentés par chacune des cinq hormones considérées individuellement étaient insuffisantes pour procéder à une évaluation des risques au titre de l'article 5:7.[1457]

720. Les États-Unis répondent que les preuves scientifiques versées au dossier, y compris les déclarations des experts, étayent la conclusion selon laquelle les preuves scientifiques pertinentes concernant les cinq hormones sont et demeurent suffisantes pour procéder à une évaluation des

[1452] Voir *supra*, le paragraphe 579.
[1453] Communication des Communautés européennes en tant qu'appelant, paragraphe 427.
[1454] *Ibid*., paragraphe 447.
[1455] *Ibid*., paragraphe 427.
[1456] *Ibid*., paragraphes 430 à 436.
[1457] *Ibid*., paragraphes 437 à 447.

risques.[1458] Le Canada fait valoir que les allégations des Communautés européennes ne sont pas fondées et il considère que le Groupe spécial a pesé correctement les preuves scientifiques portées à sa connaissance.[1459]

721. Comme nous l'avons noté dans la sous-section 3, le critère de la "masse critique" appliqué par le Groupe spécial a imposé un seuil excessivement élevé en ce qui concerne les modifications des preuves scientifiques qui rendraient insuffisantes des preuves qui étaient auparavant suffisantes. Au lieu d'exiger que les nouvelles preuves mettent en question la relation entre l'ensemble des preuves scientifiques et les conclusions concernant les risques, le critère appliqué par le Groupe spécial exigeait un changement de paradigme dans la mesure où il fallait que les preuves mettent en doute "les préceptes fondamentaux découlant des connaissances et des preuves antérieures" concernant les cinq hormones. Ce seuil erroné a conduit le Groupe spécial à ne pas accorder d'importance à des preuves qui pouvaient amener à se demander si les preuves scientifiques pertinentes permettent encore une évaluation suffisamment objective des risques. À titre d'exemple, on peut mentionner l'analyse par le Groupe spécial de l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle les preuves scientifiques pertinentes concernant les effets des hormones sur certaines catégories de la population, en particulier les enfants prépubères, étaient "insuffisantes" au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*.

722. Devant le Groupe spécial, les Communautés européennes ont fait valoir que, grâce à l'élaboration de méthodes de détection plus sensibles, on avait pu mettre en évidence chez les enfants prépubères des concentrations d'œstradiol endogènes inférieures à ce qu'on avait supposé auparavant au moyen de la méthode de détection mentionnée dans les évaluations des risques faites par le JECFA. Selon les Communautés européennes, cela laissait entendre que les personnes qui avaient les plus faibles concentrations endogènes d'hormones sexuelles, telles que les enfants prépubères et les femmes postménopausées, pourraient être plus exposées au risque d'effets indésirables sur la santé susceptibles de découler d'une exposition à la fois aux œstrogènes et à la testostérone d'origine exogène.[1460]

723. La nouvelle méthode de détection a été examinée dans une étude scientifique réalisée par Klein *et al.* (1994) et a été réexaminée par les Communautés européennes dans l'Avis de 1999. Le Groupe spécial a décrit l'étude de Klein ainsi que les conclusions que les Communautés européennes en ont tirées dans les termes suivants:

[1458] Communication des États-Unis en tant qu'intimé, paragraphe 81.
[1459] Communication du Canada en tant qu'intimé, paragraphe 130.
[1460] Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.664; et le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.641.

> L'Avis de 1999 précise que les concentrations d'hormones sur lesquelles il est fondé ont été déterminées par dosages radio-immunologiques (RIA) et que ces dosages ont fréquemment été associés à la production de résultats variables, en particulier quand ils sont utilisés pour détecter de faibles concentrations d'hormones endogènes. Il est noté dans l'Avis de 1999 que Klein *et al.* (1994) ont élaboré une technique de dosage ultrasensible (100 fois plus sensible que les RIA) qui a donné pour les concentrations d'œstradiol des valeurs considérablement inférieures à celles que les RIA avaient détectées chez les enfants prépubères.[1461] (note de bas de page omise)

724. Dans son analyse, le Groupe spécial a rappelé sa constatation antérieure selon laquelle, afin de déterminer que les preuves concernant les cinq hormones étaient "insuffisantes" au sens de l'article 5:7, il devait y avoir "une masse critique de preuves et/ou de renseignements nouveaux qui mett[aient] en doute les préceptes fondamentaux découlant des connaissances et des preuves de telle sorte que les preuves pertinentes, auparavant suffisantes, [étaient] maintenant insuffisantes".[1462] Sur cette base, le Groupe spécial a conclu qu'il était chargé d'examiner "si les méthodes de détection plus sensibles qui ont donné pour les concentrations d'hormones chez les enfants prépubères des valeurs inférieures à ce que l'on pensait jusqu'à présent [étaient] telles qu'elles mett[aient] en doute ce que l'on cro[yait] actuellement être la plage des concentrations physiologiques d'hormones sexuelles chez l'être humain".[1463] Le Groupe spécial a fait référence au témoignage de M. Sippell qui qualifiait l'élaboration de méthodes de détection ultrasensibles de "bond prodigieux dans la méthodologie des dosages [des œstrogènes]".[1464] Il a pris note de la déclaration de M. Sippell selon laquelle "[à sa] connaissance, le risque encouru par les enfants du fait des hormones naturellement présentes dans la viande, comparé au risque lié aux résidus d'activateurs de croissance hormonaux, a été estimé uniquement pour l'[œstradiol-17β]".[1465] Il a ensuite fait observer que l'Avis de 2000 indiquait que ces nouvelles méthodes de détection n'avaient pas été validées[1466] et a cité l'avis de M. Boobis qui mettait

---

[1461] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.665; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.642.

[1462] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.666; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.643.

[1463] *Ibid*.

[1464] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.667; rapport du Groupe spécial C*anada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.644 (citant les réponses des experts scientifiques à la question n° 40 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 328).

[1465] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.668; rapport du Groupe spécial C*anada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.645 (citant les réponses des experts scientifiques à la question n° 41 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 335).

[1466] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.669; rapport du Groupe spécial C*anada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.646 (faisant référence à l'Avis de 2000, page 3).

en doute la validité de la nouvelle étude présentée par les Communautés européennes.[1467] Sur cette base, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

> Nous notons que les preuves présentées ne concernent que l'œstradiol, mais que l'allégation que nous examinons, relative à l'insuffisance des preuves, concerne les cinq autres hormones en cause et non l'œstradiol. Nous notons en outre que l'Avis de 2002 conclut que ces méthodes de détection plus sensibles n'ont pas encore été validées.
>
> Sur la base de ce qui précède, nous ne sommes pas convaincus que les études examinées par les experts mettent en doute les préceptes fondamentaux découlant des connaissances et des preuves antérieures, de telle sorte que les preuves pertinentes, auparavant suffisantes, sont maintenant insuffisantes en ce qui concerne l'effet des cinq hormones sur les enfants prépubères. En particulier, il n'a pas été établi que les données concernant les effets des hormones sur la base desquelles les évaluations des risques du JECFA ont été établies sont insuffisantes compte tenu des nouvelles preuves concernant les cinq hormones en cause.[1468]

725. En concluant qu'il n'était "pas convaincu[]" que l'étude concernant les dosages ultrasensibles mentionnée par les Communautés européennes "mette[] en doute les préceptes fondamentaux découlant des connaissances … antérieures" en ce qui concerne l'effet des cinq hormones sur les enfants prépubères, le Groupe spécial a appliqué un seuil excessivement élevé en ce qui concerne les nouvelles preuves scientifiques qui sont nécessaires pour rendre des preuves scientifiques auparavant suffisantes "insuffisantes" au sens de l'article 5:7. Indépendamment du point de savoir s'il était lui-même convaincu par l'étude de Klein, le Groupe spécial a fait erreur dans la mesure où il a considéré qu'un changement de paradigme en ce qui concerne les connaissances scientifiques était nécessaire pour que les preuves scientifiques sur lesquelles le JECFA s'appuyait soient maintenant "insuffisantes" au sens de l'article 5:7. La prescription relative à l'"insuffisance" figurant à l'article 5:7 ne veut pas dire que de nouvelles preuves scientifiques doivent déplacer entièrement les preuves scientifiques sur lesquelles une norme internationale est fondée. Il suffit que de nouveaux travaux scientifiques amènent à se demander si l'ensemble des preuves scientifiques permet encore une évaluation suffisamment objective des risques.

[1467] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.669; rapport du Groupe spécial C*anada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.646 (faisant référence aux réponses des experts scientifiques à la question n° 40 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 325 et 326).

[1468] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.670 et 7.671; rapport du Groupe spécial C*anada – Maintien de la suspension*, paragraphes 7.647 et 7.648.

726. Le Groupe spécial semblait s'appuyer sur deux éléments de preuve pour parvenir à la conclusion selon laquelle la méthode de détection ultrasensible examinée dans l'étude de Klein n'avait pas encore été validée: une déclaration à cet effet figurant dans l'Avis de 2002[1469] et le témoignage de M. Boobis qui mettait en doute la validité de l'étude de Klein.[1470] Cependant, le dossier du Groupe spécial montre qu'au moins certains des experts scientifiques ont considéré que l'étude de Klein pouvait éventuellement amener à se demander si l'ensemble des preuves scientifiques sur lesquelles le JECFA s'appuyait permettait encore une évaluation suffisamment objective des risques que présentaient les cinq hormones pour les enfants prépubères.

727. M. Sippell semblait souscrire à la position des Communautés européennes selon laquelle les preuves scientifiques pertinentes concernant les effets des hormones chez les enfants prépubères n'étaient pas "suffisantes" pour procéder à une évaluation des risques au titre de l'article 5:1. Il a fait l'observation suivante: "[n]ous n'avons tout simplement pas, partout où il faudrait, la méthode, les outils d'analyse nécessaires pour mesurer avec toute la précision voulue, et c'est pourquoi je pense que les données existantes ne suffisent pas".[1471] Il a également expliqué ce qui suit:

> ... il est difficile [de] faire un calcul exact [des taux de production d'hormones] chez les enfants prépubères. … [Les valeurs du JECFA] sont basé[e]s sur, je dirais, des niveaux classiques mesurés par radio-immunodosages et, généralement, sans extraction préalable. Chacun sait que la sensibilité de telles procédures n'est pas suffisante comparativement à des techniques plus modernes telles que les procédures d'extraction conjuguées à des radio-immunodosages, et même des techniques de biologie moléculaire plus modernes comme les dosages biologiques sur des cellules recombinantes de l'œstrogène, de l'œstradiol et de l'activité œstrogénique. Et ces taux ... sont bien inférieurs aux niveaux attendus et, de ce fait, le taux de production actuel est nettement plus bas. Et cela implique évidemment que tout risque d'origine exogène, par exemple le bœuf traité aux hormones, à l'œstradiol-17β, est beaucoup plus élevé.[1472]

728. M. De Brabander a souscrit à cette opinion, indiquant ce qui suit: "Je ne peux pas dire que les données [du JECFA] soient de mauvaise qualité ... Je dis simplement qu'on ignore si elles sont

---

[1469] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.670; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.647 (faisant référence à l'Avis de 2002, paragraphe 4.4.1, paragraphe 9).

[1470] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.669; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.646 (citant les réponses des experts scientifiques à la question n° 40 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 325 et 326).

[1471] Procès-verbal de la réunion conjointe du Groupe spécial avec les experts scientifiques tenue les 27 et 28 septembre 2006, rapports du Groupe spécial, annexe G, paragraphe 891.

[1472] *Ibid*., paragraphe 557.

bonnes, et qu'il faut les vérifier avec des méthodes d'analyse modernes."[1473] M. Guttenplan a exprimé un avis semblable, notant que des "méthodes d'analyse plus précises actuellement disponibles pourraient être utilisées pour mesurer l'effet de la consommation de viande de bœuf traité aux hormones sur les concentrations sanguines d'œstrogènes des enfants et des femmes postménopausées".[1474] Il a également fait observer ce qui suit: "chez les garçons, les taux [d'œstrogène] sont encore plus bas et, à ce propos, je pense qu'il y a lieu de s'inquiéter des effets sur le développement ... je continue de penser que cet aspect mériterait une enquête épidémiologique ou une étude quelconque. On aurait peut-être besoin d'utiliser ... un substitut, comme la salive ou l'urine, mais, selon moi, le point le plus important à examiner est probablement la sensibilité des enfants".[1475]

729. M. Boobis qui, comme le Groupe spécial l'a noté, a mis en doute la validité de l'essai recombinant ultrasensible utilisé dans l'étude de Klein, a également témoigné que les concentrations d'œstradiol produit de façon endogène chez les enfants prépubères pouvaient être moins élevées qu'on ne l'avait supposé au départ. En réponse aux questions posées directement par les États-Unis, M. Boobis a expliqué ce qui suit:

> ... après avoir examiné ces données, … premièrement, l'essai recombinant n'a pas encore été validé correctement, mais …, deuxièmement, il y a tout lieu de croire, à l'examen de ces données, que les concentrations d'œstradiol en circulation chez les enfants du sexe masculin sont moins élevées qu'on ne l'avait supposé au départ; je suis prêt à le reconnaître, mais je ne pense pas qu'elles soient aussi basses que le disent Klein et ses collègues dans leur première publication parce que, depuis, de nombreuses publications sont parues qui présentent divers essais d'où il ressort que les taux sont indéniablement plus élevés que ces niveaux très bas relevés à l'origine.[1476]

730. Bien que le Groupe spécial ait à juste titre fait observer que l'étude de Klein n'examinait que les concentrations endogènes d'œstradiol, des niveaux plus faibles de production endogène d'hormones chez les êtres humains ont joué un rôle essentiel dans la conclusion des Communautés européennes selon laquelle aucun seuil de sécurité ni aucune DJA ne pouvaient être établis pour l'une quelconque des six hormones évaluées. Il est indiqué dans l'Avis de 1999 que, compte tenu "des incertitudes concernant les estimations des taux de production d'hormones endogènes et de la capacité de clairance métabolique, en particulier chez les enfants prépubères, aucun seuil et donc aucune DJA

[1473] Procès-verbal de la réunion conjointe du Groupe spécial avec les experts scientifiques tenue les 27 et 28 septembre 2006, rapports du Groupe spécial, annexe G, paragraphe 675.

[1474] Réponses des experts scientifiques à la question n° 52 posée par le Groupe spécial, rapports du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 413.

[1475] Procès-verbal de la réunion conjointe du Groupe spécial avec les experts scientifiques tenue les 27 et 28 septembre 2006, rapports du Groupe spécial, annexe G, paragraphe 1061.

[1476] *Ibid*., paragraphe 572.

ne peuvent être établis pour ces six hormones."[1477] Pour cette raison, le Groupe spécial aurait dû examiner d'une manière plus approfondie la question de savoir quelle pertinence, le cas échéant, l'étude sur laquelle les Communautés européennes s'appuyaient et qui examinait les concentrations endogènes d'œstradiol pouvait avoir en relation avec les effets négatifs potentiels des cinq autres hormones sur la santé. À l'audience, les Communautés européennes ont fait valoir que certains scientifiques pensaient comme elles que les mesures des concentrations endogènes d'hormones naturelles étaient pertinentes pour les hormones synthétiques qui avaient des propriétés et des effets toxicologiques semblables.

731. En résumé, le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 5:7 de l'*Accord SPS* en adoptant un critère juridique incorrect pour évaluer les explications des Communautés européennes concernant les insuffisances des preuves scientifiques pertinentes.

732. Les Communautés européennes font valoir en outre que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits de la cause, comme l'exige l'article 11 du Mémorandum d'accord, dans son analyse au titre de l'article 5:7. Ayant déterminé que le Groupe spécial a interprété et appliqué de façon incorrecte l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord.

F. *Conclusions*

733. Nous avons constaté ci-dessus que le Groupe spécial a établi une distinction trop rigide entre le niveau de protection choisi et l'"insuffisance" des preuves scientifiques pertinentes au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*.[1478] Nous avons également infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle, dans les cas où il existait des normes internationales, il fallait une "masse critique de nouvelles preuves et/ou de renseignements nouveaux" qui mett[aient] en doute les préceptes fondamentaux découlant des connaissances et des preuves antérieures pour rendre les preuves scientifiques pertinentes "insuffisantes" au sens de l'article 5:7.[1479] Nous avons constaté en outre que le Groupe spécial a fait erreur dans l'attribution de la charge de la preuve.[1480] Enfin, nous avons constaté que le Groupe spécial a interprété et appliqué de façon incorrecte l'article 5:7 lorsqu'il a

[1477] Avis de 1999, pages 72 et 73. L'Avis de 1999 contient également la conclusion ci-après: "Pour chacune des six hormones, des effets endocriniens, sur la croissance, immunologiques, neurobiologiques, immunotoxiques, génotoxiques et cancérogènes pourraient être envisagés. Parmi les divers groupes à risque, les enfants prépubères forment le groupe le plus préoccupant. Là encore, les données disponibles ne permettent pas d'effectuer une évaluation quantitative du risque".

[1478] Voir *supra*, le paragraphe 686.

[1479] Voir *supra*, le paragraphe 712.

[1480] Voir *supra*, le paragraphe 718.

déterminé si les preuves scientifiques pertinentes en relation avec les cinq hormones étaient "insuffisantes" au sens de cette disposition.[1481] De plus, nous avons constaté que l'analyse du Groupe spécial était compromise parce que ses consultations avec MM. Boisseau et Boobis portaient atteinte aux droits des Communautés européennes en matière de régularité de la procédure.[1482]

734. Compte tenu de ces erreurs, nous infirmons la constatation du Groupe spécial selon laquelle "il n'a pas été démontré que les preuves scientifiques pertinentes étaient insuffisantes, au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, en ce qui concerne chacune des cinq hormones à l'égard desquelles les Communautés européennes appliquent une interdiction provisoire".[1483] Suite à sa constatation, le Groupe spécial a aussi conclu que "la mesure de mise en conformité des [Communautés européennes] ne satisfai[sait] pas aux prescriptions de l'article 5:7 de l'*Accord SPS* pour ce qui est de l'interdiction provisoire frappant la progestérone, la testostérone, le zéranol, l'acétate de trenbolone et l'acétate de mélengestrol".[1484] Puisqu'elle repose sur la constatation antérieure du Groupe spécial concernant l'"insuffisance" des renseignements scientifiques pertinents, constatation que nous avons infirmée, la conclusion du Groupe spécial ne peut pas être valable.

735. Compte tenu des nombreuses failles que nous avons décelées dans l'analyse du Groupe spécial et de la nature très contestée des faits, nous ne jugeons pas possible de compléter l'analyse. Ainsi, nous ne formulons aucune constatation sur la compatibilité ou l'incompatibilité de la mesure SPS provisoire des Communautés européennes concernant la progestérone, la testostérone, le zéranol, l'acétate de trenbolone et le MGA.

VIII. Constatations et conclusions

736. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel:

a) S'agissant du Mémorandum d'accord:

i) constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en disant que les procédures au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord ne pouvaient être engagées que par le plaignant initial[1485], parce qu'elles pouvaient être engagées par les plaignants initiaux et les défendeurs initiaux;

[1481] Voir *supra*, le paragraphe 731.
[1482] Voir *supra*, la section V.
[1483] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.835; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.821.
[1484] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.836; rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 7.822.
[1485] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension,* paragraphe 7.355.

ii) confirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle "il est compétent pour examiner la compatibilité de la mesure de mise en œuvre des [Communautés européennes] avec l'*Accord SPS* dans le cadre de son examen de l'allégation formulée par les Communautés européennes en ce qui concerne l'article 22:8 du Mémorandum d'accord"[1486];

iii) parce qu'il n'a pas été établi que la mesure jugée incompatible avec l'*Accord SPS* dans le différend *CE – Hormones* a été éliminée[1487], confirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle "les Communautés européennes n'ont pas établi l'existence d'une violation des articles 23:1 et 3:7 du Mémorandum d'accord *par suite d'une infraction à l'article 22:8*"[1488];

iv) infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle, "en maintenant leur suspension de concessions même après la notification de la [Directive 2003/74/CE]", les États-Unis "cherchent à obtenir réparation pour une violation en ce qui concerne [cette directive], au sens de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord"[1489]; et

v) infirme les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les États-Unis "ont fait une "détermination" au sens de l'article 23:2 a) en ce qui concerne la Directive 2003/74/CE" sur la base de déclarations faites à des réunions de l'ORD et du fait que la suspension de concessions s'est poursuivie après la notification de la Directive 2003/74/CE[1490], et selon lesquelles les États-Unis "ont manqué à leur obligation d'établir toute détermination de ce genre au regard des constatations contenues dans le rapport du groupe spécial ou de l'Organe d'appel adopté par l'ORD ou d'une décision arbitrale rendue au titre du Mémorandum d'accord", ce qui était contraire à l'article 23:2 a).[1491]

b) S'agissant des consultations du Groupe spécial avec les experts scientifiques, constate que le Groupe spécial a porté atteinte aux droits des Communautés européennes en matière de régularité de la procédure, parce que l'affiliation institutionnelle de MM. Boisseau et Boobis a compromis leur désignation et donc l'indépendance et

[1486] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension,* paragraphe 7.379.
[1487] Voir les points c) et d) *infra*.
[1488] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension,* paragraphe 7.857 b). (italique dans l'original)
[1489] *Ibid.*, paragraphe 7.215. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 7.856 a).
[1490] *Ibid.*, paragraphe 7.239. Voir aussi *ibid.*, paragraphe 7.856 b).
[1491] *Ibid.*, paragraphe 7.244. (italique omis) Voir aussi *ibid.*, paragraphe 7.856 b).

l'impartialité juridictionnelles du Groupe spécial. Par conséquent, le Groupe spécial ne s'est pas acquitté de ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

c) S'agissant de la compatibilité avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS* de l'interdiction à l'importation imposée par les Communautés européennes sur la viande provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes, qui est appliquée conformément à la Directive 2003/74/CE:

i) constate que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 5:1 en relation avec les risques d'utilisation impropre et abusive dans l'administration d'hormones aux bovins à des fins anabolisantes;

ii) constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en exigeant que les Communautés européennes évaluent spécifiquement les risques découlant de la présence de résidus d'œstradiol-17β dans la viande ou les produits carnés provenant de bovins traités à cette hormone à des fins anabolisantes;

iii) constate que le Groupe spécial n'a pas fait erreur dans son interprétation de l'article 5:1 et du paragraphe 4 de l'Annexe A de l'*Accord SPS* en ce qui concerne la quantification des risques;

iv) constate que le Groupe spécial a fait erreur dans l'attribution de la charge de la preuve lorsqu'il a évalué la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS*;

v) constate que le Groupe spécial a appliqué un critère d'examen incorrect lorsqu'il a examiné si l'évaluation des risques faite par les Communautés européennes satisfaisait aux prescriptions de l'article 5:1 et du paragraphe 4 de l'Annexe A de l'*Accord SPS*, et ne s'est donc pas acquitté de ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord; et

vi) infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'interdiction à l'importation imposée par les Communautés européennes en ce qui concerne l'œstradiol-17β n'est pas établie sur la base d'une évaluation des risques comme l'exige l'article 5:1 de l'*Accord SPS*[1492]; toutefois, l'Organe d'appel n'est pas en mesure de compléter l'analyse et ne formule donc aucune

[1492] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension,* paragraphes 7.573, 7.578 et 7.579.

constatation quant à la compatibilité ou l'incompatibilité de l'interdiction à l'importation concernant l'œstradiol-17β avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.

d) S'agissant de la compatibilité avec l'article 5:7 de l'*Accord SPS* de l'interdiction à l'importation provisoire imposée par les Communautés européennes sur la viande provenant de bovins traités à la testostérone, à la progestérone, à l'acétate de trenbolone, au zéranol et au MGA, à des fins anabolisantes, qui est appliquée conformément à la Directive 2003/74/CE:

i) infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle "la détermination du point de savoir si les preuves scientifiques sont suffisantes pour permettre d'évaluer l'existence et l'importance d'un risque doit être indépendante du niveau de protection souhaité"[1493];

ii) infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle, dans les cas où il existe des normes internationales, "il doit y avoir une *masse critique* de nouvelles preuves et/ou de nouveaux renseignements qui mettent en doute les préceptes fondamentaux découlant des connaissances et des preuves antérieures de telle sorte que les preuves pertinentes, auparavant suffisantes, sont maintenant insuffisantes"[1494];

iii) constate que le Groupe spécial a fait erreur dans l'attribution de la charge de la preuve lorsqu'il a examiné la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec l'article 5:7 de l'*Accord SPS*;

iv) constate que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 5:7 de l'*Accord SPS* en adoptant un critère juridique incorrect pour déterminer si les preuves scientifiques pertinentes étaient "insuffisantes";

v) ne juge pas nécessaire d'examiner l'allégation des Communautés européennes selon laquelle le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémorandum d'accord; et

v) infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'interdiction à l'importation provisoire concernant la testostérone, la progestérone, l'acétate

[1493] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension,* paragraphe 7.612.
[1494] *Ibid.*, paragraphe 7.648. (italique dans l'original; note de bas de page omise)

> de trenbolone, le zéranol et le MGA ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*[1495]; toutefois, l'Organe d'appel n'est pas en mesure de compléter l'analyse et ne formule donc aucune constatation quant à la compatibilité ou l'incompatibilité de l'interdiction à l'importation provisoire imposée par les Communautés européennes avec l'article 5:7 de l'*Accord SPS.*

737. Puisque nous n'avons pas été en mesure de compléter l'analyse sur le point de savoir si la Directive 2003/74/CE avait mis les Communautés européennes en conformité sur le fond au sens de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, les recommandations et décisions adoptées par l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones* restent exécutoires. Compte tenu des obligations découlant de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, nous recommandons que l'Organe de règlement des différends demande aux États-Unis et aux Communautés européennes d'engager une procédure au titre de l'article 21:5 sans retard afin de régler leur désaccord sur le point de savoir si les Communautés européennes ont éliminé la mesure jugée incompatible dans l'affaire *CE – Hormones* et si l'application de la suspension de concessions par les États-Unis reste juridiquement valable.

[1495] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension,* paragraphes 7.835 et 7.836.

Texte original signé à Genève le 19 septembre 2008 par:

_____

David Unterhalter
Président de la section

_____ _____

Georges Abi-Saab
Membre

Lilia Bautista
Membre

ANNEXE I

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS320/12
WT/DS321/12
2 juin 2008

(08-2559)

Original: anglais

ÉTATS-UNIS – MAINTIEN DE LA SUSPENSION D'OBLIGATIONS DANS LE DIFFÉREND CE – HORMONES

CANADA – MAINTIEN DE LA SUSPENSION D'OBLIGATIONS DANS LE DIFFÉREND CE – HORMONES

Notification d'un appel présentée par les Communautés européennes au titre de l'article 16:4 et de l'article 17 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord) et de la Règle 20 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*

La notification ci-après, datée du 29 mai 2008 et adressée par la délégation de la Commission européenne, est distribuée aux Membres.

Notification d'un appel présentée par les Communautés européennes au titre de l'article 16:4 et de l'article 17 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (Mémorandum d'accord) et de la Règle 20 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*.

1. Conformément à l'article 16:4 et à l'article 17 du Mémorandum d'accord et à la Règle 20 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, les Communautés européennes présentent leur déclaration d'appel concernant certaines questions de droit couvertes par les rapports des Groupes spéciaux dans l'affaire DS320, *États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones*, et dans l'affaire DS321, *Canada – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones*, et certaines interprétations du droit données par ceux-ci.

2. Les Communautés européennes demandent que l'Organe d'appel examine les erreurs de droit et interprétations du droit ci-après qui figurent dans les rapports des Groupes spéciaux:

a) Les Groupes spéciaux ont interprété et appliqué de façon incorrecte le membre de phrase "en recourant au règlement des différends conformément aux règles et procédures du présent Mémorandum d'accord" qui figure à l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord, en présence d'une mesure de mise en œuvre dans une situation d'après rétorsion. Cela est dû principalement à l'interprétation incorrecte par les Groupes spéciaux de l'article 21:5 du

Mémorandum d'accord. Les erreurs commises par les Groupes spéciaux figurent en particulier dans les paragraphes 7.246 à 7.249 et 7.346 à 7.359 du rapport du Groupe spécial dans l'affaire DS320 et dans les paragraphes 7.239 à 7.242 et 7.344 à 7.357 du rapport du Groupe spécial dans l'affaire DS321.

b) Les Groupes spéciaux ont fait erreur en ne constatant pas dûment l'existence d'une violation de l'article 23:1 lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord lorsqu'ils ont déclaré "que, pour autant que la mesure jugée incompatible avec l'*Accord SPS* dans le différend *CE – Hormones* ... n'a pas été éliminée par les Communautés européennes, [les États-Unis et le Canada] n'ont pas contrevenu à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord; et que, pour autant qu'il n'y a pas eu infraction à l'article 22:8, les Communautés européennes n'ont pas établi l'existence d'une violation des articles 23:1 et 3:7 du Mémorandum d'accord par suite d'une infraction à l'article 22:8". Cette erreur est due à l'interprétation incorrecte par les Groupes spéciaux de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord et, en particulier, du membre de phrase "la mesure jugée incompatible avec un accord visé ait été éliminée" qui y figure. La conclusion et le raisonnement correspondant des Groupes spéciaux sont exposés dans les paragraphes 7.857 et 7.252 à 7.386 du rapport du Groupe spécial dans l'affaire DS320 et dans les paragraphes 7.842 et 7.245 à 7.383 du rapport du Groupe spécial dans l'affaire DS321.

c) Les Groupes spéciaux ont outrepassé leur mandat et ont exercé la fonction de groupes spéciaux établis au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord contrairement aux articles 7 et 21:5 du Mémorandum d'accord. Cela ressort en particulier du paragraphe 8.3 des deux rapports des Groupes spéciaux et des paragraphes 7.150 à 7.182, 7.270 à 7.291 et 7.360 à 7.379 du rapport du Groupe spécial dans l'affaire DS320 et des paragraphes 7.137 à 7.164, 7.286 à 7.307 et 7.358 à 7.376 du rapport du Groupe spécial dans l'affaire DS321.

d) Les Groupes spéciaux n'ont pas respecté le principe fondamental de la régularité de la procédure lorsqu'ils ont choisi des experts scientifiques et ont pris leur avis au titre des articles 13:2 du Mémorandum d'accord et 11:2 de l'*Accord SPS*, de sorte qu'ils n'ont pas procédé à une évaluation objective de la question dont ils étaient saisis en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Cela ressort en particulier des paragraphes 7.55 à 7.99 et 6.21 à 6.25 et de l'analyse ultérieure réalisée par le Groupe spécial au titre de l'*Accord SPS* dans les paragraphes 7.387 à 7.846 du rapport du Groupe spécial dans l'affaire DS320 et des paragraphes 7.53 à 7.96 et de l'analyse ultérieure réalisée par le Groupe spécial au titre de l'*Accord SPS* dans les paragraphes 7.384 à 7.831 du rapport du Groupe spécial dans l'affaire DS321.

e) Les Groupes spéciaux n'ont pas déterminé ni appliqué correctement le critère d'examen au titre en particulier de l'article 5:1 et 5:7 de l'*Accord SPS* en violation de cette disposition et en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Les Groupes spéciaux ont présenté et interprété de façon gravement erronée les éléments de preuve sur lesquels les Communautés européennes se fondaient et ont procédé à un examen *de novo* de la question dont ils étaient saisis et, entre autres choses, n'ont pas pris en compte ou dûment évalué le fondement scientifique de la mesure des Communautés européennes. Ils n'ont pas non plus attaché l'importance juridique qui convenait aux incertitudes et controverses scientifiques réelles concernant la question dont ils étaient saisis et ont arbitrairement fait un choix entre les avis des experts et ceux d'autres parties aux différends. Les Groupes spéciaux se sont aussi appuyés de façon incorrecte sur les avis du Codex Alimentarius et du JECFA. Cela ressort entre autres des paragraphes 7.412 à 7.427 et des paragraphes 7.435 à 7.846 du rapport du Groupe spécial dans l'affaire DS320 et des paragraphes 7.403 à 7.418 et des paragraphes 7.426 à 7.831 du rapport du Groupe spécial dans l'affaire DS321.

f) Les Groupes spéciaux n'ont pas déterminé ni appliqué correctement la charge de la preuve au titre de l'*Accord SPS* et en particulier de l'article 5:1 et 5:7 dudit accord. Les Groupes spéciaux ont attribué aux Communautés européennes la charge de prouver la compatibilité de leur mesure avec l'*Accord SPS* et en particulier l'article 5:1 et 5:7 dudit accord. Cela ressort en particulier des paragraphes 7.380 à 7.386 et des paragraphes 7.435 à 7.846 du rapport du Groupe spécial dans l'affaire DS320 et des paragraphes 7.377 à 7.383 et des paragraphes 7.426 à 7.831 du rapport du Groupe spécial dans l'affaire DS321.

g) Les Groupes spéciaux ont interprété et appliqué de façon incorrecte l'article 5:1 de l'*Accord SPS* et n'ont pas procédé à une évaluation objective de la question dont ils étaient saisis en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Les Groupes spéciaux ont adopté à tort une approche trop restrictive d'"une évaluation, selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances, des risques" au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS* tel qu'il est éclairé par l'article 5:2 dudit accord, ont fait abstraction du fait que les évaluations des risques des CE avaient essentiellement visé et avaient examiné le risque particulier en question et ont demandé que le risque soit quantifié. Les évaluations erronées des Groupes spéciaux s'expliquent par le fait qu'ils ont appliqué un critère d'examen inapproprié, comme il est indiqué au paragraphe e) ci-dessus. En particulier, ils ont arbitrairement fait un choix parmi les avis des experts scientifiques lorsqu'ils ont examiné la question dont ils étaient saisis. Cela ressort en particulier des paragraphes 7.435 à 7.579 du rapport du Groupe spécial dans l'affaire DS320 et des paragraphes 7.426 à 7.549 du rapport du Groupe spécial dans l'affaire DS321.

h) Les Groupes spéciaux ont interprété et appliqué de façon incorrecte l'article 5:7 de l'*Accord SPS* et n'ont pas procédé à une évaluation objective de la question dont ils étaient saisis en violation de l'article 11 du Mémorandum d'accord. Les Groupes spéciaux ont interprété de façon incorrecte la relation entre l'article 5:7 et les autres dispositions de l'*Accord SPS* et en particulier les articles 3:2, 3:3 et 5:1 dudit accord et ont adopté et appliqué un critère erroné voulant qu'il y ait une masse critique de preuves scientifiques et/ou de renseignements nouveaux aux fins de l'application de l'article 5:7. Les évaluations erronées des Groupes spéciaux s'expliquent par le fait qu'ils ont appliqué un critère d'examen inapproprié, comme il est indiqué au paragraphe e) ci-dessus. En particulier, ils ont arbitrairement fait un choix parmi les avis des experts scientifiques lorsqu'ils ont examiné la question dont ils étaient saisis. Cela ressort en particulier des paragraphes 7.580 à 7.837 du rapport du Groupe spécial dans l'affaire DS320 et des paragraphes 7.550 à 7.823 du rapport du Groupe spécial dans l'affaire DS321.

i) Les Groupes spéciaux ont fait erreur en faisant une suggestion qui ne clarifie pas suffisamment les incidences de leurs constatations contrairement aux articles 3:7 et 19:1 du Mémorandum d'accord. Cela ressort en particulier des paragraphes 8.2 et 8.3 des rapports des Groupes spéciaux.

_____

ANNEXE II

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS320/13
16 juin 2008

(08-2784)

Original: anglais

ÉTATS-UNIS – MAINTIEN DE LA SUSPENSION D'OBLIGATIONS DANS LE DIFFÉREND CE – HORMONES

Notification d'un autre appel présentée par les États-Unis au titre de l'article 16:4 et de l'article 17 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord) et de la règle 23 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*

La notification ci-après, datée du 10 juin 2008 et adressée par la délégation des États-Unis, est distribuée aux Membres.

Conformément à l'article 16 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* ("Mémorandum d'accord") et à la règle 23 des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, les États-Unis notifient leur décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones* (WT/DS320/R) ("rapport du Groupe spécial") et de certaines interprétations du droit données par le Groupe spécial.

1. Les États-Unis demandent que l'Organe d'appel examine la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis ont contrevenu à l'article 23:1 du Mémorandum d'accord (voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.250 et 7.856 a)). Cette conclusion est erronée et est fondée sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations du droit, y compris les constatations du Groupe spécial selon lesquelles, en maintenant la suspension de concessions après la notification par les Communautés européennes ("CE") de la Directive 2003/74/EC, les États-Unis cherchaient à obtenir réparation pour une violation d'obligations au titre d'un accord visé sans avoir recours ni se conformer aux règles et procédures du Mémorandum d'accord (voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.215 et 7.856 a)), et la façon dont le Groupe spécial a interprété et perçu le fondement juridique de la suspension de concessions par les États-Unis (voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.209 à 7.214).

2. Les États-Unis demandent également que soit examinée la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis ont contrevenu à l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord (voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.245 et 7.856 b)). Cette conclusion est erronée et est fondée sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations du droit, y compris les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les États-Unis ont déterminé qu'il y avait

eu violation sans recours au règlement des différends conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord (voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.239 et 7.856 b)), sur la base des déclarations faites par les États-Unis aux réunions de l'Organe de règlement des différends du 1er novembre et du 7 décembre 2003 (voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.223 à 7.230) et/ou le maintien de la suspension de concessions par les États-Unis après la notification par les CE de la Directive 2003/74/EC (voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.226, 7.230 et 7.232).

3. Les États-Unis demandent que soit examinée la suggestion du Groupe spécial selon laquelle les États-Unis devraient avoir recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord sans retard (voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 6.45 et 8.3) et la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il n'était pas chargé d'établir une détermination directe concernant la compatibilité de la Directive 2003/74/EC avec les accords visés (voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.162 à 7.164, 7.360, 7.855 et 8.3). La suggestion et la conclusion sont erronées et sont fondées sur des constatations erronées relatives à des questions de droit et à des interprétations connexes du droit. Toutefois, l'Organe d'appel n'aurait pas à examiner la suggestion et la conclusion s'il infirme les constatations et conclusions du Groupe spécial concernant l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord.

ANNEXE III

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS321/13
16 juin 2008

(08-2783)

Original: anglais

CANADA – MAINTIEN DE LA SUSPENSION D'OBLIGATIONS DANS LE DIFFÉREND CE – HORMONES

Notification d'un autre appel présentée par le Canada au titre de l'article 16:4 et de l'article 17 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord) et de la règle 23 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*

La notification ci-après, datée du 10 juin 2008 et adressée par la délégation du Canada, est distribuée aux Membres.

Conformément au paragraphe 4 de l'article 16 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* ("Mémorandum d'accord") et au paragraphe 1 de la règle 23 des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, le gouvernement canadien présente sa déclaration d'un autre appel au sujet de certaines autres questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones* (WT/DS321/R) et de certaines interprétations du droit données par le Groupe spécial.

De l'avis du gouvernement canadien, le Groupe spécial a fait erreur en interprétant l'article 23 du Mémorandum d'accord séparément de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord et a commis une erreur de droit en appliquant, en particulier, l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord à la situation d'après rétorsion. Ces erreurs figurent aux paragraphes 7.162 à 7.164, 7.189 à 7.244 et 7.841 du rapport du Groupe spécial.

Le gouvernement canadien est aussi d'avis que le Groupe spécial a fait erreur lorsqu'il a constaté qu'en maintenant la suspension de concessions à l'égard des Communautés européennes après avoir notifié à l'Organe de règlement des différends la Directive 2003/74/CE, le Canada: i) cherchait à obtenir réparation pour une violation d'obligations au titre d'un accord visé sans avoir recours ni se conformer aux règles et procédures du Mémorandum d'accord, en violation de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord; et ii) déterminait qu'il y avait eu violation sans avoir recours au règlement des différends conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord, en violation de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord. Ces erreurs sont dues au fait que le Groupe spécial a mal interprété le fondement juridique de la suspension de concessions par le Canada. Les constatations et le raisonnement correspondant du Groupe spécial figurent aux paragraphes 7.841 et 7.189 à 7.244 de son rapport.

À titre subsidiaire, si l'Organe d'appel confirmait les constatations du Groupe spécial concernant l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord pour ce qui est du Canada, le gouvernement canadien soutient que le Groupe spécial a fait erreur en déclarant qu'il n'était pas compétent pour déterminer la compatibilité de la Directive 2003/74/CE avec les accords visés et en suggérant que, pour mettre en œuvre ses constatations au titre de l'article 23 du Mémorandum d'accord, le Canada ait recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord sans retard. Ces déclarations figurent au paragraphe 8.3 du rapport du Groupe spécial et sont contraires aux articles 3:3, 3:7, 19:2 et 22:8 du Mémorandum d'accord.

Le gouvernement canadien demande à l'Organe d'appel d'infirmer les constatations et conclusions du Groupe spécial mentionnées ci-dessus et de modifier en conséquence les recommandations du Groupe spécial.

_____

ANNEXE IV

DÉCISION PROCÉDURALE DU 10 JUILLET VISANT À AUTORISER LE PUBLIC À SUIVRE L'AUDIENCE

10 juillet 2008

États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones

AB-2008-5

Canada – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones

AB-2008-6

Décision procédurale

1. Le 3 juin 2008, le Canada, les Communautés européennes et les États-Unis ont chacun présenté une demande visant à autoriser le public à suivre l'audience tenue dans le cadre de la présente procédure.[1] Les participants ont fait valoir qu'aucune disposition du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord") ou des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*") n'empêchait l'Organe d'appel d'autoriser le public à suivre l'audience. Le 4 juin 2008, nous avons invité les participants tiers à formuler par écrit des observations sur les demandes présentées par le Canada, les Communautés européennes et les États-Unis. En particulier, nous avons demandé aux tierces parties de donner leur avis sur le point de savoir s'il était admissible d'ouvrir l'audience au public au titre du Mémorandum d'accord et des *Procédures de travail*, et, s'ils le souhaitaient, de dire ce qu'ils pensaient des dispositions logistiques spécifiques proposées dans les demandes. Le 12 juin 2008, nous avons reçu des observations de l'Australie, du Brésil, de la Chine, de l'Inde, du Mexique, de la Norvège, de la Nouvelle-Zélande et du Territoire douanier distinct de Taiwan, Kinmen, Penghu et Matsu. L'Australie, la Norvège, la Nouvelle-Zélande et le Territoire douanier distinct de Taiwan, Kinmen, Penghu et Matsu ont dit qu'ils soutenaient la demande des participants. Le Brésil, la Chine, l'Inde et le Mexique ont demandé à l'Organe d'appel de rejeter la demande des participants. D'après ces participants tiers, l'audience fait partie des travaux de l'Organe d'appel et elle est, par conséquent, assujettie à la prescription énoncée à l'article 17:10 du Mémorandum d'accord selon laquelle "[l]es travaux de l'Organe d'appel seront confidentiels". Le 16 juin 2008, nous avons invité le Canada, les Communautés européennes et les États-Unis à formuler des observations sur les communications présentées par les participants tiers. Nous avons également invité les participants tiers qui le souhaitaient à formuler des observations sur les communications des autres participants tiers. Des observations additionnelles du Canada, des Communautés européennes et des États-Unis ont été reçues le 23 juin 2008. Le 7 juillet 2008, nous avons tenu une audience avec les participants et les participants tiers, consacrée exclusivement à l'examen des questions soulevées par la demande des participants. Ces derniers et les participants tiers ont été invités à présenter, avant l'heure de fermeture des bureaux le 8 juillet 2008, des observations additionnelles concernant spécifiquement les modalités techniques que les participants proposaient pour que le public puisse suivre l'audience. Des

[1] Les participants ont fait part de leur préférence pour une diffusion simultanée par télévision en circuit fermé dans une autre salle. Ils ont proposé d'autres solutions comme la diffusion télévisée en différé et la tenue d'une séance distincte pour les participants tiers qui choisissent de ne pas participer à l'audience.

observations ont été reçues du Brésil, de la Chine, de l'Inde et du Mexique ainsi que du Canada, des Communautés européennes et des États-Unis.

2. Nous jugeons nécessaire de nous prononcer sans tarder sur la demande présentée par les participants. Par conséquent, nous rendons une décision motivée d'une manière concise. Ces motifs pourront être développés davantage dans le rapport de l'Organe d'appel.

3. Les participants ont des points de vue différents sur la portée du terme "travaux" figurant à l'article 17:10 du Mémorandum d'accord. Les Communautés européennes font valoir que le terme "travaux" employé à l'article 17:10 devrait être interprété d'une manière étroite comme faisant référence aux travaux internes de l'Organe d'appel et qu'il n'inclut pas l'audience.[2] Les États-Unis se réfèrent aux Recommandations du Comité préparatoire concernant l'OMC. Ils soutiennent que le Comité préparatoire considérait que l'article 17:10 portait essentiellement sur les délibérations de l'Organe d'appel.[3] Le Canada concède que le terme "travaux" englobe l'audience. Le Brésil, la Chine, l'Inde et le Mexique ont avancé un point de vue semblable. Nous considérons que le terme "travaux" s'entend de l'ensemble de la procédure d'appel, depuis le début de l'appel jusqu'à la distribution du rapport de l'Organe d'appel, y compris l'audience. C'est également de cette manière que l'Organe d'appel a interprété ce terme dans l'affaire *Canada – Aéronefs*.[4] Ayant convenu de cette interprétation large du terme "travaux", nous examinons maintenant le sens et la portée précis de la prescription en matière de confidentialité de l'article 17:10.

4. Les participants tiers qui s'opposent à la demande visant à autoriser le public à suivre l'audience font valoir que la prescription en matière de confidentialité de l'article 17:10 est absolue et ne permet aucune dérogation. Nous ne souscrivons pas à cette interprétation car l'article 17:10 doit être lu dans son contexte, en particulier eu égard à l'article 18:2 du Mémorandum d'accord. La deuxième phrase de l'article 18:2 dispose expressément qu'"[a]ucune disposition du présent mémorandum d'accord n'empêchera une partie à un différend de communiquer au public ses propres positions". Ainsi, en vertu de l'article 18:2, les parties peuvent décider de renoncer à protéger la confidentialité de leurs positions. À l'exception de l'Inde, les participants et les participants tiers sont convenus que l'expression "ses propres positions" figurant à l'article 18:2 n'englobait pas uniquement les communications écrites visées dans la première phrase de l'article 18:2, mais également les déclarations orales et les réponses aux questions posées par l'Organe d'appel à l'audience. La troisième phrase de l'article 18:2 dispose que "[l]es Membres traiteront comme confidentiels les renseignements qui auront été communiqués par un autre Membre au groupe spécial ou à l'Organe d'appel et que ce Membre aura désignés comme tels". Cette disposition serait inutile si l'article 17:10 était interprété comme exigeant une confidentialité absolue pour tous les éléments de la procédure d'appel. Il n'y aurait nul besoin d'exiger, en vertu de l'article 18:2, qu'un Membre désigne certains renseignements comme confidentiels. La dernière phrase de l'article 18:2 garantit que, même si un Membre procède à une telle désignation, cela ne mettra pas fin au droit d'un autre Membre de communiquer ses positions au public. Sur demande, un Membre doit fournir un résumé non confidentiel des renseignements contenus dans ses communications écrites qu'il a désignés comme confidentiels, qui peut alors être communiqué au public. Par conséquent, l'article 18:2 contient des éléments contextuels qui étayent le point de vue selon lequel la règle de confidentialité énoncée à

[2] Demande d'audience ouverte présentée par les Communautés européennes, paragraphe 9. La Norvège s'est également dite favorable à une interprétation plus étroite du terme "travaux".

[3] Observations des États-Unis sur les communications présentées par les participants tiers au sujet des audiences ouvertes, paragraphes 5 et 6 (faisant référence à l'établissement de l'Organe d'appel: Recommandations du Comité préparatoire concernant l'OMC approuvées par l'Organe de règlement des différends le 10 février 1995 (WT/DSB/1), paragraphe 9).

[4] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Aéronefs*, paragraphe 143. Nous notons toutefois que cette affaire ne concernait pas une demande de levée de confidentialité mais plutôt une demande de protection supplémentaire de la confidentialité de renseignements commerciaux confidentiels.

l'article 17:10 n'est pas absolue. Si ce n'était pas le cas, la communication des communications écrites ou d'autres déclarations ne serait permise à aucun stade de la procédure.

5. Dans la pratique, la prescription en matière de confidentialité de l'article 17:10 a ses limites. Les déclarations d'appel et les rapports de l'Organe d'appel sont communiqués au public. Les rapports contiennent des résumés des communications écrites et orales présentées par les participants et les participants tiers et citent souvent directement ces communications. La communication des rapports de l'Organe d'appel au public est une caractéristique intrinsèque et nécessaire de notre système juridictionnel fondé sur des règles. Par conséquent, en vertu du Mémorandum d'accord, la confidentialité est relative et limitée dans le temps.

6. À notre avis, il est plus correct d'interpréter la prescription en matière de confidentialité de l'article 17:10 comme fonctionnant de manière relationnelle.[5] La procédure d'appel implique différents types de relations, y compris les suivantes: premièrement, une relation entre les participants et l'Organe d'appel; deuxièmement, une relation entre les participants tiers et l'Organe d'appel. La prescription selon laquelle les travaux de l'Organe d'appel sont confidentiels offre une protection à ces relations distinctes et vise à sauvegarder les intérêts des participants et des participants tiers, ainsi que la fonction juridictionnelle de l'Organe d'appel, afin de favoriser le fonctionnement du système de règlement des différends dans des conditions d'équité, d'impartialité, d'indépendance et d'intégrité. Dans la présente affaire, les participants ont demandé conjointement l'autorisation de renoncer à la protection de la confidentialité de leurs communications avec l'Organe d'appel à l'audience. La demande des participants ne s'étend pas aux communications, ni ne concerne la relation, entre les participants et l'Organe d'appel. Le droit à la confidentialité des participants tiers devant l'Organe d'appel n'est pas mis en cause par la demande conjointe. La question est donc de savoir si la demande de renonciation à la protection de la confidentialité présentée par les participants satisfait aux prescriptions d'équité et d'intégrité qui sont les caractéristiques essentielles de la procédure d'appel et qui définissent la relation entre l'Organe d'appel et les participants. Si la demande remplit ces critères, alors l'Organe d'appel serait porté à approuver cette demande conjointe.

7. Nous relevons que le Mémorandum d'accord ne prévoit pas spécifiquement la tenue d'une audience au stade de l'appel. L'audience a été instituée par l'Organe d'appel dans ses *Procédures de travail*, qui ont été élaborées conformément à l'article 17:9 du Mémorandum d'accord. La conduite et l'organisation de l'audience relèvent de la compétence de l'Organe d'appel (compétence de la compétence) conformément à la règle 27 des *Procédures de travail*. Ainsi, l'Organe d'appel a le pouvoir de contrôler la conduite de l'audience, y compris d'autoriser la levée de la confidentialité à la demande conjointe des participants tant que cela ne nuit pas aux droits et aux intérêts des participants tiers ou à l'intégrité de la procédure d'appel. Comme nous l'avons observé plus haut, l'article 17:10 s'applique également à la relation entre les participants tiers et l'Organe d'appel. Néanmoins, à notre avis, les participants tiers ne peuvent pas invoquer l'article 17:10, tel qu'il s'applique à leur relation avec l'Organe d'appel, pour empêcher la levée de la protection de la confidentialité dans la relation entre les participants et l'Organe d'appel. De même, l'approbation de la demande de renonciation à la confidentialité présentée par les participants n'affecte pas le droit des participants tiers de protéger la confidentialité de leurs communications avec l'Organe d'appel.

8. Certains des participants tiers ont fait valoir que le pouvoir de l'Organe d'appel d'autoriser la levée de la confidentialité était lui-même limité par l'article 17:10. Nous convenons que les pouvoirs de l'Organe d'appel sont eux-mêmes circonscrits car il ne peut être dérogé à certains aspects de la confidentialité – même par l'Organe d'appel – dans les cas où une dérogation risque de compromettre l'exercice et l'intégrité de la fonction juridictionnelle de l'Organe d'appel. Cela inclut la situation prévue à la deuxième phrase de l'article 17:10 qui dispose que "[l]es rapports de l'Organe d'appel

[5] Cette conception relationnelle des droits et obligations en matière de confidentialité est compatible avec l'approche suivie dans les juridictions nationales s'agissant de questions similaires comme les privilèges.

seront rédigés sans que les parties au différend soient présentes et au vu des renseignements fournis et des déclarations faites". Comme les participants l'ont relevé, la confidentialité des délibérations est nécessaire pour protéger l'intégrité, l'impartialité et l'indépendance de la procédure d'appel. À notre avis, ces problèmes ne se posent pas dans une situation où, suite à une demande conjointe des participants, l'Organe d'appel autorise la levée de la confidentialité des déclarations des participants à l'audience.

9. L'Organe d'appel a encouragé la participation active des tierces parties à la procédure d'appel tant lors de l'élaboration des *Procédures de travail* que dans la pratique de l'appel. L'article 17:4 dispose que les participants tiers "pourront présenter des communications écrites à l'Organe d'appel et avoir la possibilité de se faire entendre par lui". Dans ses *Procédures de travail*, l'Organe d'appel a donné pleinement effet à ce droit en permettant aux participants tiers de prendre part à l'intégralité de l'audience, alors que les tierces parties se réunissent avec les groupes spéciaux uniquement dans le cadre d'une séance distincte tenue lors de la première réunion de fond. Les participants tiers ne sont toutefois pas les principales parties à un différend. En fait, ils ont un intérêt systémique dans l'interprétation des dispositions des accords visés qui peuvent être en cause dans un appel. Bien que leurs points de vue sur les questions d'interprétation du droit dont l'Organe d'appel est saisi soient toujours utiles et examinés attentivement, ces questions d'interprétation du droit ne sont pas par nature confidentielles. Il n'appartient pas non plus aux participants tiers de déterminer la meilleure façon de traiter la protection de la confidentialité dans la relation entre les participants et l'Organe d'appel. Pour étayer leurs objections à la possibilité que le public suive l'audience, les participants tiers devraient identifier un intérêt spécifique dans leur relation avec l'Organe d'appel qui serait lésé si nous approuvions la demande des participants – dans la présente affaire, nous ne voyons aucun intérêt de ce type.

10. La demande visant à permettre au public de suivre l'audience a été présentée conjointement par les trois participants, à savoir le Canada, les Communautés européennes et les États-Unis. Comme nous l'avons expliqué plus haut, l'Organe d'appel a le pouvoir d'approuver une demande conjointe de levée de la confidentialité présentée par les participants à condition que cela n'affecte pas la confidentialité de la relation entre les participants tiers et l'Organe d'appel, ni ne compromette l'intégrité de la procédure d'appel. Les participants ont proposé d'autres modalités pour permettre au public de suivre l'audience tout en sauvegardant la protection de la confidentialité dont bénéficient les participants tiers. Ces modalités incluent la diffusion simultanée ou différée par télévision en circuit fermé dans une salle distincte de celle utilisée pour l'audience. Enfin, nous n'estimons pas que le fait que le public suive l'audience, à l'aide des moyens décrits ci-dessus, a une incidence négative sur l'intégrité des fonctions juridictionnelles remplies par l'Organe d'appel.

11. Pour ces raisons, la section autorise le public à suivre l'audience tenue dans le cadre de la présente procédure dans les conditions énoncées ci-après. Par conséquent, en vertu de la règle 16 1) des *Procédures de travail*, nous adoptons les procédures additionnelles suivantes aux fins des présents appels:

a) Le public pourra suivre l'audience au moyen d'une diffusion simultanée par télévision en circuit fermé. Le signal de télévision en circuit fermé sera transmis dans une salle distincte à laquelle les délégués des Membres de l'OMC et le public, dûment inscrits, auront accès.

b) Le public ne pourra pas suivre les déclarations orales et les réponses aux questions présentées par les participants tiers qui souhaiteront maintenir la confidentialité de leurs communications.

c) Tout participant tiers qui ne l'a pas déjà fait pourra demander l'autorisation de communiquer ses déclarations orales et ses réponses aux questions sur la base du

paragraphe a) ci-dessus. Ces demandes devront parvenir au Secrétariat de l'Organe d'appel au plus tard le 18 juillet 2008 à 17h.30.

d) Un nombre approprié de places sera réservé pour les délégués des Membres de l'OMC dans la salle où la diffusion en circuit fermé aura lieu.

e) Le public sera avisé de la tenue de l'audience par le biais du site Web de l'OMC. Les délégués des Membres de l'OMC et le public souhaitant suivre l'audience seront tenus de s'inscrire à l'avance auprès du Secrétariat de l'OMC.

f) Si des raisons pratiques rendent impossible la diffusion simultanée de l'audience, on procédera à la place à la diffusion en différé de l'enregistrement vidéo.