ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS320/R
31 mars 2008

(08-0898)

Original: anglais

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

Rapport du Groupe spécial

TABLE DES MATIÈRES

Page

I. INTRODUCTION 1
A. DEMANDE DE CONSULTATIONS ET DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT D'UN GROUPE SPÉCIAL 1
B. ÉTABLISSEMENT ET COMPOSITION DU GROUPE SPÉCIAL 1
C. PROCÉDURE DU GROUPE SPÉCIAL 1
II. ASPECTS FACTUELS 2
A. HISTORIQUE DU DIFFÉREND 2
B. LA MESURE EN CAUSE 4
III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES 4
IV. ARGUMENTS DES PARTIES 5
A. INTRODUCTION 5
B. DEMANDES ET ARGUMENTS PRÉSENTÉS PAR LES PARTIES AU SUJET DE LA POSSIBILITÉ POUR LE PUBLIC DE SUIVRE LES RÉUNIONS DU GROUPE SPÉCIAL 5
1. Arguments des Communautés européennes 5
a) Question de savoir s'il est permis aux groupes spéciaux de tenir des auditions ouvertes au titre de l'article 12 (y compris de l'Appendice 3) et des articles 14:1 et 17:10 du Mémorandum d'accord 5
b) Incidences juridiques de la tenue d'auditions ouvertes pour les personnes visées par les Règles de conduite 6
c) Incidences systémiques et politiques de la tenue d'auditions ouvertes 7
d) Quelles procédures peuvent être adoptées pour protéger les renseignements confidentiels lors d'une audition ouverte? 7
2. Arguments des États-Unis 8
a) Question de savoir s'il est permis aux groupes spéciaux de tenir des auditions ouvertes au titre de l'article 12 (y compris de l'Appendice 3) et des articles 14:1 et 17:10 du Mémorandum d'accord 8
b) Incidences juridiques de la tenue d'auditions ouvertes pour les personnes visées par les Règles de conduite 8
c) Incidences systémiques et politiques de la tenue d'auditions ouvertes 9
d) Quelles procédures peuvent être adoptées pour protéger les renseignements confidentiels lors d'une audition ouverte? 10
C. PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES 10
1. Introduction 10
2. Aspects factuels 10
3. Arguments juridiques: Partie I – Violation des articles 23, 21:5, 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord et des articles I^er^ et II du GATT 10
a) La structure de l'article 23 du Mémorandum d'accord 10
b) Applicabilité de l'article 23 – Article 23:1 du Mémorandum d'accord: chercher à obtenir réparation en cas de violation des règles de l'OMC 11

c) Violation des articles 23:2 a) et 21:5 et de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord 12
d) Le maintien par les États-Unis de la suspension de concessions et d'obligations connexes est contraire à l'article 23:1, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord 13
e) Les États-Unis agissent en violation de l'article I:1 du GATT de 1994 à cause du maintien de la suspension de concessions et d'obligations connexes 17
f) Les États-Unis agissent d'une manière incompatible avec l'article II du GATT en continuant d'appliquer des contre-mesures visant des produits originaires des Communautés européennes 18
4. Arguments juridiques: Partie II – Allégation conditionnelle dans le cas où le Groupe spécial ne constaterait pas l'existence d'une violation de l'article 23 du Mémorandum d'accord telle qu'elle est exposée dans la partie I 18
a) Les États-Unis agissent en violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord parce que la mesure jugée incompatible a été éliminée par les Communautés européennes 18
b) Les États-Unis agissent en violation des articles I^er^ et II du GATT de 1994 du fait du maintien de la suspension de concessions 19
D. PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS 19
1. Introduction 19
2. Contexte factuel 20
a) Les six hormones utilisées à des fins anabolisantes 21
3. Arguments juridiques 22
a) Les CE n'ont pas démontré que les États-Unis avaient agi en violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord parce qu'elles n'ont ni démontré qu'elles avaient "éliminé" les incompatibilités de l'interdiction initiale concernant les hormones avec les règles de l'OMC ni démontré comment l'interdiction modifiée avait permis de trouver une solution à l'annulation ou à la réduction des avantages pour les États-Unis 22
b) Les CE n'ont pas démontré que leur interdiction modifiée à l'importation de viandes et de produits carnés provenant d'animaux traités aux hormones à des fins anabolisantes est compatible avec les règles de l'OMC 24
c) Les États-Unis n'ont manqué à aucune autre de leurs obligations dans le cadre de l'OMC en maintenant la suspension de concessions à l'égard des CE 25
i) Les États-Unis continuent de s'acquitter de leurs obligations au titre de l'article 23 du Mémorandum d'accord 25
ii) La suspension de concessions par les États-Unis n'est pas contraire aux articles 23:2 a), 21:5 et 23:1 du Mémorandum d'accord 26
iii) Les États-Unis n'ont pas violé l'article 23:1 du Mémorandum d'accord, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord 28
iv) Les États-Unis n'ont pas manqué à leurs obligations au titre des articles I^er^ ou II du GATT de 1994 28
4. Conclusion 28
E. DÉCLARATION ORALE PRÉSENTÉE PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES À LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND 28
1. Introduction 28
2. Chercher à obtenir réparation – Article 23:1 29

3. L'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord lu conjointement avec l'article 21:5 du Mémorandum d'accord 29
4. L'article 23:1 lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 30
5. Déclaration finale des Communautés européennes 33
F. DÉCLARATION ORALE PRÉSENTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS À LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND 35
1. Introduction 35
2. L'interdiction modifiée des Communautés européennes 36
3. Les six hormones utilisées à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques vétérinaires 36
4. L'affirmation par les CE de leur propre mise en conformité 37
5. Charge de la preuve 38
6. "Présomption de bonne foi" 38
7. L'interprétation du Mémorandum d'accord donnée par les CE 38
a) Article 21:5 38
b) Article 23 39
8. Conclusion 40
9. Déclaration finale des États-Unis 40
G. DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES 44
1. Introduction 44
2. PARTIE 1: Violation des articles 23:1, 23:2 a), 21:5 et 22:8 du Mémorandum d'accord (questions systémiques) 44
a) Les États-Unis agissent en violation de l'article 23:1 et 23:2 a) lu conjointement avec l'article 21:5 44
b) Le maintien de la suspension de concessions et d'obligations connexes par les États-Unis est contraire à l'article 23:1, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 47
3. PARTIE 2: La compatibilité de la mesure de mise en conformité des CE avec les règles de l'OMC 48
a) L'article 5:7 de l'*Accord SPS* 49
b) L'article 5:1 de l'*Accord SPS* 52
c) L'article 3:3 de l'*Accord SPS* 53
H. DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS 53
1. Introduction 53
2. Arguments juridiques 54
a) Les CE n'ont pas démontré que les États-Unis avaient violé les articles 21:5, 22:8 ou 23 du Mémorandum d'accord 54
b) Les CE n'ont ni éliminé leurs interdictions incompatibles avec les règles de l'OMC ni trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages pour les États-Unis au sens de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord 56
i) Les CE n'ont pas démontré que leur interdiction à l'importation était une mesure provisoire au sens de l'article 5:7 de l'Accord SPS 57

ii) *Les CE n'ont pas établi leur interdiction à l'importation de viandes provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques vétérinaires sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'Accord SPS* ... *58*

iii) *Les CE ne démontrent pas qu'il existe un risque de défaillance des contrôles ou de non-observation des bonnes pratiques vétérinaires* ... *60*

3. Conclusion ... **62**

I. DÉCLARATION ORALE SUR LES AVIS DES EXPERTS PRÉSENTÉE PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND ... 63

J. DÉCLARATION ORALE SUR LES AVIS DES EXPERTS PRÉSENTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND ... 69

K. DÉCLARATION ORALE SUR LES QUESTIONS JURIDIQUES PRÉSENTÉE PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND ... 73

1. Introduction ... **73**

2. Article 5:1 de l'*Accord SPS* ... **74**

3. Article 3:3 de l'*Accord SPS* ... **76**

4. Article 5:7 de l'*Accord SPS* ... **76**

5. Article 5:5 de l'*Accord SPS* ... **76**

6. Conclusion concernant l'*Accord SPS* ... **77**

7. Déclaration finale des Communautés européennes ... **77**

a) Introduction ... 77

b) Le débat scientifique ... 78

c) Le contexte du débat scientifique ... 80

d) Conclusion ... 83

L. DÉCLARATION ORALE SUR LES QUESTIONS JURIDIQUES PRÉSENTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND ... 83

1. Déclaration orale ... **83**

2. Déclaration finale des États-Unis ... **87**

V. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES ... **88**

A. AUSTRALIE ... 88

1. Introduction ... **88**

2. Possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial ... **88**

3. Question de savoir si l'autorisation de l'ORD reste en vigueur ... **88**

4. Article 21:5 du Mémorandum d'accord ... **89**

B. BRÉSIL ... 90

1. Introduction ... **90**

2. Possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial ... **91**

3. Question de savoir si l'autorisation de l'ORD reste en vigueur ... **91**

4. Article 21:5 du Mémorandum d'accord ... **92**

5. Charge de la preuve ... **92**

C. CANADA ... 93

1. Introduction 93
2. Possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial 93
D. CHINE 93
1. Introduction 93
2. Possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial 94
3. Situation actuelle en ce qui concerne la suspension de concessions autorisée par l'ORD 94
4. Article 21:5 du Mémorandum d'accord et charge de la preuve 95
5. Article 23:2 du Mémorandum d'accord 97
E. INDE 98
1. Introduction 98
2. Possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial 99
F. MEXIQUE 100
1. Introduction 100
2. Possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial 100
3. Question de savoir si l'autorisation de l'ORD reste en vigueur 101
4. Article 21:5 du Mémorandum d'accord 101
G. NOUVELLE-ZÉLANDE 102
1. Introduction 102
2. Possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial 102
3. Question de savoir si l'autorisation de l'ORD reste en vigueur 102
4. Articles 21:5, 22:8 et 23 du Mémorandum d'accord 103
5. Charge de la preuve 104
6. Article 5:7 de l'*Accord SPS* 105
7. Article 5:1 de l'*Accord SPS* 107
H. NORVÈGE 109
1. Possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial 109
2. Question de savoir si l'autorisation de l'ORD reste en vigueur 109
3. Article 21:5 du Mémorandum d'accord 110
I. TERRITOIRE DOUANIER DISTINCT DE TAIWAN, PENGHU, KINMEN ET MATSU 112
1. Introduction 112
2. Possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial 112
3. Question de savoir si l'autorisation de l'ORD reste en vigueur 113
4. Article 21:5 du Mémorandum d'accord 114
5. La relation entre l'article 22:8 et l'article 23 du Mémorandum d'accord 115
VI. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE 117
A. INTRODUCTION 117
B. OBSERVATIONS DES PARTIES SUR LA PARTIE DESCRIPTIVE 118

C. OBSERVATIONS DES PARTIES CONCERNANT LES CONSTATATIONS DU GROUPE SPÉCIAL 119
1. Remarques préliminaires 119
2. Demandes de réexamen présentées par les parties en ce qui concerne des aspects du rapport touchant aux questions procédurales 120
a) Observations des Communautés européennes 120
b) Observations des États-Unis 124
3. Observations des parties concernant les constatations de violation de l'article 23:2 a) lu conjointement avec les articles 21:5 et 23:1 du Mémorandum d'accord formulées par le Groupe spécial et les allégations des CE relatives à l'article 23:1 lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord 126
a) Observations des Communautés européennes 126
b) Observations des États-Unis 128
4. Observations des parties sur la conformité avec l'*Accord SPS* de l'interdiction communautaire frappant la viande et les produits carnés provenant d'animaux traités avec les six hormones en cause à des fins anabolisantes en relation avec les constatations du Groupe spécial sur les allégations des CE relatives à l'article 23:1, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord 130
a) Observations des Communautés européennes 130
i) Observations liminaires 130
ii) Observations générales sur l'analyse du Groupe spécial concernant l'œstradiol-17β 137
iii) Observations sur les "techniques d'évaluation des risques" 137
iv) Évaluation des arguments scientifiques 140
v) Observations sur l'analyse du Groupe spécial concernant les cinq autres substances hormonales 148
b) Observations des États-Unis 159
VII. CONSTATATIONS 161
A. QUESTIONS DE PROCÉDURE 161
1. Possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial avec les parties et les experts 161
a) Introduction 161
b) Résumé des principaux arguments des parties 161
c) Résumé des arguments des tierces parties 163
d) Décision du Groupe spécial 167
2. Décisions du Groupe spécial relatives à la consultation d'experts scientifiques individuels et d'organisations internationales 171
a) Décision de consulter des experts scientifiques 171
b) Demande des CE en vue d'un groupe consultatif d'experts unique 173
c) Processus de sélection des experts 175
3. Autres questions procédurales 182
a) Demande des Communautés européennes tendant à ce que des preuves et des données scientifiques pertinentes soient communiquées par les États-Unis 182

b) Demande des États-Unis tendant à ce que soient exclus les documents non cités dans l'évaluation des risques des CE ainsi que ceux qui avaient été publiés après l'achèvement de l'évaluation des risques des Communautés européennes et l'adoption de l'interdiction 184
c) Nouvelle version de la pièce EC-107, présentée par les Communautés européennes le 29 mai 2006 186
d) Procédure visant à permettre aux parties de présenter des observations sur leurs réponses respectives aux questions posées après la deuxième réunion du Groupe spécial 187
e) Demande des Communautés européennes tendant à ce qu'elles soient autorisées à corriger des erreurs factuelles que contiendraient, selon ce qu'elles allèguent, les observations de l'autre partie sur leurs réponses aux questions posées après la deuxième réunion du Groupe spécial 187
f) Demande, par les Communautés européennes, des enregistrements de la réunion du Groupe spécial avec les experts scientifiques 188
4. Portée du mandat du Groupe spécial 193
a) Mesure en cause et allégations des Communautés européennes 193
b) Les indications fournies par les Communautés européennes sur la façon dont elles veulent que leurs allégations soient traitées font-elles partie du mandat du Groupe spécial? 194
c) Sens de "lu conjointement avec" dans les communications des CE 195
d) Conclusion 198
5. Approche suivie par le Groupe spécial sur la base de son mandat 198
B. PREMIÈRE SÉRIE D'ALLÉGATIONS DES CE: VIOLATION DE L'ARTICLE 23:2 a) LU CONJOINTEMENT AVEC LES ARTICLES 21:5 ET 23:1 199
1. Résumé des principaux arguments des parties 199
2. Raisonnement du Groupe spécial 202
a) Introduction 202
b) "[C]hercher[] à obtenir réparation en cas de violation d'obligations ou d'annulation ou de réduction d'avantages résultant des accords visés" (article 23:1 du Mémorandum d'accord) 203
c) Violation de l'article 23:2 a) 206
i) Introduction 206
ii) Les États-Unis ont-ils déterminé que la mesure de mise en œuvre des CE violait l'Accord sur l'OMC? 206
iii) Les États-Unis ont-ils manqué à leur obligation d'établir une telle détermination en recourant au règlement des différends conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord? 212
iv) Les États-Unis ont-ils 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? 212
v) Conclusion 212
d) Violation de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord 212

e) Violation de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord 213
3. Conclusion 213
C. DEUXIÈME SÉRIE D'ALLÉGATIONS DES CE: VIOLATION DE L'ARTICLE 23:1, LU CONJOINTEMENT AVEC LES ARTICLES 22:8 ET 3:7 DU MÉMORANDUM D'ACCORD 213
1. Résumé des principaux arguments des parties 213
2. Approche suivie par le Groupe spécial 217
a) Obligation pour le Groupe spécial de procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi 217
b) Ordre d'examen de la deuxième série d'allégations principales formulées par les Communautés européennes 218
3. Violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord 219
a) Observations préliminaires 219
b) Compétence du Groupe spécial 221
i) Introduction 221
ii) Le Groupe spécial a-t-il besoin de déterminer si la mesure de mise en œuvre des CE est effectivement conforme à l'Accord SPS pour traiter l'allégation de violation de l'article 23:1 lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord formulée par les CE? 221
Résumé des principaux arguments des parties 221
Raisonnement du Groupe spécial 224
Observations liminaires 224
Applicabilité du principe de la bonne foi à l'OMC et dans le cadre du Mémorandum d'accord 225
Introduction 225
Droit international général 225
Le texte du Mémorandum d'accord 227
La pratique des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel 228
iii) Conclusion 233
iv) Le Groupe spécial est-il compétent pour examiner la conformité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'Accord SPS? 235
c) Charge de la preuve 240
d) Compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec les dispositions de l'*Accord SPS* 242
i) La mesure de mise en œuvre des CE 242
ii) Champ de l'examen du Groupe spécial 245
iii) Critère applicable à l'examen de la compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'Accord SPS 248
iv) Question de savoir si la mesure de mise en œuvre des CE est une mesure SPS 252
e) Compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'article 5:1 et l'article 5:2 de l'*Accord SPS* en ce qui concerne l'œstradiol-17β 254
i) Introduction 254
ii) Y a-t-il une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'Accord SPS? 256

Les Avis tiennent-ils compte des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes? 257
Introduction 257
Résumé des principaux arguments des parties 259
Raisonnement du Groupe spécial 261
Les Avis tiennent-ils compte des facteurs énumérés à l'article 5:2? 263
Résumé des principaux arguments des parties 263
Raisonnement du Groupe spécial 265
Les Avis répondent-ils à la définition de l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*? 266
Introduction 266
Résumé des principaux arguments des parties 266
Raisonnement du Groupe spécial 270
Les connaissances scientifiques étayent-elles les conclusions des Avis? 278
Introduction 278
Résumé des principaux arguments des parties 279
Raisonnement du Groupe spécial 281
Conclusion 286
iii) La mesure est-elle "établie sur la base" d'une évaluation des risques? 287
Introduction 287
Résumé des principaux arguments des parties 287
Raisonnement du Groupe spécial 287
iv) Conclusion 287
f) Compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'article 5:7 de l'*Accord SPS* 288
i) Introduction 288
ii) Résumé des principaux arguments des parties 288
iii) Approche suivie par le Groupe spécial 289
iv) Quand les "preuves scientifiques pertinentes" seront-elles jugées "insuffisantes"? 292
Incidence du niveau de protection sur l'examen de l'insuffisance des preuves scientifiques pertinentes au sens de l'article 5:7 292
Des preuves scientifiques pertinentes peuvent-elles *devenir* "insuffisantes"? 295
Relation entre l'insuffisance des preuves et l'existence d'une norme internationale 303
Conclusion 306
v) Insuffisances alléguées qui devraient être examinées par le Groupe spécial 306
vi) Questions communes aux cinq hormones pour lesquelles les preuves n'ont pas été fournies hormone par hormone 309
Introduction 309
Effets des hormones sur certaines catégories de la population 309
Relation dose-réponse 313
Biodisponibilité 314
Longue période de latence du cancer et facteurs de confusion 315
Effet des hormones sur le système immunitaire 320
Effet des hormones sur la croissance et la reproduction 322

vii) *Les preuves scientifiques pertinentes sont-elles insuffisantes dans le cas de la progestérone?* ... *325*
Résumé des principaux arguments des parties ... 325
Raisonnement du Groupe spécial ... 327
Conclusion ... 329
viii) *Les preuves scientifiques pertinentes sont-elles insuffisantes dans le cas de la testostérone?* ... *330*
Résumé des principaux arguments des parties ... 330
Raisonnement du Groupe spécial ... 331
Conclusion ... 332
ix) *Les preuves scientifiques pertinentes sont-elles insuffisantes dans le cas de l'acétate de trenbolone?* ... *333*
Résumé des principaux arguments des parties ... 333
Raisonnement du Groupe spécial ... 334
Métabolisme de l'acétate de trenbolone ... 334
Preuves inadéquates de cancérogénicité chez l'homme ... 335
Conclusion ... 338
x) *Les preuves scientifiques pertinentes sont-elles insuffisantes dans le cas du zéranol?* ... *339*
Résumé des principaux arguments des parties ... 339
Raisonnement du Groupe spécial ... 340
Conclusion ... 343
xi) *Les preuves scientifiques pertinentes sont-elles insuffisantes dans le cas de l'acétate de mélengestrol (MGA)?* ... *344*
Résumé des principaux arguments des parties ... 344
Raisonnement du Groupe spécial ... 346
Données concernant les résidus d'acétate de mélengestrol ... 346
Inadéquation des preuves de cancérogénicité chez l'homme, par exemple aucun renseignement disponible sur la mutagénicité et la génotoxicité et aucun renseignement disponible sur les adduits à l'ADN et les lésions de l'ADN ... 348
Conclusion ... 350
xii) *Conclusion* ... *350*
g) Compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'article 3:3 de l'*Accord SPS* en ce qui concerne toutes les hormones en cause, à l'exception de l'acétate de mélengestrol ... 352
Résumé des principaux arguments des parties ... 352
Raisonnement du Groupe spécial ... 353
h) Conclusion concernant l'article 22:8 du Mémorandum d'accord ... 354
4. Violation des articles 23:1 et 3:7 du Mémorandum d'accord ... 354
D. VIOLATION DE L'ARTICLE I:1 ET DE L'ARTICLE II DU GATT DE 1994 ... 354
E. ALLÉGATION CONDITIONNELLE DE VIOLATION DE L'ARTICLE 22:8 DU MÉMORANDUM D'ACCORD PRÉSENTÉE À TITRE SUBSIDIAIRE ... 355
F. CONCLUSION ... 355
VIII. RECOMMANDATIONS ... 356

LISTE DES ANNEXES

ANNEXE A

LETTRES DU GROUPE SPÉCIAL AUX PARTIES ET PROCÉDURES DE TRAVAIL

Table des matières		Page
Annexe A-1	Lettre aux parties datée du 1er août 2005 concernant la décision du Groupe spécial relative à la possibilité pour le public de suivre les auditions	A-2
Annexe A-2	Procédures de travail du Groupe spécial	A-3
Annexe A-3	Lettre aux parties datée du 20 octobre 2005 concernant la décision du Groupe spécial relative à la consultation d'experts scientifiques et techniques	A-6
Annexe A-4	Lettre aux parties datée du 25 novembre 2005 concernant la décision du Groupe spécial sur certaines questions relatives aux procédures de travail régissant la consultation d'experts	A-8
Annexe A-5	Procédures de travail régissant les consultations avec les experts scientifiques et/ou techniques	A-10

ANNEXE B

RÉPONSES DES PARTIES AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL ET LES AUTRES PARTIES APRÈS LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND

Table des matières		Page
Annexe B-1	Réponses des Communautés européennes aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond (3 octobre 2005)	B-2
Annexe B-2	Réponses des Communautés européennes aux questions posées par les États-Unis après la première réunion de fond (3 octobre 2005)	B-82
Annexe B-3	Réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond (3 octobre 2005)	B-85
Annexe B-4	Réponses des États-Unis aux questions posées par les Communautés européennes après la première réunion de fond (3 octobre 2005)	B-109

ANNEXE C

RÉPONSES DES PARTIES AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL ET LES AUTRES PARTIES APRÈS LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND ET OBSERVATIONS DES PARTIES SUR LES RÉPONSES DES AUTRES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe C-1	Réponses des Communautés européennes aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond (18 octobre 2006)	C-2
Annexe C-2	Observations des Communautés européennes sur les réponses des États-Unis et du Canada aux questions posées par le Groupe spécial et les autres parties après la deuxième réunion de fond (31 octobre 2006)	C-27
Annexe C-3	Réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond (18 octobre 2006)	C-46
Annexe C-4	Réponses des États-Unis aux questions posées par les Communautés européennes après la deuxième réunion de fond (18 octobre 2006)	C-54
Annexe C-5	Observations des États-Unis sur les réponses des Communautés européennes aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond (31 octobre 2006)	C-63

ANNEXE D

RÉPONSES DES EXPERTS SCIENTIFIQUES AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL

ANNEXE E

RÉPONSES DE LA COMMISSION DU CODEX ALIMENTARIUS, DU SECRÉTARIAT MIXTE FAO/OMS DU JECFA ET DU CENTRE INTERNATIONAL DE RECHERCHE SUR LE CANCER À CERTAINES QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL AUX ORGANISATIONS INTERNATIONALES

Table des matières		Page
Annexe E-1	Réponses de la Commission du Codex Alimentarius à certaines questions posées par le Groupe spécial aux organisations internationales	E-2
Annexe E-2	Réponses du Secrétariat mixte FAO/OMS du JECFA à certaines questions posées par le Groupe spécial aux organisations internationales	E-116
Annexe E-3	Réponses du Centre international de recherche sur le cancer à certaines questions posées par le Groupe spécial aux organisations internationales	E-142

ANNEXE F

OBSERVATIONS DES PARTIES SUR LES RÉPONSES DES EXPERTS SCIENTIFIQUES, DU CODEX, DU JECFA ET DU CIRC AUX QUESTIONS POSÉES PAR LE GROUPE SPÉCIAL ET OBSERVATIONS DES PARTIES SUR LES OBSERVATIONS DES AUTRES PARTIES

Table des matières		Page
Annexe F-1	Observations des Communautés européennes sur les réponses des experts scientifiques aux questions posées par le Groupe spécial (30 juin 2006)	F-2
Annexe F-2	Observations des Communautés européennes sur les réponses du Codex, du JECFA et du CIRC aux questions posées par le Groupe spécial (30 juin 2006)	F-48
Annexe F-3	Observations des Communautés européennes relatives aux observations des États-Unis et du Canada sur les réponses des experts scientifiques aux questions posées par le Groupe spécial (12 juillet 2006)	F-63
Annexe F-4	Observations des États-Unis sur les réponses des experts scientifiques, du Codex, du JECFA et du CIRC aux questions posées par le Groupe spécial (30 juin 2006)	F-118
Annexe F-5	Observations des États-Unis relatives aux observations des Communautés européennes sur les réponses des experts scientifiques, du Codex, du JECFA et du CIRC aux questions posées par le Groupe spécial (12 juillet 2006)	F-165

ANNEXE G

PROCÈS-VERBAL DE LA RÉUNION CONJOINTE DU GROUPE SPÉCIAL AVEC LES EXPERTS SCIENTIFIQUES TENUE LES 27 ET 28 SEPTEMBRE 2006

AFFAIRES DANS LE CADRE DE L'OMC 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 (CE)	Rapport du Groupe spécial *Argentine – Mesures de sauvegarde à l'importation de chaussures*, WT/DS121/R, adopté le 12 janvier 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS121/AB/R
Australie – Saumons	Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Mesures visant les importations de saumons*, WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
Australie – Saumons	Rapport du Groupe spécial *Australie – Mesures visant les importations de saumons*, WT/DS18/R, adopté le 6 novembre 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS18/AB/R
Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)	Rapport du Groupe spécial *Australie – Mesures visant les importations de saumons – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS18/RW, adopté le 20 mars 2000
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 – Noix de coco desséchée	Rapport du Groupe spécial *Brésil – Mesures visant la noix de coco desséchée*, WT/DS22/R, adopté le 20 mars 1997, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS22/AB/R
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 – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)	Rapport du Groupe spécial *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/RW, adopté le 4 août 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS70/AB/RW
Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs	Rapport du Groupe spécial *Canada – Crédits à l'exportation et garanties de prêts accordés pour les aéronefs régionaux*, WT/DS222/R, adopté le 19 février 2002
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 – Exportations de blé et importations de grains	Rapport du Groupe spécial *Canada – Mesures concernant les exportations de blé et le traitement des grains importés*, WT/DS276/R, adopté le 27 septembre 2004, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS276/AB/R
Canada – Périodiques	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Certaines mesures concernant les périodiques*, WT/DS31/AB/R, adopté le 30 juillet 1997
Canada – Périodiques	Rapport du Groupe spécial *Canada – Certaines mesures concernant les périodiques*, WT/DS31/R, adopté le 30 juillet 1997, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS31/AB/R
Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande II)	Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers – Deuxième recours des États-Unis et de la Nouvelle-Zélande à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS103/AB/RW2, WT/DS113/AB/RW2, adopté le 17 janvier 2003

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande II)	Rapport du Groupe spécial *Canada – Mesures visant l'importation de lait et l'exportation de produits laitiers – Deuxième recours des États-Unis et de la Nouvelle-Zélande à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS103/RW2, WT/DS113/RW2, adopté le 17 janvier 2003, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS103/AB/RW2, WT/DS113/AB/RW2
CE – Accessoires de tuyauterie	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Droits antidumping sur les accessoires de tuyauterie en fonte malléable en provenance du Brésil*, WT/DS219/AB/R, adopté le 18 août 2003
CE – Accessoires de tuyauterie	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Droits antidumping sur les accessoires de tuyauterie en fonte malléable en provenance du Brésil*, WT/DS219/R, adopté le 18 août 2003, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS219/AB/R
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 – Amiante	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant*, WT/DS135/R et Add.1, adopté le 5 avril 2001, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS135/AB/R
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, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8 et 9, adopté le 21 novembre 2006
CE – Bananes III	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes*, WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997
CE – Bananes III (article 21:5 – CE)	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS27/RW/EEC et Corr.1, 12 avril 1999, non adopté
CE – Bananes III (États-Unis) (article 22:6 – CE)	Décision des arbitres *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS27/ARB, 9 avril 1999
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 – Linge de lit (article 21:5 – Inde)	Rapport de l'Organe d'appel *Communautés européennes – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde – Recours de l'Inde à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS141/AB/RW, adopté le 24 avril 2003
CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)	Rapport du Groupe spécial *Communautés européennes – Droits antidumping sur les importations de linge de lit en coton en provenance d'Inde – Recours de l'Inde à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS141/RW, adopté le 24 avril 2003, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS141/AB/RW
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
Chili – Boissons alcooliques	Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R, adopté le 12 janvier 2000
Chili – Boissons alcooliques	Rapport du Groupe spécial *Chili – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS87/R, WT/DS110/R, adopté le 12 janvier 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS87/AB/R, WT/DS110/AB/R
Corée – Marchés publics	Rapport du Groupe spécial *Corée – Mesures affectant les marchés publics*, WT/DS163/R, adopté le 19 juin 2000
Corée – Produits laitiers	Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000
Corée – Produits laitiers	Rapport du Groupe spécial *Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers*, WT/DS98/R et Corr.1, adopté le 12 janvier 2000, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS98/AB/R
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 – Acier au carbone	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne*, WT/DS213/R et Corr.1, adopté le 19 décembre 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS213/AB/R
États-Unis – Acier laminé à chaud	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon*, WT/DS184/AB/R, adopté le 23 août 2001

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
États-Unis – Acier laminé à chaud	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon*, WT/DS184/R, adopté le 23 août 2001, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS184/AB/R
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 211, Loi portant ouverture de crédits	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 211 de la Loi générale de 1998 portant ouverture de crédits*, WT/DS176/R, adopté le 1er février 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS176/AB/R
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 VI	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Enquête de la Commission du commerce international dans l'affaire concernant les bois d'œuvre résineux en provenance du Canada*, WT/DS277/R, adopté le 26 avril 2004
États-Unis – Certains produits en provenance des CE	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures à l'importation de certains produits en provenance des Communautés européennes*, WT/DS165/AB/R, adopté le 10 janvier 2001
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 et Corr.1, adopté le 23 mai 1997
États-Unis – Chemises et blouses de laine	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde*, WT/DS33/R, adopté le 23 mai 1997, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS33/AB/R
États-Unis – Coton upland	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Subventions concernant le coton upland*, WT/DS267/AB/R, adopté le 21 mars 2005
États-Unis – Coton upland	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Subventions concernant le coton upland*, WT/DS267/R, adopté le 21 mars 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS267/AB/R
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	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes*, WT/DS58/R et Corr.1, adopté le 6 novembre 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS58/AB/R
États-Unis – FSC	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Traitement fiscal des "sociétés de ventes à l'étranger"*, WT/DS108/AB/R, adopté le 20 mars 2000
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

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
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 et Corr.1, adopté le 20 avril 2005
États-Unis – Jeux	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures visant la fourniture transfrontières de services de jeux et paris*, WT/DS285/R, adopté le 20 avril 2005, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS285/AB/R
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 – Tubes et tuyaux de canalisation	Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de tubes et tuyaux de qualité carbone soudés, de section circulaire, en provenance de Corée*, WT/DS202/AB/R, adopté le 8 mars 2002
États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation	Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de tubes et tuyaux de qualité carbone soudés, de section circulaire, en provenance de Corée*, WT/DS202/R, adopté le 8 mars 2002, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS202/AB/R
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
Inde – Brevets (États-Unis)	Rapport du Groupe spécial *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture, plainte des États-Unis*, WT/DS50/R, adopté le 16 janvier 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS50/AB/R
Japon – Boissons alcooliques II	Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1er novembre 1996
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 – Pommes (article 21:5 – États-Unis)	Rapport du Groupe spécial *Japon – Mesures visant l'importation de pommes – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends*, WT/DS245/RW, adopté le 20 juillet 2005
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
Japon – Produits agricoles II	Rapport du Groupe spécial *Japon – Mesures visant les produits agricoles*, WT/DS76/R, adopté le 19 mars 1999, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS76/AB/R

I. INTRODUCTION

A. DEMANDE DE CONSULTATIONS ET DEMANDE D'ÉTABLISSEMENT D'UN GROUPE SPÉCIAL

1.1 Le 8 novembre 2004, les Communautés européennes ont demandé l'ouverture de consultations avec les États-Unis conformément à l'article XXII:1 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 ("GATT de 1994") et à l'article 4 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends ("Mémorandum d'accord") au sujet du maintien par les États-Unis de la suspension de concessions et d'autres obligations résultant des accords visés après l'adoption par les Communautés européennes de la Directive 2003/74/CE le 22 septembre 2003 et leur notification à l'Organe de règlement des différends (ORD) du fait qu'elles avaient pleinement mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans le différend *Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones) (CE – Hormones)*. La demande de consultations a été distribuée dans le document WT/DS320/1 daté du 10 novembre 2004. Les consultations ont été tenues le 16 décembre 2004, mais les parties ne sont pas parvenues à un règlement mutuellement satisfaisant du différend.

1.2 Le 14 janvier 2005, les Communautés européennes ont demandé l'établissement d'un groupe spécial conformément aux articles 4:7 et 6 du Mémorandum d'accord, ainsi qu'à l'article XXIII du GATT de 1994.[1]

B. ÉTABLISSEMENT ET COMPOSITION DU GROUPE SPÉCIAL

1.3 À sa réunion du 17 février 2005, l'ORD a établi un groupe spécial comme les Communautés européennes l'avaient demandé dans le document WT/DS320/6, conformément à l'article 6 du Mémorandum d'accord (WT/DSB/M/183), doté du mandat type suivant:

> "Examiner, à la lumière des dispositions pertinentes des accords visés cités par les Communautés européennes dans le document WT/DS320/6, la question portée devant l'ORD par les Communautés européennes dans ce document; faire des constatations propres à aider l'ORD à formuler des recommandations ou à statuer sur la question, ainsi qu'il est prévu dans lesdits accords."[2]

1.4 Le 27 mai 2005, les Communautés européennes ont demandé au Directeur général, en vertu du paragraphe 7 de l'article 8 du Mémorandum d'accord, de déterminer la composition du Groupe spécial. Le 6 juin 2005, le Directeur général a donné au Groupe spécial la composition suivante:

Président: M. Tae-yul Cho

Membres: M. William Ehlers
M^me^ Claudia Orozco

1.5 L'Australie, le Brésil, le Canada, la Chine, l'Inde, le Mexique, la Norvège, la Nouvelle-Zélande et le Taipei chinois ont réservé leur droit de participer aux travaux du Groupe spécial en tant que tierces parties.

C. PROCÉDURE DU GROUPE SPÉCIAL

1.6 À la demande conjointe des parties, le 1^er^ août 2005, le Groupe spécial a décidé que le public pourrait suivre, grâce à une diffusion en circuit fermé, ses réunions auxquelles les parties étaient

[1] WT/DS320/6.
[2] WT/DS320/7.

invitées à assister, à condition que le Secrétariat puisse prendre des dispositions logistiques satisfaisantes. Toutefois, après avoir consulté les tierces parties, le Groupe spécial a également décidé que la séance avec les tierces parties resterait privée.[3] Le Groupe spécial a notifié cette décision au Président de l'ORD le même jour.[4] Il a tenu sa première réunion de fond conjointe avec les parties au présent différend et les parties au différend *Canada – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones* (WT/DS321) du 12 au 15 septembre 2005. Le public a pu suivre la réunion avec les parties grâce à une diffusion en circuit fermé. Le Groupe spécial a aussi tenu avec les tierces parties une séance spéciale privée le 14 septembre 2005.

1.7 Dans le présent différend, le Groupe spécial a aussi décidé de demander l'avis d'experts scientifiques et techniques après avoir consulté les parties le 20 octobre 2005.[5] Après consultation des parties, il a achevé la mise au point de ses Procédures de travail régissant les consultations avec les experts scientifiques et/ou techniques le 25 novembre 2005.[6] Il a choisi six experts scientifiques et techniques après avoir consulté les parties, et a sollicité par écrit leur avis ainsi que ceux de la Commission du Codex Alimentarius (Codex), du Comité mixte FAO/OMS d'experts des additifs alimentaires (JECFA) et du Centre international de recherche sur le cancer (CIRC) sur des questions scientifiques et techniques. Le Groupe spécial a aussi rencontré les six experts et quatre représentants du Codex, du JECFA et du CIRC en présence des parties au présent différend et des parties au différend *Canada – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones* (WT/DS321) les 27 et 28 septembre 2006. L'expert du CIRC a agi à la fois en qualité d'expert scientifique individuel et de représentant du CIRC. Le Groupe spécial a tenu sa deuxième réunion de fond conjointe avec les parties les 2 et 3 octobre 2006. Le public a aussi pu suivre ces réunions grâce à une diffusion en circuit fermé.

1.8 Le 31 juillet 2007, le Groupe spécial a remis son rapport intérimaire aux parties. Le 28 septembre et le 19 octobre 2007, le Groupe spécial a reçu les observations des parties sur le rapport intérimaire. Aucune des parties n'a demandé la tenue d'une réunion consacrée au réexamen intérimaire. Le 21 décembre 2007, le Groupe spécial a remis son rapport final aux parties.

II. ASPECTS FACTUELS

A. HISTORIQUE DU DIFFÉREND

2.1 Le 13 février 1998, l'Organe de règlement des différends ("ORD") a adopté les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel sur l'affaire *CE – Hormones*. Ce faisant, il a recommandé que les Communautés européennes mettent les mesures en cause en conformité avec les règles de l'OMC. L'arbitre désigné conformément à l'article 21:3 c) du Mémorandum d'accord a déterminé que les Communautés européennes auraient un "délai raisonnable" allant jusqu'au 13 mai 1999 pour se conformer aux recommandations. Le 26 juillet 1999, les États-Unis ont obtenu de l'ORD l'autorisation de suspendre des obligations jusqu'au niveau de 116,8 millions de dollars EU par an. Les arbitres, agissant en vertu de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord, avaient précédemment déterminé que ce niveau était équivalent au niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages (article 22:4 du Mémorandum d'accord) subies par les États-Unis au moment de leur recours à l'arbitrage en mai 1999. Le 29 juillet 1999 et conformément à l'autorisation de l'ORD, les États-Unis

[3] Voir l'annexe A-1, lettre aux parties datée du 1er août 2005 concernant la décision du Groupe spécial relative à la possibilité pour le public de suivre les auditions. Annexe A-2, Procédures de travail du Groupe spécial.

[4] WT/DS320/8.

[5] Annexe A-3, lettre aux parties datée du 20 octobre 2005 concernant la décision du Groupe spécial relative à la consultation d'experts scientifiques et techniques.

[6] Annexe A-4, lettre aux parties datée du 25 novembre 2005 concernant la décision du Groupe spécial sur certaines questions relatives aux procédures de travail régissant la consultation d'experts; annexe A-5, Procédures de travail régissant les consultations avec les experts scientifiques et/ou techniques.

ont introduit des droits d'importation plus élevés que les taux consolidés pour les importations en provenance des Communautés européennes en imposant un taux de droit *ad valorem* de 100 pour cent sur une série d'articles qui sont des produits de certains États membres des CE.[7]

2.2 Les mesures initiales dans le différend *CE – Hormones (États-Unis)* étaient prévues dans la Directive 96/22/CE, qui interdisait l'administration à des animaux d'exploitation de substances à effet *thyréostatique* ou de substances à effet *œstrogène*, *androgène* ou *gestagène*, ainsi que la mise sur le marché de viandes provenant de ces animaux.[8] Le 22 septembre 2003, les Communautés européennes ont adopté la Directive 2003/74/CE du Parlement européen et du Conseil 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. La Directive a été publiée et est entrée en vigueur le 14 octobre 2003. Elle prévoit l'interdiction permanente de l'œstradiol-17β et l'interdiction provisoire de la testostérone, de la progestérone, de l'acétate de trenbolone, du zéranol et de l'acétate de mélengestrol.

2.3 Avant l'adoption de la Directive 2003/74/CE, et afin de se mettre en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD et avec les accords visés, les Communautés européennes ont entrepris et financé un certain nombre d'études scientifiques et de projets de recherche spécifiques (17 au total) afin de procéder à des évaluations des risques. Le Comité scientifique des mesures vétérinaires en rapport avec la santé publique (CSMVSP), comité d'experts indépendant établi en vertu de la législation communautaire, a examiné les résultats de ces études et d'autres renseignements accessibles au public ainsi que les données qu'il avait recueillies auprès de diverses sources, dont le Codex/JECFA, et il a publié son 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" ("l'Avis de 1999 du CSMVSP") le 30 avril 1999. Le CSMVSP a par la suite examiné cet avis à deux reprises et adopté des rapports d'examen le 3 mai 2000 ("l'Avis de 2000 du CSMVSP") et le 10 avril 2002 ("l'Avis de 2002 du CSMVSP"). Les Avis du CSMVSP concernent six substances hormonales: *l'œstradiol-17β, la testostérone, la progestérone, l'acétate de trenbolone, le zéranol et l'acétate de mélengestrol.*[9]

2.4 Compte tenu de ces Avis, dont elles soutiennent qu'ils constituent des évaluations des risques, les Communautés européennes ont interdit la mise sur le marché des viandes et des produits carnés provenant d'animaux qui avaient été traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes au motif qu'il existait un ensemble considérable de preuves montrant que les résidus de cette substance étaient à la fois cancérogènes et génotoxiques. S'agissant de la testostérone, de la progestérone, de l'acétate de trenbolone, du zéranol et de l'acétate de mélengestrol, les Communautés européennes ont appliqué la même mesure à titre provisoire au motif que les renseignements scientifiques pertinents disponibles pris en compte dans les Avis susmentionnés montraient l'existence de risques mais que tous les renseignements et données nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective et complète des risques étaient insuffisants ou manquaient.[10]

2.5 Le 27 octobre 2003, les Communautés européennes ont notifié à l'ORD l'adoption, la publication et l'entrée en vigueur de la Directive ainsi que les Avis scientifiques qui l'avaient précédée. Dans la même communication, elles 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

[7] Ces mesures ont été publiées dans l'Avis du *Federal Register*, volume 64, n° 143 du 27 juillet 1999.
[8] WT/DS26/R/USA, paragraphes 2.1 à 2.5.
[9] Voir la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes, WT/DS320/6.
[10] *Ibid.* *Voir aussi* la deuxième communication écrite des CE, paragraphe 139.

conséquence, elles estimaient que la suspension de concessions à leur égard par les États-Unis n'était plus justifiée.[11]

2.6 À la réunion de l'ORD tenue le 7 novembre 2003, les États-Unis ont émis des doutes pour ce qui est de savoir si la nouvelle directive était fondée sur des données scientifiques et si les Communautés européennes avaient mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD et s'étaient conformées à leurs obligations découlant de l'*Accord SPS*.[12] Les États-Unis ont continué d'imposer des droits à titre de rétorsion sur certains produits provenant des Communautés européennes.

B. LA MESURE EN CAUSE

2.7 La mesure contestée par les Communautés européennes est la suspension de concessions et d'autres obligations résultant des accords visés, maintenue sans recours aux procédures établies par le Mémorandum d'accord, après l'adoption par les Communautés européennes de la Directive 2003/74/CE 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. La mesure est prévue dans l'Avis publié au *Federal Register*, volume 64, n° 143 du 27 juillet 1999 et est appliquée depuis le 29 juillet 1999. La Directive 2003/74/CE des Communautés européennes a été publiée et est entrée en vigueur le 14 octobre 2003. Dans leur notification adressée à l'Organe de règlement des différends (ORD), les CE ont dit qu'elles avaient pleinement mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans le différend *Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones)* (WT/DS26/AB/R, WT/DS26/R/USA).[13]

III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

3.1 Les Communautés européennes demandent au Groupe spécial de constater que le maintien par les États-Unis de la suspension de concessions et d'obligations connexes résultant des accords visés:

a) est contraire à l'article 23:2 a), lu conjointement avec l'article 21:5 et l'article 23:1 du Mémorandum d'accord;

b) est contraire à l'article 23:1 du Mémorandum d'accord lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord; et

c) est contraire aux articles I^er^ et II du GATT de 1994.[14]

3.2 À titre subsidiaire, si le Groupe spécial devait constater l'absence de violation de l'article 23 du Mémorandum d'accord, les Communautés européennes lui demandent de constater que la mesure des États-Unis est contraire à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord et aux articles I^er^ et II du GATT de 1994.[15]

3.3 Les États-Unis demandent au Groupe spécial de constater que:

---

[11] *Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones)*, communication des Communautés européennes, WT/DS26/22, WT/DS48/20, 28 octobre 2003.

[12] ORD, *Compte rendu de la réunion tenue le 7 novembre 2003*, WT/DSB/M/157, 18 décembre 2003, paragraphes 29 et 30.

[13] WT/DS320/6, WT/DS26/22.

[14] Première communication écrite des CE, paragraphe 149.

[15] Première communication écrite des CE, paragraphe 150.

a) que les Communautés européennes n'ont pas démontré que les États-Unis avaient contrevenu à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord et que leur maintien de la suspension de concessions à l'égard des Communautés européennes est compatible avec les prescriptions énoncées dans ladite disposition;

b) que les États-Unis n'ont pas contrevenu aux articles 3:7, 21:5, 23:1 ou 23:2 a) du Mémorandum d'accord; et

c) que les États-Unis n'ont pas contrevenu aux articles I^er^ ou II du GATT de 1994.[16]

IV. ARGUMENTS DES PARTIES

A. INTRODUCTION

4.1 Les arguments des parties sont exposés dans les communications écrites qu'elles ont présentées au Groupe spécial et dans les déclarations orales qu'elles ont faites pendant les réunions du Groupe spécial, ainsi que dans leurs réponses écrites aux questions du Groupe spécial. La présente section contient un résumé des arguments des parties, fondé sur les résumés analytiques établis par les parties lorsque de tels résumés ont été mis à disposition du Groupe spécial.

B. DEMANDES ET ARGUMENTS PRÉSENTÉS PAR LES PARTIES AU SUJET DE LA POSSIBILITÉ POUR LE PUBLIC DE SUIVRE LES RÉUNIONS DU GROUPE SPÉCIAL

4.2 À la réunion d'organisation du Groupe spécial avec les parties tenue le 13 juin 2005, les parties ont demandé au Groupe spécial de tenir des réunions ouvertes avec les parties dans le présent différend. Le Groupe spécial a posé des questions écrites aux parties et aux tierces parties au sujet de cette demande conjointe après sa réunion d'organisation. Les parties ont répondu par écrit à ces questions le 20 juin 2005 et le 7 juillet 2005.

1. Arguments des Communautés européennes

a) Question de savoir s'il est permis aux groupes spéciaux de tenir des auditions ouvertes au titre de l'article 12 (y compris de l'Appendice 3) et des articles 14:1 et 17:10 du Mémorandum d'accord

4.3 Les Communautés européennes font valoir que les groupes spéciaux peuvent tenir des auditions ouvertes. Elles font observer que l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord, deuxième paragraphe, première phrase, exclut que le public puisse avoir accès aux auditions tenues par des groupes spéciaux, mais que cette règle n'est pas obligatoire, car l'article 12:1 du Mémorandum d'accord est ainsi libellé: "Les groupes spéciaux suivront les procédures de travail énoncées dans l'Appendice 3, à moins qu'ils n'en décident autrement après avoir consulté les parties au différend." Les Communautés européennes estiment donc qu'en vertu de la procédure établie à l'article 12:1 du Mémorandum d'accord, il est permis à un groupe spécial d'adopter des procédures de travail qui prévoient la tenue d'auditions ouvertes.

4.4 Les Communautés européennes font aussi valoir que l'article 14:1 du Mémorandum d'accord n'a pas d'incidence sur cette conclusion. Le terme "deliberations" figurant à l'article 14:1 de la version anglaise du Mémorandum d'accord désigne la partie des travaux du groupe spécial où ses membres discutent entre eux de l'affaire, y compris de la décision qu'ils entendent rendre dans leur rapport et du raisonnement qui l'étaye. C'est le sens ordinaire de ce terme, sens dans lequel il est aussi utilisé dans d'autres systèmes d'arbitrage, et ses équivalents dans les versions française ("délibérations") et

[16] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 210.

espagnole ("deliberaciones") coïncident tout à fait avec ce sens. Ces délibérations se déroulent en présence de l'équipe du Secrétariat qui travaille sur le différend, mais sans les parties. Le terme "délibérations" ne s'applique pas aux réunions avec les parties, pour lesquelles une terminologie différente est utilisée à l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord. Le contexte étaye cette interprétation parce que tout ce dont il est question dans les trois paragraphes de l'article 14 du Mémorandum d'accord concerne les travaux indépendants que le groupe spécial mène seul, en l'absence des parties. Si les rédacteurs du Mémorandum d'accord avaient voulu exclure la possibilité que les auditions tenues par des groupes spéciaux soient ouvertes, ils auraient employé un libellé différent à l'article 14:1 du Mémorandum d'accord. Ils n'auraient pas traité de cette question uniquement dans les procédures de travail énoncées dans l'Appendice 3 auxquelles un groupe spécial peut déroger, comme le prévoit expressément l'article 12:1.

4.5 De l'avis des Communautés européennes, cette interprétation est aussi corroborée par l'emploi du terme "travaux" à l'article 17:10 du Mémorandum d'accord qui paraît être d'une portée plus large. Il faut donc donner une signification au choix délibéré des négociateurs du Mémorandum d'accord d'employer le terme "délibérations" à l'article 14:1 du Mémorandum d'accord.

4.6 Les Communautés européennes font valoir que cette interprétation est défendue par plusieurs Membres depuis longtemps et n'a jamais été rejetée par aucun Membre de l'OMC dans aucun différend. Les Membres de l'OMC ont dit à maintes reprises que les règles du Mémorandum d'accord sur les procédures des groupes spéciaux étaient flexibles et permettaient de tenir des auditions ouvertes (articles 14:1, 12:1, Appendice 3). Il est évident que puisqu'un groupe spécial a l'obligation de consulter les parties avant de déroger aux procédures de travail suggérées à l'Appendice 3, la position des parties pèse considérablement dans la décision du groupe spécial. Les CE estiment qu'en l'espèce toutes les parties étant d'accord pour qu'il y ait des auditions ouvertes, le Groupe spécial devrait répondre favorablement à leur demande. L'article 18:2 du Mémorandum d'accord fournit aussi un contexte et étaye cette position car il laisse entendre que les parties ont le droit de "renoncer" au caractère confidentiel de leur position.

b) Incidences juridiques de la tenue d'auditions ouvertes pour les personnes visées par les Règles de conduite

4.7 Les Communautés européennes estiment que les Règles de conduite ne posent pas de problème juridique. Ces Règles disposent à la section II, premier paragraphe, que chaque personne visée "respectera la confidentialité des procédures" (voir aussi la section VII, premier paragraphe), et aussi que "[l]es présentes règles ne modifieront en rien les droits et obligations découlant pour les Membres du Mémorandum d'accord ni les règles et procédures énoncées dans celui-ci". Selon les Communautés européennes, les Règles de conduite sont et restent pleinement contraignantes pour toutes les personnes visées dans le présent différend, même si les auditions sont ouvertes au public. En même temps, les Règles de conduite n'empêchent pas le Groupe spécial de s'acquitter de sa tâche dans le cadre du Mémorandum d'accord et conformément aux règles de procédure qui y sont énoncées et qui permettent la tenue d'auditions publiques. Les Règles de conduite indiquent expressément qu'elles ne modifient pas ces règles du Mémorandum d'accord.

4.8 Les Communautés européennes considèrent aussi que l'article 18:2 du Mémorandum d'accord fournit de nouveau un contexte en ce sens qu'il montre que les parties ont le droit de "renoncer" au caractère confidentiel de leurs positions. En tout état de cause, cette ouverture ne concernera pas les délibérations du Groupe spécial, lesquelles resteront confidentielles, ainsi que l'exige l'article 14:1 du Mémorandum d'accord.

c) Incidences systémiques et politiques de la tenue d'auditions ouvertes

4.9 Les Communautés européennes estiment qu'il n'y a aucune incidence pour les Membres de l'OMC qui ne sont pas parties au présent différend, notamment que les parties à un autre différend peuvent toujours, si elles le préfèrent, choisir qu'il n'y ait pas d'auditions ouvertes dans le cadre de leur différend. Le fait d'ouvrir une audition à des observateurs qui resteront tout à fait passifs pendant la séance ne changerait rien au caractère intergouvernemental de l'OMC, ni ne nuirait aux chances de parvenir à une solution mutuellement convenue, ainsi que le Mémorandum d'accord le privilégie (article 3:7) si les parties demandent conjointement que les auditions soient ouvertes, conformément à leur politique générale consistant à assurer la transparence lorsque les règles du Mémorandum d'accord le permettent (par exemple en publiant leurs communications). Il n'y a pas non plus d'incidences pour les tierces parties et, en conséquence, il n'est pas nécessaire de les consulter avant que le Groupe spécial adopte ses procédures de travail puisque les parties ont conjointement demandé que le public soit exclu de la séance avec les tierces parties lors de l'exposé d'une tierce partie ayant exprimé une telle préférence. Ainsi, donner au public la possibilité de suivre les auditions n'aura pas d'incidence pour les tierces parties, si ce n'est dans la mesure dans laquelle elles en seront convenues elles-mêmes. Le Mémorandum d'accord indique clairement que le groupe spécial doit consulter les parties, non les tierces parties, avant d'adopter des procédures de travail qui dérogent à l'Appendice 3.

4.10 Les Communautés européennes disent aussi qu'il ne semble pas nécessaire de consulter les présidents de l'ORD et du Conseil général ni le Directeur général avant de donner au public la possibilité de suivre l'audition parce qu'en vertu du Mémorandum d'accord le Groupe spécial est habilité à prendre des décisions concernant ses procédures de travail et est tenu de s'acquitter de sa tâche en toute indépendance. Si toutes les parties sont d'accord sur cette question des procédures de travail, le Groupe spécial devrait répondre favorablement à leur demande si les parties estiment que cela fait partie du meilleur moyen "d'arriver à une solution positive du différend", qui est le but du mécanisme de règlement des différends (article 3:7 du Mémorandum d'accord).

d) Quelles procédures peuvent être adoptées pour protéger les renseignements confidentiels lors d'une audition ouverte?

4.11 Les Communautés européennes indiquent qu'elles ne s'attendent pas à ce que des renseignements confidentiels soient présentés dans le présent différend. Si cela devait néanmoins se produire, il serait facile de recourir à des moyens appropriés pour que la partie de toute réunion où des renseignements confidentiels sont examinés reste privée.

4.12 Les Communautés européennes ne considèrent pas que les renseignements présentés par d'autres Membres ou des non-Membres (au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord) posent un problème de confidentialité, sauf si la prescription en matière de confidentialité qui figure dans la dernière phrase de l'article 13:1 du Mémorandum d'accord s'applique, auquel cas la partie correspondante de toute réunion où ces renseignements seront examinés pourrait se dérouler à huis clos.

4.13 En ce qui concerne la séance avec les tierces parties, les Communautés européennes estiment que chaque tierce partie devrait décider d'ouvrir ou non la partie de la séance consacrée à sa déclaration.

2. Arguments des États-Unis

a) Question de savoir s'il est permis aux groupes spéciaux de tenir des auditions ouvertes au titre de l'article 12 (y compris de l'Appendice 3) et des articles 14:1 et 17:10 du Mémorandum d'accord

4.14 Les États-Unis font observer qu'à la réunion d'organisation du Groupe spécial tenue le 13 juin 2005, les États-Unis, le Canada et les Communautés européennes étaient convenus que les réunions du Groupe spécial dans les présents différends devraient être ouvertes aux Membres intéressés et au public. De l'avis des États-Unis, en vertu du Mémorandum d'accord, y compris de son Appendice 3, il est permis à un groupe spécial de tenir des réunions ouvertes.

4.15 Les États-Unis font valoir que l'article 14:1 du Mémorandum d'accord, qui dispose que les délibérations d'un groupe spécial seront confidentielles, n'a pas d'incidence sur la question de l'ouverture des réunions de fond du Groupe spécial. Les États-Unis conviennent que toutes délibérations des trois membres du Groupe spécial doivent être confidentielles. Toutefois, l'article 14:1 du Mémorandum d'accord ne s'applique pas aux réunions d'un groupe spécial avec les parties. Par conséquent, l'article 14:1 du Mémorandum d'accord ne prohibe pas l'ouverture des réunions du Groupe spécial au public.

4.16 Les États-Unis font aussi valoir que, même si le paragraphe 2 de l'Appendice 3 dispose qu'un groupe spécial "se réunira en séance privée", l'article 12:1 du Mémorandum d'accord dispose qu'un groupe spécial peut déroger aux procédures de travail énoncées à l'Appendice 3 après avoir consulté les parties. Autrement dit, le Groupe spécial peut déroger à toute disposition de l'Appendice 3 qui pourrait être considérée comme empêchant de donner suite à la décision des parties de rendre leurs déclarations publiques en permettant au public de les suivre au moment où elles sont prononcées. Par ailleurs, l'article 18:2 du Mémorandum d'accord, qui est en partie repris au paragraphe 3 de l'Appendice 3, dispose explicitement qu'"[a]ucune disposition du présent mémorandum d'accord n'empêchera une partie à un différend de communiquer au public ses propres positions". L'Appendice 3 fait partie du Mémorandum d'accord, de sorte que, suivant l'article 18:2, aucune disposition de l'Appendice 3 n'empêche une partie de communiquer au public sa propre position. Comme chacune des parties au présent différend accepte que les réunions du Groupe spécial soient ouvertes au public, les États-Unis considèrent qu'il ne faudrait pas empêcher les parties de permettre au public de suivre les réunions auxquelles elles présentent leurs positions. Les États-Unis croient que le meilleur moyen de communiquer leurs déclarations au public consiste à permettre au public de suivre ces déclarations au moment où elles sont prononcées.

4.17 Les États-Unis font aussi valoir que l'article 17 du Mémorandum d'accord concerne le processus d'examen en appel. Par conséquent, ses dispositions, y compris l'article 17:10, ne s'appliquent pas à une détermination du point de savoir si un groupe spécial peut ouvrir ou ouvrira ses réunions au public. La décision d'ouvrir une réunion d'un groupe spécial au public n'aurait aucune incidence sur la décision subséquente d'ouvrir les travaux de l'Organe d'appel au public. Par conséquent, l'article 17:10 du Mémorandum d'accord ne devrait pas faire obstacle à l'ouverture des réunions d'un groupe spécial. Les États-Unis croient aussi que le présent différend suscitera un grand intérêt dans le public, et que le fait de permettre à celui-ci de suivre les travaux et de voir directement de quelle manière professionnelle, impartiale et objective ils se déroulent ne peut que renforcer la crédibilité du résultat.

b) Incidences juridiques de la tenue d'auditions ouvertes pour les personnes visées par les Règles de conduite

4.18 Les États-Unis font valoir que les dispositions des Règles de conduite qui exigent des membres des groupes spéciaux qu'ils préservent la confidentialité ne s'appliquent qu'aux

renseignements qui sont en fait confidentiels. En ce qui concerne les renseignements qui ne sont pas confidentiels de toute façon, il n'y a pas de confidentialité à "préserver". Toutefois, les parties au présent différend exercent d'une manière affirmative leur droit, prévu à l'article 18:2 du Mémorandum d'accord, de rendre publiques leurs déclarations écrites et orales. Les parties sont également convenues d'ouvrir au public les réunions du Groupe spécial où ces déclarations orales seront lues et les communications écrites examinées. Les parties croient qu'en vertu du Mémorandum d'accord, elles peuvent avoir une procédure ouverte et que rien n'interdit au Groupe spécial d'adapter ses procédures de travail pour en tenir compte. Les États-Unis estiment que l'ouverture des réunions du Groupe spécial ne s'appliquerait pas aux délibérations du Groupe spécial, qui resteraient confidentielles comme le prévoit l'article 14:1 du Mémorandum d'accord.

4.19 Les États-Unis font valoir en outre que les Règles de conduite disposent que les personnes visées "respecter[ont] la confidentialité des procédures"[17], mais qu'elles précisent aussi que "[l]es présentes règles ne modifieront en rien les droits et obligations découlant pour les Membres du Mémorandum d'accord ni les règles et procédures énoncées dans celui-ci".[18] Ainsi que les États-Unis l'ont déjà fait observer dans leur réponse à la question du Groupe spécial, les règles de procédure du Mémorandum d'accord permettent la tenue d'auditions publiques. Par conséquent, les dispositions des Règles de conduite relatives à la confidentialité n'empêchent pas le Groupe spécial d'ouvrir ses réunions au public.

c) Incidences systémiques et politiques de la tenue d'auditions ouvertes

4.20 Les États-Unis font valoir que l'ouverture des réunions du Groupe spécial au public se situe dans le prolongement naturel du pouvoir discrétionnaire qu'ont les parties, conformément à l'article 18:2 du Mémorandum d'accord, de communiquer leurs déclarations au public. Dans le présent différend, les parties sont convenues de renoncer à leur droit de garder leurs déclarations écrites et orales confidentielles et d'ouvrir au public les réunions auxquelles ces communications seront examinées. Il n'est ni nécessaire ni approprié de consulter les présidents de l'Organe de règlement des différends ("ORD"), du Conseil général ou de la Session extraordinaire de l'ORD, ni le Directeur général de l'OMC, sur la question de savoir si les réunions du Groupe spécial dans le présent différend seront ou peuvent être ouvertes au public. Selon les États-Unis, l'article 12:1 du Mémorandum d'accord prévoit que les groupes spéciaux peuvent adapter leurs procédures de travail après avoir consulté les parties. Aucune disposition de l'article 12:1 ne mentionne qu'il faut consulter d'autres organes de l'OMC, et il pourrait être considéré que de telles consultations créeraient un précédent regrettable puisque les groupes spéciaux adoptent couramment des procédures de travail qui vont au-delà ou qui sont différentes de celles qui sont énoncées à l'Appendice 3.

4.21 Les États-Unis croient que les tierces parties devraient être consultées, mais seulement pour déterminer si elles choisiraient aussi que certaines parties de la séance du Groupe spécial avec les tierces parties soient ouvertes au public. Il n'est pas nécessaire de consulter les tierces parties au sujet de l'ouverture des réunions du Groupe spécial avec les parties.

4.22 Les États-Unis considèrent que le fait d'ouvrir au public les réunions du Groupe spécial aura une incidence positive sur la perception du système de règlement des différends de l'OMC, mais ils ne prévoient pas qu'une décision d'ouvrir les réunions du Groupe spécial dans le présent différend aura une incidence politique ou systémique. Par exemple, l'ouverture des réunions du Groupe spécial dans le présent différend ne porterait pas atteinte à la capacité des parties à d'autres différends de choisir

[17] *Règles de conduite relatives au Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* ("Règles de conduite"), règle II.1; *voir* les Règles de conduite, règle VII.1 ("Chaque personne visée préservera à tout moment la confidentialité des délibérations et procédures de règlement des différends.").

[18] Règles de conduite, règle II.1.

que les réunions qu'elles tiendront avec leurs groupes spéciaux soient ouvertes ou restent confidentielles.

d) Quelles procédures peuvent être adoptées pour protéger les renseignements confidentiels lors d'une audition ouverte?

4.23 Les États-Unis croient que les parties des réunions du Groupe spécial consacrées à l'examen de renseignements confidentiels ne seraient pas ouvertes au public. Les procédures de travail pourraient comprendre des sauvegardes additionnelles pour empêcher la divulgation de renseignements confidentiels. Les États-Unis font observer que la question de l'accès aux renseignements confidentiels ne se limite pas à celle de l'ouverture des réunions des groupes spéciaux, mais que c'est une question que des groupes spéciaux ont dû traiter dans un certain nombre de différends. Par exemple, si les réunions font l'objet d'une retransmission électronique, il peut être possible de différer la diffusion pour faire en sorte qu'aucun renseignement confidentiel ne soit accidentellement divulgué.

4.24 Les États-Unis font valoir que les tierces parties garderaient la possibilité de décider si leurs communications et déclarations sont publiques ou non. Les déclarations confidentielles ne seraient pas retransmises. Les États-Unis estiment aussi qu'on ne sait pas bien quels sont les renseignements que pourrait fournir un Membre qui n'est pas partie ou tierce partie au différend, mais que si de tels renseignements étaient confidentiels, leur confidentialité serait respectée de la même manière que celle de tout autre renseignement confidentiel.

C. PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

1. Introduction

4.25 La présente affaire concerne les obligations procédurales incombant en vertu du Mémorandum d'accord aux Membres qui continuent, après presque deux ans, d'appliquer la suspension de concessions ou d'autres obligations bien que la partie défenderesse ait dûment notifié avoir adopté les mesures nécessaires pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. À titre subsidiaire, les Communautés européennes formulent des allégations de fond conditionnelles au titre de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord et des articles I:1 et II du GATT de 1994.

2. Aspects factuels

4.26 Suite à une autorisation de l'ORD, les États-Unis ont suspendu des concessions tarifaires et d'autres obligations connexes jusqu'au niveau de 116,8 millions de dollars EU. Par la suite, les Communautés européennes ont mis en œuvre les recommandations et décisions initiales de l'ORD en adoptant la Directive 2003/74/CE du Conseil. Cependant, les États-Unis continuent de suspendre des concessions et des obligations connexes visant certains produits originaires des Communautés européennes sur la base d'une détermination unilatérale selon laquelle la mesure de mise en œuvre des CE est insuffisante pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD.

3. Arguments juridiques: Partie I – Violation des articles 23, 21:5, 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord et des articles I^{er} et II du GATT

a) La structure de l'article 23 du Mémorandum d'accord

4.27 L'article 23 du Mémorandum d'accord énonce le principe fondamental selon lequel le système de règlement des différends de l'OMC est le moyen exclusif d'obtenir réparation en cas de toute violation de toute disposition de l'Accord sur l'OMC. Toute tentative visant à obtenir "réparation" ne

peut avoir lieu que dans le cadre institutionnel de l'OMC et conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord. Cela a été confirmé dans les affaires *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* et *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*.

4.28 L'article 23:1 du Mémorandum d'accord contient une obligation générale de suivre les règles et procédures du Mémorandum d'accord, tandis que l'article 23:2 du Mémorandum d'accord énumère un certain nombre de "formes spécifiques et clairement définies d'action unilatérale prohibée". La relation entre les deux paragraphes présente deux caractéristiques distinctives: premièrement, l'article 23:2 du Mémorandum d'accord doit être lu dans le contexte du premier paragraphe ("dans de tels cas"), c'est-à-dire qu'il doit être établi que l'action est menée par le Membre en vue d'obtenir réparation pour une violation des règles de l'OMC. Deuxièmement, les formes spécifiques décrites au paragraphe 2 n'épuisent pas la liste des actions unilatérales prohibées. Il existe une relation de *lex specialis* à *lex generalis* qui suppose, d'une part, que chaque fois qu'il y a violation des règles liées à l'un des cas spécifiques énoncés au paragraphe 2 de l'article 23, il y a toujours aussi violation du paragraphe 1 de cette disposition; et, d'autre part, qu'un comportement particulier qui ne relève peut-être pas de l'un des cas spécifiques énumérés au paragraphe 2 de l'article 23 peut quand même constituer une violation au titre du paragraphe 1.

b) Applicabilité de l'article 23 – Article 23:1 du Mémorandum d'accord: chercher à obtenir réparation en cas de violation des règles de l'OMC

4.29 Le sens de l'expression "chercher à obtenir réparation en cas de violation" figurant à l'article 23:1 du Mémorandum d'accord a été longuement examiné par des groupes spéciaux antérieurs, à savoir dans les affaires *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* et *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*. Il n'est pas nécessaire que la "violation" pour laquelle il est demandé réparation soit une violation qui a été considérée comme telle par les organes pertinents de l'OMC. Il suffit qu'elle soit perçue comme une violation par le Membre en question. La suspension de concessions ou d'autres obligations est un moyen d'obtenir "réparation". En fait, c'est le moyen même que le système de l'OMC envisage comme mesure corrective commerciale de dernier recours en cas de violation des règles de l'OMC, conformément aux articles 3:7 et 22:1 du Mémorandum d'accord.

4.30 Il est évident que, lorsqu'ils ont suspendu des concessions en juillet 1999, les États-Unis cherchaient à obtenir réparation pour une violation (dont l'existence avait été déterminée dans le cadre de l'OMC). À l'époque, les États-Unis réagissaient au fait que les Communautés européennes n'avaient pas mis en œuvre, dans le délai raisonnable, les recommandations de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*. Ils ont demandé et obtenu l'autorisation de l'ORD en vertu de l'article 22:2 (puis de l'article 22:7) du Mémorandum d'accord, après quoi ils ont décidé d'imposer des droits additionnels à un taux *ad valorem* de 100 pour cent sur les importations énumérées. La façon dont ils ont procédé à l'époque est l'exemple même du moyen de "chercher à obtenir réparation en cas de violation des règles de l'OMC" conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord.

4.31 Il n'est pas non plus douteux que, si les États-Unis maintiennent la suspension de concessions à ce jour bien que les Communautés européennes aient adopté une mesure de mise en œuvre, c'est parce qu'ils cherchent toujours à obtenir réparation pour une violation des règles de l'OMC. Cela peut être déduit du fait que la mesure prise en juillet 1999 consistant à appliquer des droits supérieurs aux taux consolidés est maintenue sans modification. Comme la mesure a été imposée "du fait que les CE n'ont pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'OMC", et puisque les États-Unis n'ont ni aboli ou modifié la mesure, ni modifié les raisons de son imposition, il est évident que les États-Unis estiment que les CE continuent toujours de ne pas mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'OMC. En fait, le maintien de la suspension de concessions indique clairement que les États-Unis croient qu'il continue d'y avoir une violation. Sinon, ils auraient mis fin à la suspension de concessions conformément aux obligations leur incombant au titre de l'article 22:8 du Mémorandum

d'accord. De plus, c'est le point de vue explicite que les États-Unis ont formellement adopté devant l'ORD et dans diverses déclarations officielles.

c) Violation des articles 23:2 a) et 21:5 et de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord

4.32 Ce comportement des États-Unis est contraire à la prohibition spécifique énoncée à l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord d'agir unilatéralement. Au lieu de chercher à obtenir réparation pour le manquement continu supposé des Communautés européennes à leur obligation de mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD en maintenant la suspension de concessions, les États-Unis auraient dû engager une procédure de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. Comme ils ne l'ont pas fait, ils ont contrevenu à la prohibition spécifique énoncée à l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord d'agir unilatéralement. Cette violation des articles 23:2 a) et 21:5 constitue en même temps une violation de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord.

4.33 Comme le Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* l'a noté, les conditions ci-après doivent être réunies pour que soit constatée l'existence d'une violation de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord. Premièrement, compte tenu du texte introductif de l'article 23:2, il faut établir qu'il existe "un tel cas", autrement dit qu'un Membre cherche à obtenir réparation pour une violation des règles de l'OMC. C'est le cas en l'espèce.

4.34 Deuxièmement, l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord exige qu'un Membre ait "détermin[é] ... qu'il y a violation des règles de l'OMC". Les groupes spéciaux *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* et *États-Unis – Certains produits en provenance des CE* ont noté le sens ordinaire du terme "détermination". Une telle décision ne doit pas nécessairement se présenter sous une forme spécifique et il est possible de l'inférer de l'action. La suspension de concessions ou d'autres obligations est le moyen même (encore que de dernier recours) de réagir à une violation et elle suppose donc nécessairement l'existence d'une décision selon laquelle il y a violation. Le fait qu'une telle décision a des conséquences sur les relations commerciales régies par les règles de l'OMC va de soi. La présente affaire est semblable à la situation qui existait dans l'affaire *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*. L'action en question est également la suspension de concessions et d'obligations connexes. Mais contrairement à l'affaire susmentionnée, la suspension en l'espèce avait à l'origine été autorisée par l'ORD sur la base d'une détermination multilatérale selon laquelle il y avait violation. Cette détermination multilatérale portait toutefois sur les mesures appliquées par les Communautés européennes à l'époque. Logiquement, elle ne pouvait pas s'appliquer et ne s'appliquait pas aux mesures ensuite adoptées et dûment notifiées à l'OMC par les Communautés européennes. S'agissant de la situation législative actuelle dans les Communautés européennes, aucune détermination multilatérale n'avait été faite au moment où le présent Groupe spécial a été établi. Si les États-Unis continuent néanmoins d'appliquer la suspension de concessions et d'obligations connexes, cela veut nécessairement dire qu'ils ont déterminé de façon unilatérale qu'il continue d'y avoir violation. Ils l'ont en outre explicitement dit.

4.35 Troisièmement, il y a violation de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord si la détermination de suspendre les concessions n'est pas établie conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord ou au regard des constatations d'un organe de règlement des différends. Le Mémorandum d'accord prévoit une procédure spécifique, à savoir le recours à son article 21:5, pour traiter de la situation dans laquelle les Membres sont en désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD.

4.36 Il existe manifestement un désaccord sur le point de savoir si, en adoptant la Directive 2003/74/CE, les Communautés européennes ont mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *Hormones*. Selon l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, ce désaccord *sera* réglé suivant les procédures de règlement des différends. Les Communautés européennes ont à

plusieurs reprises invité les États-Unis à engager une procédure de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 (ou, du reste, toute autre procédure de règlement des différends prévue par le Mémorandum d'accord), mais jusqu'à présent les États-Unis ont refusé de le faire. Au lieu de cela, ils continuent simplement d'appliquer la suspension de concessions et d'obligations connexes comme si aucune "mesure pour se mettre en conformité" n'avait été prise ou comme s'il avait déjà été établi que la nouvelle directive des Communautés européennes n'était pas conforme.

4.37 Comme, en l'espèce, la détermination a été faite *avant* le début de la procédure au titre de l'article 21:5, et à plus forte raison avant l'épuisement de cette procédure, ce n'est nécessairement pas une détermination qui a été établie au regard des constatations contenues dans le rapport adopté d'un groupe spécial ou de l'Organe d'appel.

d) Le maintien par les États-Unis de la suspension de concessions et d'obligations connexes est contraire à l'article 23:1, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord

4.38 Conformément à l'article 23:1 du Mémorandum d'accord, les États-Unis ont l'obligation d'avoir recours et de se conformer aux règles et procédures dudit Mémorandum d'accord. Cela englobe, entre autres, les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord. À cet égard, il convient de noter les points qui suivent.

4.39 La suspension de concessions ou d'autres obligations est limitée dans le temps. Cette limitation temporelle est le fondement même du système de rétorsion prévu par le Mémorandum d'accord. L'importance de ce principe est déjà démontrée par le fait que le "caractère temporaire" des contre-mesures figure contextuellement à deux endroits de l'article 22 du Mémorandum d'accord, au paragraphe 8 et au paragraphe 1. La limitation temporelle est une conséquence pratique du fait que la suspension de concessions ne devrait s'appliquer qu'en "dernier recours", ainsi que le prévoit l'article 3:7 du Mémorandum d'accord. Cela veut dire que la suspension de concessions ne devrait s'appliquer que dans les cas où elle est justifiée et nécessaire.

4.40 Les arbitres ont régulièrement interprété le caractère temporaire de la suspension de concessions ou d'autres obligations comme indiquant que l'un des principaux objets et buts des sanctions est d'inciter le Membre de l'OMC en infraction à se mettre en conformité avec ses obligations. En fait, pour parvenir à cette conclusion, les arbitres ont suivi une suggestion des États-Unis (voir l'affaire *CE – Bananes III (États-Unis) (article 22:6 – CE)*). L'objectif consistant à inciter à la mise en conformité suppose, toutefois, que dès lors qu'un Membre a adopté des mesures de mise en conformité qui ne sont pas contestées correctement par le Membre plaignant, la suspension de concessions ou d'autres obligations ne peut plus être appliquée. En fait, dans un tel scénario, la suspension de concessions ou d'autres obligations aurait perdu l'un de ses principaux objectifs, à savoir obtenir la mise en œuvre d'une décision de l'ORD, pour la simple raison que le Membre de l'OMC aurait déjà pris des mesures pour mettre en œuvre la recommandation de l'ORD. En l'espèce, l'objectif qui consiste à inciter à la mise en conformité ne peut réapparaître que s'il a été dûment établi que la mesure de mise en œuvre a été insuffisante pour remédier à une violation des règles de l'OMC.

4.41 L'article 22:8 du Mémorandum d'accord prohibe le maintien unilatéral de la suspension de concessions ou d'autres obligations lorsque la mesure qui a été jugée incompatible est éliminée. Le terme "éliminée" fait donc référence à la mise en conformité par un Membre de l'OMC parce que le fondement de cette disposition est le respect par le Membre concerné des obligations contractées dans le cadre de l'OMC (voir l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC et l'article 19:1 du Mémorandum d'accord). La portée de l'obligation de mise en conformité est déterminée par les recommandations et décisions de l'ORD suivant l'adoption du rapport d'un groupe spécial et/ou de l'Organe d'appel (articles 21:5 et 22:2 du Mémorandum d'accord).

4.42 L'article 22:8 du Mémorandum d'accord ne précise pas comment il est déterminé que l'incompatibilité avec les règles de l'OMC a été éliminée. Toutefois, compte tenu de son contexte, c'est-à-dire les articles 21:5 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord, et étant donné le caractère exceptionnel des contre-mesures, à savoir leur limitation temporelle, il est clair qu'un Membre ne peut pas déterminer unilatéralement que l'incompatibilité avec les règles de l'OMC persiste malgré la notification d'une mesure de mise en conformité. Dans un ordre d'idée très similaire, un Membre ne peut pas décider unilatéralement de continuer à suspendre des concessions ou d'autres obligations. L'incompatibilité de la mesure de mise en œuvre avec les règles de l'OMC ne peut être déterminée que conformément à la procédure appropriée, à savoir l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. À moins qu'il ne soit conclu à l'issue d'une telle procédure que la mesure de mise en conformité ne met pas pleinement en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD, il ne peut pas être présumé qu'il en est ainsi.

4.43 Cela découle également du principe général de la bonne foi tel qu'il est appliqué dans les relations internationales entre les États, en vertu duquel il est normalement considéré que les États agissent conformément à leurs obligations. Ce principe a été largement confirmé dans la jurisprudence (commerciale) internationale (voir l'affaire du *Détroit de Corfou* de la CIJ, et les affaires *CE – Hormones (article 22:6)*, *Chili – Boissons alcooliques*, *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)* et il s'applique également pour les mesures de mise en œuvre (*Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande II)*, *CE – Linge de lit (article 21:5 – Inde)*).

4.44 Il est donc clair que les États-Unis ne pouvaient pas déterminer unilatéralement que les Communautés européennes avaient mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD d'une manière qui est incompatible avec les règles de l'OMC. Au contraire, il faut présumer que les Communautés européennes se sont mises en conformité avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC, si les États-Unis refusent d'établir le contraire.

4.45 Dès lors que l'incompatibilité de la mesure a été éliminée, l'article 22:8 du Mémorandum d'accord dispose que "[l]a suspension de concessions ou d'autres obligations sera temporaire et ne durera que jusqu'à ce que la mesure jugée incompatible avec un accord visé ait été éliminée". Cette disposition est impérative. Elle ne laisse aucune marge discrétionnaire au Membre appliquant la rétorsion, ce qui confirme le caractère exceptionnel de l'imposition des contre-mesures. Comme il a été indiqué ci-dessus, un Membre qui conteste l'élimination de l'incompatibilité de la mesure doit se conformer aux règles et procédures du Mémorandum d'accord, c'est-à-dire à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. Ce n'est que s'il est établi dans une telle procédure que l'incompatibilité avec les règles de l'OMC persiste que l'application de la suspension de concessions ou d'autres obligations est admissible au titre de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord.

4.46 Selon la même logique, l'article 22:8 du Mémorandum d'accord ne permet pas l'application de contre-mesures sur la base d'une détermination *unilatérale* concernant l'incompatibilité d'une mesure avec les règles de l'OMC. Lu dans son contexte avec les articles 21:5 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord, l'article 22:8 du Mémorandum d'accord exige qu'en l'absence d'une constatation à l'effet contraire la suspension de concessions ou d'autres obligations ne "dure" plus. Ce libellé montre au moins trois choses:

4.47 Premièrement, il indique qu'il faut mettre fin à la suspension de concessions ou d'autres obligations dans le cas où une mesure de mise en conformité n'est pas contestée, la mesure étant alors acceptée comme étant pleinement conforme aux Accords de l'OMC.

4.48 Deuxièmement, l'article 22:8 du Mémorandum d'accord montre que la suspension de concessions ou d'autres obligations ne doit plus durer si le Membre plaignant retarde, diffère ou refuse l'engagement d'une procédure au titre de l'article 21:5. Comme un Membre de l'OMC est présumé agir conformément à ses obligations, il s'ensuit nécessairement qu'en adoptant la mesure de mise en

conformité, ledit Membre est présumé avoir éliminé l'incompatibilité de la mesure avec les règles de l'OMC au moins lorsque les trois conditions suivantes sont remplies: 1) le Membre a suivi ses procédures décisionnelles internes qui sont normalement appliquées pour l'adoption de mesures de mise en conformité de cette sorte; 2) l'élaboration, l'examen et l'adoption de la mesure de mise en conformité se font d'une manière ouverte et transparente; et 3) la mesure de mise en conformité est dûment notifiée à l'OMC. Par conséquent, la suspension de concessions ou d'autres obligations ne devrait plus durer. Ce cas est particulièrement pertinent dans le présent différend, où les États-Unis ont refusé pendant près de deux ans d'engager la procédure de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 et de mettre fin à la suspension de concessions et d'obligations connexes à l'encontre des Communautés européennes. Les États-Unis maintiennent donc la suspension de concessions et d'obligations connexes sur la base d'une détermination unilatérale concernant l'incompatibilité de la mesure de mise en conformité notifiée avec les règles de l'OMC.

4.49 Compte tenu des deux premières conclusions, il serait également approprié d'inférer de l'article 22:8 lu conjointement avec l'article 23:1 du Mémorandum d'accord que la suspension de concessions ou d'autres obligations ne devrait pas continuer de s'appliquer tant que l'incompatibilité de la mesure dûment notifiée avec les règles de l'OMC n'a pas fait l'objet d'une détermination positive de l'ORD.

4.50 Ce résultat est aussi corroboré par le système et l'objectif général de l'article 23 du Mémorandum d'accord, qui est de renforcer le système multilatéral. S'il était permis à un Membre de l'OMC de maintenir l'application de la suspension de concessions sans contester la mesure de mise en œuvre, il lui faudrait nécessairement fonder son évaluation sur une détermination unilatérale de l'incompatibilité de la nouvelle mesure avec les règles de l'OMC. Cela serait en contradiction flagrante avec l'article 23:2 a), lu conjointement avec l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, comme il est indiqué ci-dessus.

4.51 Le scénario décrit ci-dessus procède de la même raison d'être que celle qui s'applique à l'imposition initiale de la suspension de concessions ou d'autres obligations. Ainsi, qu'un Membre suspende des concessions ou d'autres obligations pour la première fois ou qu'il souhaite maintenir la suspension malgré une action de mise en œuvre, cela ne fait pas de différence. Dans les deux cas, un Membre ne doit pas substituer unilatéralement son évaluation de l'incompatibilité d'une mesure de mise en œuvre avec les règles de l'OMC aux procédures prévues dans le Mémorandum d'accord.

4.52 Dans le cas de l'imposition initiale de la suspension de concessions ou d'autres obligations, le Mémorandum d'accord suppose tout d'abord qu'une détermination selon laquelle le Membre concerné n'a pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD a été établie. L'ORD n'autoriserait pas la suspension de concessions ou d'autres obligations si un Membre de l'OMC avait pris des mesures de mise en œuvre. Si un Membre de l'OMC a pris des mesures de mise en œuvre, la pratique établie veut que le Membre qui entend suspendre des concessions ou d'autres obligations obtienne d'abord, après une procédure au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, une décision de l'ORD concernant l'insuffisance de la mesure de mise en œuvre. Ce déroulement normal du processus et des phases juridiques dans le cas de l'imposition d'une suspension de concessions ou d'autres obligations est pleinement conforme au principe primordial énoncé à l'article 23 du Mémorandum d'accord, qui interdit aux Membres d'établir des déterminations unilatérales selon lesquelles un autre Membre a manqué à ses obligations.

4.53 S'agissant de la question des conditions dans lesquelles la suspension de concessions ou d'autres obligations pourrait être *maintenue*, il n'y a aucune raison de supposer que cette logique fondamentale devrait changer de quelque manière que ce soit. En fait, la situation juridique est identique dans les cas où le Membre mettant en œuvre a pris les mesures nécessaires pour se mettre en conformité avec ses obligations dans le cadre de l'OMC conformément à ses règles et procédures internes et a notifié les mesures en question à l'OMC.

4.54 Cette comparabilité est encore plus frappante lorsque l'on considère le moment auquel est prise une mesure de mise en œuvre. Dans le cas de l'*imposition* initiale de la suspension de concessions ou d'autres obligations, un Membre de l'OMC n'a pas mis en œuvre ses obligations *avant* que l'ORD n'autorise la suspension de concessions ou d'autres obligations. Dans le cas du *maintien* de la suspension de concessions ou d'autres obligations, un Membre de l'OMC met en œuvre ses obligations *après* que l'ORD a autorisé la suspension de concessions ou d'autres obligations. Cette différence chronologique ne modifie toutefois pas l'ordre normal des phases juridiques entre l'examen multilatéral de la mesure de mise en conformité et l'application de la suspension de concessions ou d'autres obligations. En fait, cette seule différence chronologique ne donne pas tout à coup au Membre appliquant des mesures de rétorsion le droit fondamental de prendre des décisions *unilatérales* sur le point de savoir si la mesure de mise en œuvre est ou non appropriée et suffisante et, si elle n'est pas jugée suffisante, de maintenir l'application des contre-mesures comme si rien ne s'était passé.

4.55 Compte tenu de ce qui précède, il faut absolument s'abstenir de continuer d'appliquer la suspension de concessions ou d'autres obligations dans les cas où le Membre prenant des mesures de rétorsion n'a pas contesté correctement la mesure de mise en conformité dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 21:5. En fait, s'il était permis à un Membre de maintenir la suspension de concessions ou d'autres obligations même dans une situation juridique nouvelle de ce type, il pourrait établir le type de détermination unilatérale que l'article 23 proscrit spécifiquement. De même, il pourrait continuer d'appliquer la suspension de concessions ou d'autres obligations même si la violation des règles de l'OMC avait été objectivement éliminée. Le Membre mettant en œuvre devrait alors subir la suspension de concessions ou d'autres obligations alors même qu'il se serait pleinement conformé à ses obligations. Il va sans dire qu'un tel résultat serait en contradiction flagrante avec les dispositions du Mémorandum d'accord régissant la suspension de concessions ou d'autres obligations, en particulier les articles 3:7 et 22.

4.56 Ces principes fondamentaux ne sont pas modifiés par le fait que l'ORD accorde une autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations conformément à l'article 22:7. L'autorisation accordée par l'ORD ne peut pas modifier les règles fondamentales énoncées dans le Mémorandum d'accord. L'ORD met plutôt ces règles en œuvre. Ainsi, puisque le Mémorandum d'accord dispose que la suspension de concessions ou d'autres obligations ne devrait pas durer à moins qu'il n'ait été dûment établi que la mesure d'un Membre est contraire à ses obligations dans le cadre de l'OMC, l'autorisation accordée par l'ORD ne peut pas être interprétée comme justifiant une telle suspension s'il n'a pas été dûment déterminé que les (nouvelles) mesures d'un Membre violent les règles de l'OMC.

4.57 Le fondement d'une autorisation, accordée par l'ORD, de suspendre des concessions ou d'autres obligations est une détermination *multilatérale* antérieure selon laquelle le Membre de l'OMC mettant en œuvre ne s'est pas conformé à ses obligations. C'est le cas s'il est conclu à l'issue d'une procédure au titre de l'article 21:5 que la mesure de mise en œuvre était insuffisante. C'est aussi implicitement le cas si un Membre n'a pas du tout adopté de mesures de mise en œuvre au moment de la décision prise par l'ORD au titre de l'article 22:7 du Mémorandum d'accord. Par contre, si un Membre de l'OMC met dûment en œuvre ses obligations après que l'ORD a autorisé la suspension de concessions ou d'autres obligations, le fondement de cette décision change totalement. Comme l'autorisation initiale de l'ORD a été accordée à propos de la mesure initiale, elle ne peut pas logiquement englober la nouvelle mesure de mise en œuvre. Il s'ensuit que l'autorisation de l'ORD ne peut pas s'appliquer au maintien de la suspension de concessions ou d'autres obligations, si un Membre de l'OMC met ultérieurement en œuvre ses obligations en l'absence d'un examen multilatéral concernant la conformité (ou la non-conformité) de cette nouvelle mesure.

4.58 S'agissant de cette autorisation de l'ORD, il est une fois de plus utile de comparer les deux situations de l'*imposition* et du *maintien* de la suspension de concessions ou d'autres obligations.

L'ORD ne pourrait pas autoriser l'imposition de mesures de rétorsion au titre de l'article 22:7 du Mémorandum d'accord si le Membre mettant en œuvre avait pris des mesures pour se mettre en conformité avec ses obligations et si ces mesures n'avaient pas été jugées incompatibles avec les règles de l'OMC à l'issue d'une procédure au titre de l'article 21:5. De la même façon, l'autorisation de l'ORD ne peut pas justifier le maintien de la suspension de concessions ou d'autres obligations si un Membre se met dûment en conformité avec ses obligations après l'imposition de ces mesures et si sa mesure de mise en conformité n'est pas contestée dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 21:5. Là encore, la simple différence temporelle concernant la nouvelle mesure de mise en œuvre ne signifie pas que l'autorisation de l'ORD, une fois obtenue, est une autorisation en blanc qui permet à un Membre de maintenir la suspension de concessions ou d'autres obligations indéfiniment à l'avenir et sur la base de déterminations unilatérales.

4.59 Par ailleurs, les Communautés européennes font observer que, d'un point de vue systémique, l'article 22:8 du Mémorandum d'accord figure après l'article 22:7 du Mémorandum d'accord. Cela indique que lorsque la situation prévue au paragraphe 8 se produit, elle rend caduque l'autorisation accordée au titre du paragraphe 7. Le paragraphe 7 est subordonné au paragraphe 8. Comme il faut supposer que les négociateurs du Mémorandum d'accord ont suivi une chronologie logique dans leur façon de rédiger l'article 22, il est clair que l'article 22:8 du Mémorandum d'accord était censé avoir une incidence sur l'autorisation accordée au titre de l'article 22:7 du Mémorandum d'accord. En fait, il n'est ni cohérent ni raisonnable d'un point de vue juridique de supposer que l'élimination de l'incompatibilité de la mesure prévue au paragraphe 8 n'a aucune incidence sur l'autorisation de l'ORD prévue au paragraphe 7.

4.60 En outre, on obtient confirmation de cette lecture de l'autorisation de l'ORD lorsqu'on examine de plus près cette autorisation quant au fond. Le niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages doit être déterminé par rapport à la violation dont l'existence a été déterminée pour la mesure existante (article 3:8 du Mémorandum d'accord). Ainsi, si l'on suppose qu'un Membre de l'OMC n'a pris aucune mesure de mise en œuvre, il faut déterminer le niveau de l'annulation d'avantages par rapport à la violation initiale. Mais si l'on suppose, selon un autre scénario, qu'un Membre a mis en œuvre en partie ou en totalité ses obligations dans le cadre de l'OMC, le niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages devrait être déterminé en conséquence. Il est évident que dans le domaine où le Membre a dûment mis en œuvre ses obligations il n'y aurait aucune annulation ou réduction d'avantages. Dans l'affaire *CE – Bananes III (États-Unis) (article 22:6 – CE)*, les arbitres ont eux aussi reconnu la logique de ce raisonnement.

4.61 Si l'on applique le même raisonnement au présent cas d'espèce, il est clair que le niveau de la suspension de concessions ou d'autres obligations, tel qu'il a été autorisé par l'ORD, était fondé sur une non-mise en œuvre par les Communautés européennes. Toutefois, ce niveau et, par conséquent, la portée de l'autorisation ne peuvent plus être justifiés dès lors que les Communautés européennes ont dûment mis en œuvre leurs obligations.

4.62 Enfin, suivant la jurisprudence établie par l'Organe d'appel, dès lors qu'un Membre agit en violation de l'article 23:1 lu conjointement avec l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, il agit aussi nécessairement d'une manière contraire à l'article 3:7 du Mémorandum d'accord.

e) Les États-Unis agissent en violation de l'article I:1 du GATT de 1994 à cause du maintien de la suspension de concessions et d'obligations connexes

4.63 Les États-Unis agissent d'une manière incompatible avec l'article I:1 du GATT de 1994 en imposant des droits d'importation supérieurs aux taux consolidés sur des produits originaires de certains États membres des Communautés européennes.

f) Les États-Unis agissent d'une manière incompatible avec l'article II du GATT en continuant d'appliquer des contre-mesures visant des produits originaires des Communautés européennes

4.64 Les États-Unis agissent en violation des obligations qui leur incombent au titre de l'article II:1 a) et de l'article II:1 b) du GATT en suspendant des concessions et des obligations connexes à l'encontre des Communautés européennes.

4. Arguments juridiques: Partie II – Allégation conditionnelle dans le cas où le Groupe spécial ne constaterait pas l'existence d'une violation de l'article 23 du Mémorandum d'accord telle qu'elle est exposée dans la partie I

a) Les États-Unis agissent en violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord parce que la mesure jugée incompatible a été éliminée par les Communautés européennes

4.65 Les États-Unis agissent en violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord en maintenant la suspension de concessions et d'obligations connexes bien que la mesure jugée incompatible ait été éliminée. En conséquence, les États-Unis ont l'obligation de ne plus appliquer la suspension de concessions. Dans les paragraphes qui suivent, les Communautés européennes expliquent plus en détail pourquoi la nouvelle mesure est non seulement en conformité présumée ainsi qu'elles l'ont fait valoir ci-dessus, mais également en conformité effective avec les recommandations et décisions de l'ORD.

4.66 Les décisions du Groupe spécial et de l'Organe d'appel ont essentiellement porté sur la lecture de l'article 5:1 de l'*Accord SPS* et, en particulier, sur la prescription voulant qu'une mesure soit établie sur la base d'une évaluation des risques. L'Organe d'appel a confirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures en cause des CE étaient incompatibles avec les prescriptions de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. En même temps, le rapport contient une clarification importante concernant la façon dont les Communautés européennes pourraient mettre leur régime applicable aux viandes provenant d'animaux traités aux hormones en conformité avec leurs obligations dans le cadre des accords visés. Comme il a été indiqué ci-dessus au sujet de la partie I, l'Organe d'appel a confirmé "que l'article 5:1, lu conjointement avec l'article 2:2, dispos[ait] que les résultats de l'évaluation des risques [devraient] justifier suffisamment la mesure SPS en cause".

4.67 Sur la base des données scientifiques présentées par les Communautés européennes, l'Organe d'appel a constaté que ces données ne justifiaient pas suffisamment ni n'étayaient raisonnablement la prohibition à l'importation. Il a constaté, en particulier, que les rapports et études scientifiques présentés par les Communautés européennes n'étayaient pas logiquement la prohibition à l'importation des CE ou étaient trop généraux, c'est-à-dire qu'ils étaient intéressants mais qu'ils n'avaient pas un rapport suffisant avec l'affaire. Il est donc important de comprendre que l'Organe d'appel n'a pas constaté qu'une prohibition à l'importation de viandes provenant de bovins traités aux hormones constituait en soi une violation de l'*Accord SPS*. Il a plutôt constaté que la prohibition à l'importation des CE n'était pas suffisamment justifiée, c'est-à-dire qu'elle n'était pas raisonnablement étayée, par l'évaluation des risques spécifique sur laquelle s'étaient fondées les Communautés européennes à l'époque.

4.68 Pour se mettre en conformité avec les constatations mentionnées ci-dessus, les Communautés européennes ont procédé à une évaluation complète des risques. Cette évaluation était axée sur les risques potentiels pour la santé des personnes liés à la présence de résidus d'hormones dans la viande bovine et les produits carnés, en particulier les risques liés à la présence de résidus de six substances hormonales (œstradiol-17β, testostérone, progestérone, acétate de trenbolone, zéranol et acétate de mélengestrol). En procédant à l'évaluation des risques, les Communautés européennes ont entrepris et, en 1998-1999, financé au total 17 études scientifiques et projets de recherche spécifiques afin d'obtenir le plus grand nombre possible des renseignements scientifiques manquants qui étaient

indiqués dans les décisions susmentionnées. En outre, en 1998, les Communautés européennes ont spécifiquement demandé aux États-Unis, au Canada, à l'Australie et à la Nouvelle-Zélande, qui autorisent tous l'utilisation de ces six hormones pour stimuler la croissance animale, de leur fournir des données scientifiques. Elles ont aussi publié un appel demandant à toutes les parties intéressées, y compris l'industrie, de mettre à leur disposition les données et renseignements scientifiques pertinents et récents en leur possession pour les prendre en considération lors de l'évaluation complémentaire des risques.

4.69 Les données recueillies ont été présentées au *Comité scientifique des mesures vétérinaires en rapport avec la santé publique* (CSMVSP), comité d'experts indépendant établi en vertu de la législation communautaire pour évaluer ces types de substances au sein du système juridique des CE. Cet organe scientifique était celui qui était responsable des questions scientifiques et techniques concernant la santé des consommateurs et la sécurité sanitaire des produits alimentaires et liées à la production, la transformation et la fourniture de produits alimentaires d'origine animale. Le CSMVSP a examiné toutes les données anciennes et nouvelles, et il a rendu son Avis le 30 avril 1999, qu'il a réexaminé et confirmé en 2000 puis encore en 2002, sur la base de renseignements additionnels et nouveaux présentés ultérieurement.

4.70 Sur la base de cette évaluation complète des risques, les Communautés européennes ont adopté la Directive 2003/74/CE. Conformément aux conclusions scientifiques mentionnées ci-dessus, la Directive prévoit une interdiction catégorique à l'importation de viandes et de produits carnés provenant d'animaux traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes. De plus, sur la base des données disponibles, mais encore incomplètes, la Directive prévoit une interdiction provisoire des viandes et produits carnés provenant d'animaux traités à la testostérone, à la progestérone, à l'acétate de trenbolone, au zéranol et à l'acétate de mélengestrol à des fins anabolisantes. La Directive oblige la Commission à obtenir, 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.

4.71 L'article 22:8 du Mémorandum d'accord oblige les États-Unis à cesser d'appliquer la suspension de concessions une fois qu'une mesure incompatible a été éliminée. Toutefois, bien que la mesure incompatible ait été éliminée, les États-Unis maintiennent la suspension de concessions. Ils agissent donc en violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord.

b) Les États-Unis agissent en violation des articles I^er^ et II du GATT de 1994 du fait du maintien de la suspension de concessions

4.72 Comme cela a été expliqué ci-dessus, le maintien illicite de la suspension de concessions et d'obligations connexes entraîne automatiquement une violation des articles I^er^ et II du GATT.

D. PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS

1. Introduction

4.73 Le 26 juillet 1999, l'Organe de règlement des différends ("ORD") a autorisé les États-Unis à suspendre des concessions à l'égard des Communautés européennes ("CE") pour un montant de 116,8 millions de dollars parce que les CE n'avaient pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones)* (WT/DS26).

4.74 Cette autorisation n'a jamais été révoquée. Dans la présente procédure, les CE allèguent que des décisions multilatérales de l'ORD peuvent être rendues caduques par implication si le Membre dont il a été déterminé qu'il n'était pas en conformité affirme simplement qu'il s'est mis en conformité.

Aucune disposition du texte du Mémorandum d'accord n'étaye toutefois l'allégation des CE. L'approche des CE aurait plutôt pour effet de créer une intolérable chaîne sans fin de litiges et d'annuler le droit des parties plaignantes de suspendre des concessions pour non-mise en conformité après une autorisation accordée par l'ORD par consensus négatif.

4.75 Les CE ont activement cherché à éviter tout examen multilatéral de leur allégation de mise en conformité, soutenant que la présente procédure "concern[ait] des violations procédurales" et "ne concern[ait] pas la mise en conformité des Communautés européennes dans l'affaire précédente *CE – Hormones*". En conséquence, les CE prient instamment le présent groupe spécial de ne pas examiner la question de savoir si les CE se sont mises en conformité, mais plutôt de prendre pour argent comptant leur affirmation et de constater que cette affirmation non seulement rend caduque l'autorisation multilatérale de l'ORD, mais priverait également les États-Unis de leurs droits résultant des accords visés.

4.76 Cependant, comme les CE ont formulé une allégation au titre de l'article 22:8, il leur incombe d'établir leur allégation de l'existence d'une incompatibilité avec l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. En conséquence, la question dont est saisi le Groupe spécial dans la présente procédure ne peut pas se ramener à la simple question de savoir si les CE ont établi qu'elles s'étaient mises en conformité.

4.77 Les CE n'ont même pas cherché à établir qu'elles s'étaient mises en conformité, et leur allégation au titre de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord devrait être rejetée sur cette seule base. Leur allégation au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord devrait également être rejetée.

4.78 Les allégations formulées par les CE au titre de l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord sont aussi sans fondement. Conformément à l'article 23:1 du Mémorandum d'accord, les États-Unis ont déjà demandé et obtenu une autorisation multilatérale liée au fait que les CE ne se sont pas conformées aux recommandations et décisions de l'ORD. Les États-Unis n'ont établi aucune détermination concernant le point de savoir si les CE s'étaient mises en conformité. En conséquence, les allégations formulées par les CE au titre de ces dispositions ne sons pas fondées.

2. Contexte factuel

4.79 L'affirmation des CE selon laquelle elles ont éliminé la mesure jugée incompatible avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC dans le différend *Hormones* initial est au cœur de la question exposée par les CE dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, et elle relève clairement du mandat du Groupe spécial. Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les CE disent que: "Les Communautés européennes ont ensuite éliminé la mesure jugée incompatible avec un accord visé" et qu'"elles considéraient avoir pleinement mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans le différend *CE – Hormones*". La dernière déclaration confirmait la déclaration faite par les CE à la réunion de l'ORD tenue le 7 novembre 2003 selon laquelle les CE "estimaient que, du fait de l'entrée en vigueur de [la Directive 2003/74, modifiant la Directive 96/22], elles se trouvaient en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD".

4.80 Les CE allèguent que leur interdiction à l'importation modifiée, qui continue de prohiber l'importation d'animaux et de viandes provenant d'animaux auxquels a été administrée l'une quelconque des six hormones anabolisantes, conformément aux bonnes pratiques vétérinaires, est "pleinement conforme" à leurs obligations dans le cadre de l'OMC et aux recommandations et décisions de l'ORD. Selon les CE, l'interdiction à l'importation modifiée est "fondée sur des évaluations complètes des risques, en particulier sur les Avis du Comité scientifique indépendant des mesures vétérinaires en rapport avec la santé publique des CE" (les "Avis").

4.81 Les CE se plaignent du "maintien" par les États-Unis de la suspension de concessions à leur égard "après l'élimination par les Communautés européennes des mesures jugées incompatibles avec le droit de l'OMC dans l'affaire [*CE – Hormones*]". Elles donnent à entendre, après avoir déclaré s'être elles-mêmes mises en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD, que l'autorisation accordée aux États-Unis de suspendre des concessions à leur égard n'est plus en vigueur ni valable.

4.82 Toutefois, la suspension par les États-Unis de concessions à l'égard des CE a été, et reste, autorisée au niveau multilatéral par l'ORD. Le 26 juillet 1999, l'ORD a autorisé les États-Unis à suspendre des concessions ou d'autres obligations à l'égard des CE pour un montant de 116,8 millions de dollars du fait que les CE ne s'étaient pas mises en conformité avec ses recommandations et décisions dans le différend *CE – Hormones*. Jusqu'à présent, l'ORD n'a pas révoqué cette autorisation, et les États-Unis continuent d'agir conformément à cette autorisation.

a) Les six hormones utilisées à des fins anabolisantes

4.83 L'interdiction communautaire concernant les hormones prohibe l'importation et la commercialisation des viandes et des produits carnés provenant de bovins auxquels les hormones ont été administrées à des fins anabolisantes, conformément aux bonnes pratiques vétérinaires. Les États-Unis permettent l'administration de ces hormones aux bovins à ces mêmes fins, c'est-à-dire pour améliorer la croissance, l'indice de conversion alimentaire et la teneur en maigre des carcasses.

4.84 Cinq des six hormones (œstradiol-17β, progestérone, testostérone, zéranol et acétate de trenbolone) sont administrées aux bovins à des fins anabolisantes sous forme d'implants sous-cutanés placés dans les oreilles des animaux. Les oreilles sont ensuite éliminées à l'abattage. La sixième hormone, l'acétate de mélengestrol, un progestogène de synthèse, est administrée sous forme d'additif alimentaire.

4.85 Il existe des normes internationales concernant l'utilisation de cinq des six hormones à des fins anabolisantes. Après avoir examiné les évaluations de l'innocuité effectuées par le JECFA et les recommandations du CCRVDF, la Commission du Codex Alimentarius ("Codex"), qui est l'organisme de normalisation international compétent mentionné dans l'*Accord SPS*, a adopté des limites maximales de résidus ("LMR") recommandées, le cas échéant, pour l'œstradiol-17β, la progestérone, la testostérone, l'acétate de trenbolone et le zéranol. Le Codex a adopté ces LMR recommandées pour faire en sorte que la consommation de tissus animaux contenant des résidus de ces substances ne présente pas de risque pour les consommateurs et pour faciliter le recours à des pratiques commerciales loyales dans le commerce international.

4.86 Les examens scientifiques des six hormones, les normes internationales relatives à leur utilisation et le fait que les six hormones sont administrées depuis longtemps aux bovins à des fins anabolisantes permettent d'arriver à une seule conclusion – à savoir que l'utilisation des six hormones comme activateurs de croissance, conformément aux bonnes pratiques vétérinaires, est sans danger. Cette conclusion demeure valable et elle est étayée par toutes les évaluations des risques pertinentes.

4.87 Dans leurs Avis de 1999 et de 2002, les CE prétendent apporter un point de vue contraire. Cependant, comme nous le verrons ci-après, les CE n'ont pas démontré en quoi leurs Avis constituaient effectivement des évaluations des risques et les conclusions qui y sont exposées ont été sommairement rejetées par de nombreux organes réglementaires (y compris des organes d'examen à l'intérieur des CE).

4.88 Comme dans la procédure du Groupe spécial *CE – Hormones* initial, les CE ont omis de présenter de nouvelles preuves scientifiques de l'existence d'un risque, ou une évaluation des risques fondée sur de telles preuves, qui contrediraient les nombreuses preuves scientifiques démontrant que

les résidus présents dans les viandes provenant de bovins traités aux six hormones à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques vétérinaires sont sans danger pour les consommateurs.

3. Arguments juridiques

4.89 La thèse des CE dans la présente procédure est axée sur le fait que les États-Unis ne sont pas autorisés à suspendre des concessions et des obligations connexes parce que les CE ne se sont pas mises en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD. Or on pourrait simplement répondre aux CE que l'ORD a accordé aux États-Unis l'autorisation multilatérale de suspendre des concessions et des obligations connexes. Les CE ne peuvent pas nier que l'autorisation accordée par l'ORD n'a jamais été révoquée. Comme elles ne peuvent pas alléguer que l'ORD ait jamais décidé de révoquer son autorisation, elles essaient plutôt d'échafauder une nouvelle théorie juridique en vertu de laquelle leur affirmation non étayée de leur propre mise en conformité a en quelque sorte invalidé l'autorisation de l'ORD.

4.90 La théorie des CE n'est pas envisagée dans le texte du Mémorandum d'accord et devrait être rejetée. L'argument des CE, selon lequel un Membre mettant en œuvre peut, au moyen d'une déclaration unilatérale de mise en conformité, invalider l'autorisation multilatérale de l'ORD, porterait atteinte au droit des Membres d'obtenir une telle autorisation par l'application de la règle du consensus négatif. Selon la logique des CE, un Membre pourrait en fait invalider l'autorisation accordée à un autre Membre de suspendre des concessions et provoquer un nouveau litige au moyen d'une déclaration unilatérale de mise en conformité le lendemain même du jour où l'ORD accorde cette autorisation. Selon l'approche des CE, ce Membre mettant en œuvre pourrait alors continuellement provoquer à son gré de nouvelles séries de litiges simplement en affirmant s'être mis en conformité. L'approche des CE créerait la chaîne sans fin de litiges que le fonctionnement du Mémorandum d'accord vise justement à empêcher.

4.91 Les CE avec cet argument supposent simplement l'existence d'un élément essentiel qu'elles doivent établir pour avoir gain de cause dans la présente procédure – à savoir qu'elles ont, en fait, "éliminé" leur mesure incompatible avec les règles de l'OMC. Il faut donc considérer que les diverses allégations des CE qui reposent sur cette supposition sont sans fondement.

4.92 Avant d'aborder les allégations des CE, il est utile d'examiner la charge de la preuve qui s'applique dans la présente procédure. Il est bien établi que, dans le système de règlement des différends de l'OMC, c'est le Membre plaignant qui assume la charge de la preuve. Cela veut dire, tout d'abord, que les CE, en tant que partie plaignante, ont la charge de présenter des éléments de preuve et des arguments qui établissent *prima facie* l'existence d'une violation. Pour faire admettre sa thèse *prima facie*, la partie plaignante doit présenter des faits et des arguments suffisants pour établir le bien-fondé de chaque élément de sa thèse. De simples affirmations ne sont pas suffisantes. Les CE ne se sont pas acquittées de cette charge de preuve qui leur incombe dans la présente procédure.

a) Les CE n'ont pas démontré que les États-Unis avaient agi en violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord parce qu'elles n'ont ni démontré qu'elles avaient "éliminé" les incompatibilités de l'interdiction initiale concernant les hormones avec les règles de l'OMC ni démontré comment l'interdiction modifiée avait permis de trouver une solution à l'annulation ou à la réduction des avantages pour les États-Unis

4.93 La partie pertinente de l'article 22:8 dispose ce qui suit:

> [l]a suspension de concessions ou d'autres obligations sera temporaire et ne durera que jusqu'à ce que la mesure jugée incompatible avec un accord visé ait été *éliminée* ou que le Membre devant mettre en œuvre les recommandations ou les décisions ait

> *trouvé une solution* à l'annulation ou à la réduction d'avantages, ou qu'une *solution mutuellement satisfaisante soit intervenue*. (pas d'italique dans l'original)

L'article 22:8 établit donc trois conditions dans lesquelles la suspension de concessions autorisée par l'ORD ne peut plus durer: 1) le Membre imposant la mesure incompatible avec les règles de l'OMC "élimine" la mesure; 2) ce Membre a "trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages"; ou 3) une "solution mutuellement satisfaisante" est intervenue entre les parties au différend. Pour faire admettre le bien-fondé de leur allégation selon laquelle les États-Unis agissent en violation de l'article 22:8, les CE doivent établir que l'une de ces conditions a été remplie.

4.94 L'affirmation des CE selon laquelle elles ont éliminé leur mesure ou trouvé une solution n'est étayée par aucune démonstration indiquant qu'elles ont effectivement fait l'un ou l'autre. Les CE s'appuient plutôt sur une théorie juridique qui a déjà été rejetée et suivant laquelle un Membre dont il a été constaté qu'il avait manqué à ses obligations dans le cadre de l'OMC n'a pas à s'acquitter de la charge de la preuve lui incombant dans le règlement d'un différend s'il invoque l'expression "bonne foi". Cet argument n'est pas plus valable aujourd'hui qu'à l'époque où un groupe spécial de l'OMC l'a rejeté pour la dernière fois, et le fait que les CE ne s'acquittent pas de la charge qui leur incombe s'agissant de l'élément essentiel de leur thèse concernant l'article 22:8 signifie qu'il faut de la même manière considérer que leur allégation est sans fondement. Les États-Unis continuent d'appliquer la suspension de concessions à l'égard des CE d'une manière compatible avec les règles de l'OMC et en pleine conformité avec l'autorisation que leur a accordée l'ORD.

4.95 Les CE ne démontrent pas qu'elles ont en fait éliminé leur mesure incompatible avec les règles de l'OMC, à savoir l'interdiction à l'importation de viandes et de produits carnés provenant de bovins traités aux hormones à des fins anabolisantes ni qu'elles ont "trouvé une solution" à l'annulation ou à la réduction d'avantages causées aux États-Unis par l'interdiction.

4.96 Aucune disposition de l'article 22:8 ne prévoit que la question de l'élimination d'une mesure ou de la découverte d'une solution peut être tranchée par la simple affirmation d'un Membre indiquant qu'il a élaboré une nouvelle mesure compatible avec les règles de l'OMC, ou qu'il a, lui seul, considéré avoir trouvé une "solution" à l'annulation ou à la réduction d'avantages résultant des Accords de l'OMC, sans une détermination de l'ORD. En fait, l'interprétation proposée par les CE est en opposition directe avec la dernière phrase de l'article 22:8 qui indique clairement qu'il s'agit de questions qui doivent faire l'objet de la surveillance continue de l'ORD. L'article 22:8 souligne que "l'ORD continuera de tenir sous surveillance la mise en œuvre des recommandations ou décisions adoptées", dans les situations dans lesquelles "des concessions ou d'autres obligations auront été suspendues, mais où des recommandations [de l'ORD] ... n'auront pas été mises en œuvre". Ce libellé selon lequel l'ORD a pour rôle de contrôler la mise en conformité du Membre mettant en œuvre avec les recommandations de l'ORD ainsi que la suspension de concessions par le Membre plaignant met encore davantage en évidence le fait que l'article 22:8 concerne l'examen multilatéral de la mise en conformité. Les CE font tout simplement erreur en alléguant qu'en vertu de l'article 22:8, l'autorisation accordée aux États-Unis de suspendre des concessions pourrait être retirée en l'absence d'une détermination de l'ORD à cet effet. En outre, l'approche des CE affaiblirait fondamentalement le fonctionnement de plusieurs dispositions essentielles du Mémorandum d'accord, surtout le droit des parties plaignantes d'obtenir l'autorisation de suspendre des concessions au moyen d'une décision de l'ORD prise par consensus négatif au titre de l'article 22:6 ou de l'article 22:7 du Mémorandum d'accord.

4.97 Les CE font valoir que le Groupe spécial devrait constater qu'elles ont "éliminé" leur mesure incompatible avec les règles de l'OMC au sens de l'analyse prévue à l'article 22:8 parce qu'il "faut présumer [qu'elles] se sont mises en conformité avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC, si les États-Unis refusent d'établir le contraire". Or le Groupe spécial de la mise en conformité dans l'affaire *CE – Bananes* a fait ressortir que rien dans l'Accord sur l'OMC n'étayait l'argument des CE selon

lequel il est présumé qu'elles s'étaient mises en conformité avec leurs obligations en l'absence de constatation défavorable à leurs mesures. De la même manière, il n'existe aucune présomption de conformité concernant l'interdiction modifiée des CE dans la présente procédure. Comme plusieurs des allégations formulées par les CE en tant que partie plaignante sont subordonnées à la conformité de leur interdiction modifiée, les CE ont la charge de démontrer cette conformité dans la présente procédure.

b) Les CE n'ont pas démontré que leur interdiction modifiée à l'importation de viandes et de produits carnés provenant d'animaux traités aux hormones à des fins anabolisantes est compatible avec les règles de l'OMC

4.98 Alors que dans leurs Avis et leur Directive 2003/74, les CE allèguent avoir établi une évaluation des risques et des preuves scientifiques étayant leur interdiction à l'importation concernant l'œstradiol-17β, elles qualifient leur interdiction frappant les cinq autres hormones de "provisoire". Dans la logique de cette qualification, les CE invoquent dans leur première communication écrite l'article 5:7 de l'*Accord SPS* et allèguent que les résultats exposés dans leurs Avis fournissent "les "renseignements pertinents disponibles" sur la base desquels la prohibition provisoire concernant les cinq autres hormones a été promulguée". Cependant, les CE ne démontrent pas comment leur interdiction satisfait aux quatre éléments cumulatifs énumérés à l'article 5:7 et, de ce fait, elles ne démontrent pas comment leur interdiction est une mesure provisoire légitime au sens de cet article.

4.99 En particulier, les CE: 1) ne démontrent pas que leur interdiction "provisoire" concernant les viandes et les produits carnés provenant de bovins traités à cinq des hormones à des fins anabolisantes est maintenue dans une situation dans laquelle les "preuves scientifiques pertinentes [sont] insuffisantes"; 2) ne démontrent pas comment leur interdiction "provisoire" a été adoptée sur "la base des renseignements pertinents disponibles"; 3) ne se sont pas efforcées "d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque"; et 4) n'ont pas "examiné en conséquence [leur] mesure ... dans un délai raisonnable" au sens de l'article 5:7.

4.100 En outre, les CE ne démontrent pas que leur interdiction modifiée est "établie[] sur la base" d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 puisque: 1) les Avis des CE ne paraissent pas constituer des évaluations des risques au sens de l'article 5:1, et 2) les résultats exposés dans les Avis des CE n'ont pas de relation rationnelle avec leur interdiction à l'importation ni ne l'étayent raisonnablement.

4.101 Les CE ne démontrent pas comment leurs Avis constituent effectivement des "évaluations des risques" au sens de l'article 5:1 et de l'Annexe A de l'*Accord SPS*. En n'examinant pas les filières pertinentes, en n'étudiant pas ce qu'il advient du risque pertinent (celui que présentent les produits carnés pour les consommateurs) ou en n'étayant pas leurs conclusions par des preuves scientifiques, les Avis ne permettent ni "d'identifier les effets négatifs sur la santé des personnes" résultant de la consommation de viandes provenant de bovins traités aux hormones à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques vétérinaires ni d'"évalu[er] [les] effets négatifs que pourrait avoir sur la santé des personnes et des animaux" la consommation de produits carnés provenant de bovins traités aux hormones à des fins anabolisantes.

4.102 En outre, les Avis des CE et les études sur lesquelles ils s'appuient mentionnent des risques théoriques liés à l'œstradiol-17β de façon générale, mais ne traitent pas du risque pertinent – celui qui découle de la présence dans les viandes de résidus provenant de l'administration à des animaux, conformément aux bonnes pratiques vétérinaires, de l'une quelconque des six hormones à des fins anabolisantes. Par conséquent, les Avis des CE ne justifient pas suffisamment ni n'étayent raisonnablement leur interdiction concernant les viandes provenant de bovins traités aux hormones à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques vétérinaires. En conséquence,

l'interdiction des CE n'est pas établie sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.

4.103 Enfin, les CE ne démontrent pas que leur interdiction modifiée, qui n'est pas fondée sur des normes internationales, satisfait aux conditions énoncées à l'article 3:3 de l'*Accord SPS*. En particulier, les CE maintiennent leur interdiction modifiée en violation de l'article 3:3 parce qu'elles n'ont pas établi cette interdiction sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.

c) Les États-Unis n'ont manqué à aucune autre de leurs obligations dans le cadre de l'OMC en maintenant la suspension de concessions à l'égard des CE

4.104 Les CE font valoir que les États-Unis ont agi en violation des articles 3:7, 21:5, 22:8, 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord. Cet argument repose sur deux éléments de base grâce auxquels les CE cherchent à éviter d'avoir à démontrer comment leur interdiction modifiée remédie en fait aux incompatibilités de l'interdiction initiale avec les règles de l'OMC. Premièrement, les CE font valoir que la partie plaignante initiale, en l'espèce les États-Unis, a l'obligation d'avoir recours au règlement des différends pour maintenir la suspension de concessions dûment autorisées. En particulier, les CE mentionnent le fait que les États-Unis n'ont pas "engagé une procédure de règlement des différends conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord". Les CE établissent un lien entre le fait de n'avoir pas engagé une procédure de groupe spécial de la mise en conformité et des violations de l'article 23:2 a) et 23:1 du Mémorandum d'accord, et elles affirment que le fait que les États-Unis n'ont pas engagé une procédure au titre de l'article 21:5 équivaut à une présomption de mise en conformité par les CE. Comme il a été indiqué ci-dessus, l'article 21:5, entre autres choses, n'oblige pas la partie plaignante initiale à recourir immédiatement au règlement des différends pour évaluer la déclaration unilatérale d'un Membre indiquant qu'il a pris une mesure pour se mettre en conformité.

4.105 Deuxièmement, les CE affirment avoir "éliminé" leur mesure au sens de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord et qu'en conséquence les États-Unis contreviennent maintenant aux dispositions de cet article en suspendant des concessions à l'égard des CE. Les CE établissent un lien entre, d'une part, l'"élimination" de la mesure fautive et la violation alléguée de l'article 22:8 par les États-Unis, et, d'autre part, des violations des articles 23:1 et 3:7 du Mémorandum d'accord.

i) Les États-Unis continuent de s'acquitter de leurs obligations au titre de l'article 23 du Mémorandum d'accord

4.106 Avant d'aborder les allégations imbriquées des CE concernant des violations de plusieurs dispositions du Mémorandum d'accord, il faut d'abord examiner une violation alléguée des dispositions du Mémorandum d'accord qui est citée dans chacune de ces allégations – à savoir que les États-Unis ont agi en violation des obligations leur incombant au titre de l'article 23 du Mémorandum d'accord. Nonobstant l'allégation des CE selon laquelle en maintenant la suspension de concessions, les États-Unis cherchent à obtenir réparation pour une supposée violation de la part des CE, les États-Unis ne "cherch[ent] [pas] à obtenir" maintenant, pas plus qu'ils ne l'ont fait à l'époque de la déclaration unilatérale de mise en conformité des CE, quoi que ce soit au sens de l'article 23:1 en ce qui concerne la déclaration des CE. Les États-Unis n'ont pas établi de détermination selon laquelle l'interdiction modifiée des CE concernant les hormones violait un accord visé (la présente procédure offre à l'OMC la possibilité de régler cette question) et n'ont pas non plus essayé d'obtenir ou de s'assurer une compensation ou une mesure corrective commerciale pour un quelconque nouveau préjudice ou violation alléguée des règles de l'OMC.

4.107 En fait, les États-Unis ont, au moment approprié, respecté à la lettre l'article 23:1 en cherchant à obtenir réparation pour l'annulation ou la réduction d'avantages causées par l'interdiction des CE à l'importation de viandes et produits carnés provenant d'animaux traités aux hormones en recourant

aux dispositions du Mémorandum d'accord. La suspension de concessions autorisée au niveau multilatéral par suite du recours des États-Unis au règlement des différends demeure valable jusqu'à ce jour et la déclaration unilatérale de mise en conformité des CE n'a aucune incidence sur elle. Autrement dit, les États-Unis ont déjà cherché à obtenir et ont obtenu réparation, en recourant au système multilatéral de règlement des différends, pour une violation dont l'ORD a constaté l'existence. Aucune disposition de l'Accord sur l'OMC ne prévoit qu'un Membre peut à lui seul invalider unilatéralement la décision multilatérale de l'ORD d'autoriser la suspension de concessions.

4.108 L'article 22:8 énonce bien des conditions dans lesquelles cette autorisation peut ne plus s'appliquer, comme cela a été indiqué ci-dessus, mais les CE n'ont présenté aucune argumentation sérieuse montrant comment ces conditions avaient été remplies. En l'absence d'une telle démonstration, les CE ne se sont tout simplement pas acquittées de la charge leur incombant dans la présente procédure de prouver que la suspension de concessions par les États-Unis est de quelque façon incompatible avec l'autorisation accordée par l'ORD et les obligations des États-Unis dans le cadre de l'OMC. Les États-Unis ne cherchent pas à obtenir réparation pour quoi que ce soit d'autre que l'interdiction à l'importation qui, d'après la décision de l'ORD, était incompatible avec les obligations des CE, et les CE n'ont présenté aucun élément de preuve montrant qu'elles avaient éliminé cette interdiction ou qu'elles avaient trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages en résultant.

ii) La suspension de concessions par les États-Unis n'est pas contraire aux articles 23:2 a), 21:5 et 23:1 du Mémorandum d'accord

4.109 Les CE soutiennent que les États-Unis "auraient dû engager une procédure de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord" et qu'en ne le faisant pas, "ils ont contrevenu à la prohibition spécifique énoncée à l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord d'agir unilatéralement". Les CE font valoir que la violation alléguée des articles 23:2 a) et 21:5 constitue en outre une violation de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord. Au contraire, les États-Unis continuent de s'acquitter de leurs obligations au titre de chacun de ces articles, et les CE n'ont pas démontré le contraire.

4.110 Comme il a été indiqué ci-dessus, en continuant d'appliquer l'autorisation que leur avait accordée l'ORD de suspendre des concessions, les États-Unis n'ont pas cherché à obtenir réparation pour une violation de la part d'un autre Membre en infraction à l'article 23:1. Cela veut aussi dire que les États-Unis n'agissent pas en violation de l'article 23:2 a). De même, les États-Unis n'agissent pas en violation de l'article 23:2 a) parce qu'ils n'ont pas établi de "détermination" au sens dudit article.

4.111 Comme ils ont obtenu l'autorisation de suspendre des concessions à l'égard des CE, les États-Unis ont simplement continué d'agir conformément à l'autorisation que leur avait accordée l'ORD de suspendre des concessions à l'égard des CE. Contrairement à ce qu'allèguent les CE dans la procédure du présent Groupe spécial, les États-Unis n'ont pas établi de détermination concernant l'interdiction à l'importation des CE, modifiée ou non. Les États-Unis n'avaient pas besoin d'établir d'autres déterminations pour continuer d'appliquer cette suspension de concessions et ils ne l'ont pas fait. Par ailleurs, comme il a été mentionné ci-dessus, les conditions dans lesquelles un Membre peut ne plus appliquer une suspension de concessions autorisée par l'ORD sont énoncées à l'article 22:8 et les CE n'ont fait aucun effort pour démontrer que ces conditions avaient été remplies.

4.112 De plus, les CE allèguent que, contrairement aux prescriptions énoncées à l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord, les États-Unis ont établi une détermination qui n'a pas été faite "conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord" ni "au regard des constatations d'un organe de règlement des différends". En particulier, les CE allèguent que les États-Unis, en violation de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, ont établi une détermination selon laquelle les CE n'avaient pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. Comme il est démontré

ci-après, les États-Unis n'ont pas manqué à leurs obligations dans le cadre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

4.113 L'allégation des CE au titre de l'article 21:5 n'est pas fondée pour quatre raisons: 1) les CE n'ont pas établi qu'il y avait un "désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer"; 2) l'article 21:5 ne fixe aucune date limite avant laquelle une telle procédure doit être engagée; 3) aucune disposition du texte de l'article 21:5 ne dit qu'il incombe à la partie plaignante initiale (en l'espèce, les États-Unis) d'engager une procédure de la mise en conformité; et 4) le membre de phrase "les présentes procédures de règlement des différends" figurant à l'article 21:5 ne se limite pas à la procédure de l'article 21:5, mais pourrait plutôt comprendre des procédures prévues dans le Mémorandum d'accord telles que la procédure d'arbitrage de l'article 22:6, la procédure de l'article 25 ou la procédure d'un groupe spécial *de novo*, recherchée par les CE dans la présente affaire.

4.114 Premièrement, les États-Unis ont continué d'évaluer l'allégation des CE et, au moment de l'établissement du Groupe spécial, ils attendaient la réponse des CE à la demande qu'ils leur avaient adressée au titre de l'article 5:8 de l'*Accord SPS*. Les États-Unis ont continué d'évaluer l'allégation des CE, y compris leur réponse du 19 mai 2005 à la demande qu'ils leur avaient adressée. L'évaluation des États-Unis dépend dans une large mesure de la réponse des CE à des questions telles que celles qui sont posées dans la présente communication, y compris la question de savoir pourquoi les CE croient que les preuves scientifiques sont maintenant devenues insuffisantes pour qu'il soit possible de procéder à une évaluation des risques concernant cinq des six hormones. À ce jour, les CE ont été loin de fournir des réponses complètes. L'article 21:5 ne s'applique que "[d]ans les cas où il y aura désaccord".

4.115 Deuxièmement, les CE interprètent l'article 21:5 comme exigeant le recours immédiat d'une partie plaignante à une procédure, ce qui empêcherait effectivement cette partie plaignante de juger de l'efficacité du règlement des différends et empêcherait les Membres de rechercher par la négociation des solutions mutuellement convenues. Le but du système de règlement des différends est d'arriver à une solution positive par tous les moyens possibles et pas simplement des procédures contentieuses. Comme l'article 21:5 ne prévoit pas l'obligation de recourir immédiatement à une procédure contentieuse, le fait que les États-Unis ne l'ont pas fait avant que les CE n'engagent la présente procédure ne peut pas constituer une violation de l'article 21:5.

4.116 Troisièmement, contrairement à ce que les CE font valoir, le texte de l'article 21:5 n'oblige pas la partie *plaignante* à recourir aux "présentes procédures de règlement des différends" dans le cas où il y a un désaccord "au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer". Le texte n'exige pas que le Membre plaignant initial, en l'espèce les États-Unis, engage une procédure de règlement des différends en cas de désaccord. Ainsi, le simple fait que les États-Unis n'avaient pas encore décidé de se prévaloir de la procédure prévue à l'article 21:5 avant que les CE n'entreprennent la présente contestation n'est pas en soi un motif permettant de conclure que les États-Unis ont violé l'article 21:5, pas plus que le fait que les CE ne l'ont pas fait n'en était un.

4.117 Enfin, il est important de reconnaître que le texte de l'article 21:5 mentionne "les présentes procédures de règlement des différends" sans faire spécifiquement référence à une sous-catégorie particulière de procédures de règlement des différends de l'OMC. Dans le différend *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, le Groupe spécial a reconnu que le sens ordinaire de cette expression englobait toutes les procédures de règlement des différends prévues par le Mémorandum d'accord "qui pourraient être utilisées pour évaluer la compatibilité avec les règles de l'OMC de la nouvelle mesure de mise en œuvre, y compris celles de l'article 25 ou de l'article 22 du Mémorandum d'accord". Autrement dit, rien dans l'article 21:5 ne permet d'exclure une procédure de règlement des différends de l'OMC, quelle qu'elle soit, qui pourrait être utilisée pour évaluer la compatibilité d'une

nouvelle mesure de mise en œuvre avec les règles de l'OMC. En engageant la présente procédure, les CE se sont prévalues d'un tel moyen, encore que, comme il a été indiqué ci-dessus, elles ne se soient pas acquittées de la charge de la preuve leur incombant. De même, en engageant la présente procédure, les CE ont admis qu'un groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 n'était pas le seul moyen de régler un "désaccord" même s'il en existait un. Si c'était le seul moyen, alors les CE elles-mêmes auraient invoqué l'article 21:5, comme elles l'ont fait par le passé. Or, elles ne l'ont pas fait, et elles n'ont pas non plus cherché à ce que la question faisant l'objet de la présente procédure soit soumise au "groupe spécial initial" ainsi que le prévoit l'article 21:5. Aucun des membres du groupe spécial initial ne fait partie du présent Groupe spécial. Ainsi, l'approche des CE dans la présente procédure réfute en soi leur allégation au titre de l'article 21:5.

iii) Les États-Unis n'ont pas violé l'article 23:1 du Mémorandum d'accord, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord

4.118 Les CE allèguent que les États-Unis violent l'article 23:1 du Mémorandum d'accord, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord. Elles affirment que ces trois articles démontrent, ensemble, "qu'un Membre de l'OMC n'appliquera pas la suspension de concessions ni d'autres obligations quand il y a un instrument de mise en œuvre, qui n'a pas été jugé incompatible à l'issue d'une procédure au titre de l'article 21:5". Contrairement à cette allégation, les États-Unis continuent de satisfaire à leurs obligations dans le cadre de chacun de ces articles.

4.119 Comme il a été indiqué ci-dessus, les États-Unis ne cherchent pas à obtenir réparation pour une violation des règles de l'OMC au sens de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord, et ils continuent d'agir conformément à l'autorisation multilatérale qui leur a été accordée de suspendre des concessions à l'égard des CE. Par conséquent, l'allégation des CE selon laquelle les États-Unis ont violé l'article 23:1 du Mémorandum d'accord, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord, est sans fondement.

iv) Les États-Unis n'ont pas manqué à leurs obligations au titre des articles I^er^ ou II du GATT de 1994

4.120 Enfin, les CE allèguent que les États-Unis enfreignent les articles I^er^ et II du GATT de 1994. Toutefois, l'ORD a spécifiquement autorisé les États-Unis à suspendre des concessions relevant des articles I^er^ et II du GATT de 1994. Tant que l'ORD ne retire pas son autorisation ou qu'il n'est pas constaté que les conditions énoncées à l'article 22:8 ont été remplies, il ne peut pas être considéré que les États-Unis enfreignent les articles I^er^ ou II du GATT de 1994.

4. Conclusion

4.121 Compte tenu de ce qui précède, les États-Unis demandent au Groupe spécial de constater: 1) que les CE n'ont pas démontré que les États-Unis avaient enfreint l'article 22:8 du Mémorandum d'accord et que les États-Unis maintiennent la suspension de concessions à l'égard des CE d'une manière conforme aux prescriptions de cette disposition; 2) que les États-Unis n'ont pas enfreint les articles 3:7, 21:5, 23:1 ou 23:2 a) du Mémorandum d'accord; et 3) que les États-Unis n'ont pas enfreint les articles I^er^ ou II du GATT de 1994.

E. DÉCLARATION ORALE PRÉSENTÉE PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES À LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND

1. Introduction

4.122 La disposition centrale sur laquelle les Communautés européennes fondent leurs allégations est l'article 23 du Mémorandum d'accord. L'article 23 exige des Membres de l'OMC qu'ils recourent

aux procédures énoncées dans le *Mémorandum d'accord* au lieu de recourir à toutes sortes d'"initiatives d'autodéfense". Autrement dit, l'article 23 interdit à un Membre de l'OMC de s'ériger en juge des autres Membres de l'OMC. Ce qui est et ce qui n'est pas une violation des accords visés et ce qu'il est possible de faire pour y remédier doivent être déterminés au niveau multilatéral, et non unilatéralement.

2. Chercher à obtenir réparation – Article 23:1

4.123 S'agissant de l'article 23:1, toutes les parties semblent convenir que, lorsqu'en 1999, les États-Unis et le Canada ont demandé, obtenu et commencé à utiliser une autorisation de l'ORD de suspendre des concessions, ils cherchaient à obtenir réparation pour une violation dont l'existence avait été établie à l'époque. Leurs opinions divergent sur le point de savoir ce que les États-Unis et le Canada font actuellement. On ne peut que penser qu'ils cherchent toujours à obtenir réparation. Somme toute, ils appliquent toujours leur suspension de concessions en disant explicitement qu'ils ne voient pas comment la mesure de mise en œuvre des Communautés européennes réalise la mise en conformité. Cela ne peut que signifier que, pour eux, il y a toujours violation, en particulier puisque l'article 22:8 du Mémorandum d'accord interdirait le maintien de sanctions dans le cas contraire.

4.124 Les parties défenderesses nient toutefois catégoriquement que ce qu'elles font actuellement, c'est chercher à obtenir réparation pour une violation liée à l'incompatibilité alléguée de la mesure de mise en œuvre avec les règles de l'OMC. Les États-Unis disent qu'ils "ont déjà cherché à obtenir et ont obtenu réparation, en recourant au système multilatéral de règlement des différends, pour une violation dont l'ORD a constaté l'existence". Le Canada non seulement emploie les mêmes termes - "a ... cherché à obtenir et a obtenu" - mais il se donne également la peine de souligner ces mots dans sa communication pour que tout le monde comprenne bien la différence entre le temps présent utilisé dans la version anglaise de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord ("seeking") et le temps passé de "a ... cherché à obtenir et a obtenu". Cette différence semble assez évidente. Ce qui l'est beaucoup moins, toutefois, c'est comment, en faisant référence au passé, les parties défenderesses veulent expliquer ce qu'elles font actuellement. L'application de sanctions est un moyen de chercher à obtenir réparation ainsi que les parties défenderesses l'ont elles-mêmes reconnu. Elles appliquent actuellement des sanctions – au temps présent, et non passé – comment pourraient-elles alors ne pas être en train de chercher à obtenir réparation?

4.125 Les parties défenderesses disent qu'elles ne cherchent pas à obtenir réparation, parce qu'elles agissent en vertu d'une autorisation. Or une autorisation ne peut ni nier les faits ni permettre de déroger aux obligations d'un Membre qui n'entrent pas dans son champ d'application. Ainsi, en ce qui concerne spécifiquement l'article 23 du Mémorandum d'accord, il est clair que la simple existence d'une autorisation ne peut pas simplement faire disparaître l'obligation de respecter les règles et procédures du Mémorandum d'accord lorsqu'un Membre cherche à obtenir réparation en cas de violation.

3. L'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord lu conjointement avec l'article 21:5 du Mémorandum d'accord

4.126 En ce qui concerne spécifiquement l'allégation des CE au titre de l'article 23:2 a) lu conjointement avec l'article 21:5, les parties défenderesses avancent un certain nombre de raisons pour lesquelles il n'y a aucune détermination établie par elles. Il est intéressant de noter qu'elles traitent à peine l'un des principaux points soulevés par les Communautés européennes, à savoir que leur "détermination unilatérale" peut être inférée du fait qu'elles continuent d'appliquer des sanctions unilatéralement. Et comment pourrait-elle ne pas être inférée de ce fait? Il est inconcevable – et de fait, ce serait même pire que ce que nous examinons maintenant – qu'elles le fassent sans aucune bonne raison. D'un côté, les deux parties défenderesses ont consacré une partie considérable de leurs premières communications écrites à expliquer – de manière plutôt défensive – que leurs déclarations

publiques ne constituaient pas des déterminations, qu'elles n'avaient jamais fait allusion à une violation, qu'elles n'avaient pas encore conclu à la non-conformité, etc. Et, enfin, dans d'autres parties de leurs communications, elles expliquent encore plus longuement pourquoi la mesure de mise en œuvre des Communautés européennes ne constitue en fait pas vraiment une mise en conformité.

4.127 La question de savoir si une déclaration spécifique se situe – selon les propres mots du Canada – à la "limite" d'une détermination est une chose. C'en est toutefois une autre si cette déclaration s'accompagne d'un comportement qui nuit sérieusement aux échanges commerciaux des CE. Nous ne considérons pas ici des déclarations faites *in abstracto*. Il n'est pas nécessaire qu'une "détermination" soit spécifiée dans une déclaration spécifique sous une forme spécifique, c'est l'ensemble du comportement d'un Membre de l'OMC qui doit être pris en considération.

4.128 Les parties défenderesses soutiennent, en outre, qu'elles n'ont pas, au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, l'obligation d'engager une procédure de la mise en conformité. Il est toutefois demandé au présent Groupe spécial de constater si, en vertu de l'article 23 du Mémorandum d'accord lu conjointement avec l'article 21:5, un Membre a l'obligation d'engager une procédure de la mise en conformité s'il continue, et parce qu'il continue, d'appliquer des sanctions à l'encontre d'un autre Membre, alors qu'il existe une nouvelle mesure de mise en œuvre. Il n'est pas pertinent pour le présent différend de savoir quelles obligations peuvent être trouvées directement dans l'article 21:5 en l'absence d'un tel comportement unilatéral.

4.129 Enfin, les États-Unis allèguent que les parties plaignantes appliquant des mesures de rétorsion n'ont pas l'obligation de lancer *immédiatement* un examen de la mise en conformité. Dans le présent contexte et les présentes circonstances, alors que près d'un an et demi s'était écoulé après l'adoption de la mesure de mise en œuvre des Communautés européennes au moment de l'établissement du présent Groupe spécial et compte tenu de toutes les discussions qui ont eu lieu entre les parties au présent différend au sujet de cette mesure de mise en œuvre, avant et après son adoption, la question de savoir dans quel délai une partie plaignante appliquant des mesures de rétorsion doit réagir à une mesure de mise en œuvre ne se pose pas. On pourrait plutôt discuter de la mauvaise foi des parties défenderesses et de leur comportement contradictoire (*venire contra factum proprium*).

4. L'article 23:1 lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7

4.130 S'agissant de l'allégation des CE au titre de l'article 23:1 lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7, les parties défenderesses estiment que les conditions énumérées à l'article 22:8 ne sont pas remplies parce que les Communautés européennes n'ont pas prouvé qu'elles avaient "éliminé" l'incompatibilité de la mesure. Cette argumentation ne tient pas compte du fait que la procédure de règlement des différends concerne un examen de la non-mise en conformité et non un examen de la mise en conformité. En fait, dans toutes les procédures de règlement des différends ayant jamais été adoptées par l'ORD, il incombait au Membre plaignant de prouver l'*in*compatibilité d'une mesure prise par un autre Membre avec les règles de l'OMC. Cela est confirmé explicitement par l'article 6 du Mémorandum d'accord, la disposition en vertu de laquelle les groupes spéciaux sont établis.

4.131 Les parties défenderesses ne tiennent pas compte du fait que les Communautés européennes formulent leur allégation systémique au titre de l'*article 22:8, lu conjointement avec l'article 23:1*. Ainsi, il est demandé au Groupe spécial de décider si les conditions énumérées à l'article 22:8 sont remplies *eu égard à* la prohibition figurant à l'article 23 d'établir des déterminations unilatérales de la non-mise en conformité. Il n'est pas possible que les parties défenderesses contestent l'élimination par les CE de l'incompatibilité de leur ancienne mesure (article 22:8) sans établir de détermination unilatérale au sens de l'article 23.

4.132 En outre, les deux parties défenderesses estiment que les Communautés européennes ne peuvent pas se fonder sur une présomption de mise en conformité de bonne foi. Les Communautés

européennes se fondent sur la même *justification* que l'Organe d'appel dans l'affaire *Amendement Byrd*. Ainsi, bien que les parties défenderesses allèguent que les Communautés européennes violent toujours l'*Accord SPS*, cela en tout état de cause n'a pas d'incidence sur la présomption de bonne foi. Ainsi que l'Organe d'appel l'a clairement indiqué, ce sont deux questions complètement différentes.

4.133 Les parties défenderesses soutiennent que la charge de la preuve est inversée dans une affaire de mise en conformité. Contrairement à ce que croit le Canada, il n'est pas non plus possible de déduire de l'autorisation accordée par l'ORD en 1999 un renversement de la présomption. L'autorisation de l'ORD se limite à donner à un Membre le droit d'appliquer des sanctions. Elle ne va toutefois pas plus loin. L'autorisation de l'ORD ne peut pas inverser les règles normales qui s'appliquent aux mesures de mise en œuvre ultérieures.

4.134 Si le critère de la conduite des "activités courantes" utilisé par le Canada au sujet de la présomption de bonne foi devait avoir une quelconque pertinence, les Communautés européennes estiment que, dans le présent cas d'espèce, il étaye même le fait que les CE ont misé sur la bonne foi. En fait, les Communautés européennes ont préparé la mise en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD avec un soin extrême. Au cours du processus de mise en conformité, elles ont fait tous les efforts possibles pour analyser les preuves scientifiques pertinentes de manière tout à fait transparente et sans parti pris. Toutes les parties intéressées – tant à l'intérieur qu'à l'extérieur des Communautés européennes – ont eu à tout moment la possibilité de présenter des renseignements pertinents et d'intervenir dans l'ensemble du processus.

4.135 Il est donc également absurde, et en fait contraire à la réalité, de soutenir que dans la présente affaire les Communautés européennes cherchent à mettre fin aux sanctions sur la base d'une "simple déclaration de mise en conformité", et que cela aurait aussi pu se faire juste "une semaine après" l'autorisation de l'ORD. Cela insinue que les Communautés européennes ont abusé de leurs droits et n'ont rien fait d'autre que dire s'être mises en conformité. Au lieu de cela, compte tenu de l'ensemble du processus, tel qu'il vient d'être décrit, il est tout à fait légitime pour les Communautés européennes de s'appuyer sur la présomption de bonne foi s'agissant de leur mise en conformité.

4.136 Pour ce qui est de la pertinence de l'autorisation de l'ORD pour le maintien de sanctions dans le contexte de l'article 22:8, il est évident que les parties défenderesses et les Communautés européennes ont des vues différentes sur la portée de l'autorisation de l'ORD. Pour les États-Unis et le Canada, l'autorisation de l'ORD fonctionne comme une sorte de "justification absolue" qui rend en soi chaque comportement compatible avec les règles de l'OMC, quels que soient les événements et les instruments de mise en conformité ultérieurs. Pour leur part, les Communautés européennes estiment qu'il est nécessaire de situer l'autorisation de l'ORD dans son contexte approprié dans le cadre du Mémorandum d'accord.

4.137 Dans la présente affaire, l'autorisation de l'ORD avait été accordée en vertu de l'article 22:7 à l'issue d'une procédure d'arbitrage engagée au titre de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord. Cette procédure d'arbitrage au titre de l'article 22:6 portait sur le niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages causée par la législation initiale des CE concernant les hormones. Ainsi, il est essentiel de mentionner que le fondement même de l'autorisation de l'ORD avait été l'incompatibilité de la mesure du Membre avec les règles de l'OMC *avant* l'octroi de l'autorisation. Par ailleurs, l'autorisation de l'ORD n'est fondée sur aucune incompatibilité (alléguée) avec les règles de l'OMC d'une mesure de mise en conformité qui a été adoptée *par la suite*.

4.138 Il découle de ce fait important et incontestable que, tout d'abord, dans le cas où est prise une mesure de mise en conformité ultérieure qui est adoptée correctement et dûment notifiée à l'OMC, la base sur laquelle l'ORD a accordé son autorisation a fondamentalement changé. L'ORD n'a accordé l'autorisation de suspendre des concessions que précisément parce qu'il avait été constaté qu'un Membre de l'OMC avait agi d'une manière incompatible avec les règles de l'OMC dans le passé et

qu'aucune mesure de mise en œuvre n'avait été prise dans le délai raisonnable. L'autorisation de l'ORD visait à inciter l'autre Membre à se mettre en conformité et à rééquilibrer temporairement les droits et obligations tant que l'autre Membre ne se serait pas mis en conformité.

4.139 Deuxièmement, l'autorisation de l'ORD est encore plus fondamentalement modifiée s'il est pris une mesure de mise en conformité ultérieure qui n'a jamais été jugée incompatible avec les règles de l'OMC, parce que les parties défenderesses n'osent pas la contester au titre de l'article 21:5. Dans leur première communication écrite, les Communautés européennes ont mentionné les discussions et la pratique des Membres de l'OMC concernant la "chronologie" dans le cas où il existe un instrument de mise en conformité avant l'octroi de l'autorisation de l'ORD. Il est tout à fait remarquable que, dans le différend des "Bananes", le Président de l'ORD ait explicitement dit qu'il fallait trouver un "moyen logique de procéder" pour traiter de l'ordre chronologique entre une détermination de (non-)mise en conformité et la suspension de concessions.

4.140 Il se trouve que le moyen logique de procéder à l'époque avait consisté à déterminer d'abord si la mesure de mise en conformité était suffisante avant de déterminer l'annulation ou la réduction d'avantages causée par la mesure incompatible avec les règles de l'OMC. S'écartant très nettement de cette chronologie, les parties défenderesses considèrent maintenant que le moyen logique de procéder consiste à maintenir l'application de sanctions même si la mesure de mise en conformité des CE n'a pas été contestée par elles ni jugée incompatible avec les règles de l'OMC. Qui plus est, elles refusent même de contester la mesure de mise en conformité des CE en prétendant que cela n'est pas nécessaire puisqu'elles ont une autorisation de l'ORD.

4.141 Mais comment le Canada et les États-Unis peuvent-ils savoir que les Communautés européennes ne se sont toujours pas mises en conformité avec leurs obligations? Ils le savent uniquement parce qu'ils se fondent sur une détermination unilatérale de la mesure de mise en conformité des CE qui est manifestement contraire à l'article 23 et à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

4.142 On pourrait faire valoir que le Mémorandum d'accord n'est pas explicite sur cette question. Cependant, le Mémorandum d'accord renferme plusieurs éléments qui indiquent que l'autorisation de l'ORD ne peut pas tenir lieu de chèque en blanc pour le maintien de l'application de sanctions même après qu'une mesure de mise en conformité ultérieure a été adoptée et dûment notifiée à l'ORD.

4.143 Premièrement, considérons le libellé de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord et ce qu'il ne dit *pas*. Même en cas d'élimination de l'incompatibilité de la mesure, l'article 22:8 ne dit *pas* que "l'autorisation de l'ORD cesse de s'appliquer". Au lieu de cela, il dit que la suspension de concessions ou d'autres obligations ne "durera" pas. Ainsi, l'article 22:8 ne traite pas formellement de ce qu'il advient de l'autorisation de l'ORD. Dans une situation relevant de l'article 22:8, il est donc parfaitement concevable que même si l'autorisation de l'ORD ne prend pas fin ou n'est pas retirée *formellement*, un Membre de l'OMC ne soit pas habilité à maintenir l'application de la suspension de concessions. En outre, l'article 22:8 ne dit *pas* que l'élimination de l'incompatibilité ou la cessation de l'application de la suspension exigent une quelconque décision de l'ORD. L'article 22:8 est plutôt directement applicable. L'emploi du mot "durera" étaye cette interprétation, qui ne donne aucune marge de manœuvre et qui n'exige aucune action additionnelle.

4.144 Deuxièmement, si on considère le contexte, l'article 22:8 décrit l'étape suivante d'une procédure de règlement d'un différend après qu'une autorisation a été accordée. L'article 22:8 prévoit donc l'étape logique qui doit suivre. Par conséquent, une fois que l'incompatibilité de la mesure a été éliminée, l'application de la suspension de concessions ou d'autres obligations n'est plus permise.

4.145 En outre, l'article 22:8 devrait être interprété dans le contexte de l'article 23 du Mémorandum d'accord, qui interdit aux Membres de l'OMC de se prononcer unilatéralement sur les mesures de mise

en conformité d'autres Membres qui sont correctement adoptées et notifiées. Suivant le texte, l'objet, le but et le contexte des articles 22:8 et 23, les parties défenderesses doivent chercher à obtenir une détermination de non-mise en conformité en vertu des procédures normales prévues dans le Mémorandum d'accord. Ce principe général n'est modifié en aucune façon par l'article 22:8.

4.146 Il y a un autre élément contextuel à prendre en compte, à savoir les articles 3:7 et 22:1 du Mémorandum d'accord, qui soulignent le caractère exceptionnel et temporel de l'application de la suspension de concessions ou d'autres obligations. Son caractère exceptionnel et temporel vient en fait compléter le principe de la bonne foi. S'il existe une mesure de mise en conformité correctement adoptée et notifiée, la justification exceptionnelle et temporelle des contre-mesures est remise en question. S'il existe une mesure de mise en conformité ultérieure, la situation "normale" se rétablit et les sanctions ne peuvent plus être appliquées comme si rien n'avait changé.

4.147 Le Canada cherche à trouver des éléments contextuels dans l'article 3:2 pour étayer sa position, soulignant la sécurité et la prévisibilité que donne l'autorisation de l'ORD. La "sécurité et la prévisibilité" mentionnées à l'article 3:2 s'appliquent aussi au Membre de l'OMC qui met dûment en œuvre ses obligations. Dès lors que ce Membre a éliminé l'incompatibilité de la mesure, il devrait avoir l'assurance que les sanctions ne dureront plus. Le Membre mettant en œuvre doit à tout le moins avoir l'assurance que sa mesure est dûment contestée dans le cadre du Mémorandum d'accord par le Membre appliquant des mesures de rétorsion, qui n'accepte pas la mesure de mise en conformité. Mais même cela, le Canada et les États-Unis refusent de le faire malgré les demandes répétées que leur ont adressées en ce sens les Communautés européennes.

4.148 Les Communautés européennes voudraient aussi rappeler l'objet et le but des sanctions commerciales, qui sont d'inciter la mise en conformité et de rééquilibrer les droits et obligations résultant des Accords de l'OMC. Ces deux objectifs exigent toutefois que la mesure d'un Membre soit d'abord jugée incompatible avec les règles de l'OMC conformément aux règles du Mémorandum d'accord. Et une telle détermination concerne logiquement non seulement toute mesure, mais la mesure qui est actuellement en vigueur dans le Membre concerné. Dans le présent contexte, cela signifie que le Canada et les États-Unis ne peuvent pas simplement faire valoir que l'"ancienne" mesure a été jugée incompatible avec les règles de l'OMC en 1998. Cette mesure n'est plus en vigueur, puisque les Communautés européennes ont adopté et notifié leur mesure de mise en conformité en 2003. Il n'est tout simplement pas logique ni crédible de faire valoir que l'objet et le but de la suspension de concessions continuent d'exister, si la raison fondamentale de cette suspension, à savoir l'ancienne incompatibilité avec les règles de l'OMC, n'existe plus.

5. Déclaration finale des Communautés européennes

4.149 Les CE estiment que le fait d'avoir permis au public de suivre le débat pendant la présente audition a grandement contribué à faire comprendre le processus de règlement des différends ainsi que le présent différend. Le fait que le public a pu suivre l'audition n'a en aucune façon nui à son efficacité. Au contraire, pour les tierces parties, suivre l'audition pendant les deux premiers jours a été de toute évidence un avantage dans l'optique de leur participation au présent différend.

4.150 Ces derniers jours, nous avons entendu les parties défenderesses dire pour l'essentiel qu'un Membre appliquant des mesures de rétorsion n'avait absolument aucune obligation dans le cadre du Mémorandum d'accord. Au lieu de cela, le Membre appliquant des mesures de rétorsion peut continuer d'appliquer des sanctions jusqu'à ce que l'autorisation soit "révoquée" par l'ORD. Les États-Unis et le Canada soutiennent qu'en vertu de cette autorisation ils peuvent simplement attendre de voir ce que fera le Membre se mettant en conformité. Si le Membre se mettant en conformité finit par adopter une mesure de mise en œuvre, ils ne voient même pas la nécessité de l'examiner en temps opportun. Je tiens à rappeler qu'en l'espèce les États-Unis et le Canada allèguent que même au bout de deux ans (et je devrais ajouter au bout de trois autres années de préparation), ils n'ont pas décidé si

la mesure des CE était compatible avec les règles de l'OMC. En fait, rien ne semble permettre de penser que les États-Unis et le Canada se décideront jamais. Le Canada a dit qu'il n'établirait jamais de détermination concernant les nouvelles mesures communautaires et les États-Unis se sont montrés encore moins rassurants en refusant obstinément de reconnaître même qu'il y avait un désaccord.

4.151 Quoi que les défendeurs aient eu à l'esprit en faisant ces déclarations, il est clair que les États-Unis et le Canada n'acceptent pas la responsabilité de soumettre la législation des CE à un examen multilatéral comme cela a été fait par des Membres de l'OMC dans toutes les autres affaires à l'issue desquelles une décision a été adoptée par l'OMC. Et bien qu'ils ne contestent pas que les CE aient agi de bonne foi, ils n'admettent même pas que la mesure des CE puisse bénéficier d'une présomption de mise en conformité de bonne foi.

4.152 C'est un moyen de procéder très commode pour les États-Unis et le Canada. Mais ce ne peut pas être le bon moyen dans le cadre du Mémorandum d'accord.

4.153 Les CE voudraient rappeler certains éléments essentiels dont les parties ont discuté:

4.154 Premièrement, les CE ont avancé une proposition qui serait la solution logique du présent différend, à savoir suivre leur exemple dans l'affaire *États-Unis – FSC* (engagement d'une procédure de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 par la partie plaignante initiale, suspension des sanctions dans l'intervalle). Il est tout à fait remarquable que les États-Unis aient entièrement souscrit à l'approche des CE et considéré qu'elle représentait "la solution appropriée" dans le différend *États-Unis – FSC*. Pourtant, les CE ont du mal à comprendre pourquoi dans une situation dans laquelle les rôles sont inversés, où ce sont les États-Unis qui appliquent des mesures de rétorsion, les États-Unis ne suivent pas cet exemple s'ils considèrent qu'il est "approprié".

4.155 Deuxièmement, il a été beaucoup débattu de la présomption de bonne foi et de la présomption de mise en conformité, qui sont importantes pour l'allégation des CE au titre de l'article 22:8 et de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord. Ni les États-Unis ni le Canada ni aucune des tierces parties n'a contesté que les CE aient adopté leur mesure de mise en conformité de bonne foi. Pourtant, les États-Unis et le Canada refusent d'admettre que les CE puissent s'appuyer sur ce principe dans un scénario "d'après mise en œuvre". Les États-Unis veulent même en arriver à dire que le principe de la bonne foi ne fait pas partie du Mémorandum d'accord. Il est évident que cette opinion est contraire à ce que l'Organe d'appel a systématiquement statué mais qu'elle est aussi inconciliable avec les principes généraux du droit international public. En outre, lorsque nous avons demandé au Canada sur quelle disposition du Mémorandum d'accord il se fondait pour supposer qu'un Membre mettant en œuvre et faisant face à des mesures de rétorsion n'avait pas droit à une telle présomption, il n'a pas pu répondre. En fait, c'est parce que la théorie du Canada est sans fondement.

4.156 Troisièmement, au cours de la procédure, nous avons beaucoup entendu parler des risques d'une "chaîne sans fin de litiges" qu'entraînerait une "simple déclaration de mise en conformité". Mais, comme tout le monde convient que les CE ont adopté leur mesure de mise en conformité de bonne foi, il est clair que cette "chaîne sans fin de litiges" ne risque pas de se produire dans le présent différend. En fait, ce scénario d'une chaîne sans fin suppose au préalable qu'un Membre de l'OMC notifie de mauvaise foi une sorte de simulacre de mesure. Ce n'est pas le cas en l'espèce. En fait, même les CE ne considéreraient pas qu'une "simple déclaration de mise en conformité" est suffisante, mais ce qui importe, c'est qu'un Membre se conforme à ses obligations. C'est ce que les CE ont effectivement fait en l'espèce après un examen des plus approfondi de leur mesure comportant un examen global et une évaluation des preuves scientifiques disponibles.

4.157 La façon dont les parties défenderesses envisagent le principe de la bonne foi est paradoxale. Elles ne contestent pas que les CE aient agi de bonne foi, mais elles soutiennent qu'on ne peut pas s'attendre à ce que les Membres de l'OMC en général agissent de bonne foi. Elles font valoir que les

Membres qui ont le devoir de mettre en œuvre adopteront des mesures fictives ou des simulacres de mesure pour se soustraire aux mesures de rétorsion et que les Membres mettant en œuvre doivent avoir la charge de prouver leur mise en conformité. Les CE ne croient pas que les Membres de l'OMC agissent de mauvaise foi. Aucun Membre ne veut perdre des différends portés devant l'OMC – et encore moins le faire de façon répétitive et honteuse. Le coût politique serait élevé. De même, les Membres de l'OMC ne sont pas excessivement procéduriers et ils ne s'engagent pas de gaieté de cœur dans des chaînes sans fin de litiges. Cette crainte n'est pas fondée. Mais si cet argument au sujet de la mauvaise foi est admis, il peut aussi s'appliquer dans l'autre sens – pour faire valoir que l'approche des États-Unis et du Canada amènera les Membres à chercher à obtenir et à appliquer le droit de prendre des mesures de rétorsion à des fins non justifiées. Il ne doit pas être trop difficile de chercher à obtenir réparation en cas de violations des règles de l'OMC; et l'application et l'élimination des mesures de rétorsion ne doivent pas être subordonnées à la tâche souvent impossible de prouver une assertion négative. Les droits de rétorsion ne devraient pas devenir un nouveau moyen de promouvoir des politiques unilatéralistes.

4.158 Quatrièmement, s'agissant de l'autorisation de l'ORD, les États-Unis et le Canada font valoir qu'elle peut être révoquée si les CE engagent une procédure dans le cadre du Mémorandum d'accord, que ce soit au titre de l'article 21:5, 22:8 ou 25, etc. Toutefois, aucune des deux parties défenderesses ne peut expliquer comment il pourrait résulter même de cela une révocation de l'autorisation de l'ORD. Le Canada fait valoir que l'ORD pourrait probablement finir par s'adresser à lui-même une recommandation de révocation de l'autorisation, mais il n'y a absolument rien dans le Mémorandum d'accord qui le permette. Et je ne parle pas des conséquences qui pourraient en découler sur le plan précédent. Par exemple – selon le Canada – dans une procédure au titre de l'article 21:5 engagée par les CE et les concernant elles-mêmes, la charge de la preuve incomberait en partie aux CE pour la mise en œuvre des recommandations et décisions initiales de l'ORD. D'un autre côté, le Canada pourrait dans sa "défense" (dans laquelle il contesterait la compatibilité de la mesure avec les règles de l'OMC) formuler de nouvelles allégations qu'il lui incomberait de prouver. Et, bien entendu, la théorie avancée par le Canada ne permet même pas de traiter la question de savoir comment ces nouvelles allégations pourraient être conciliées avec la demande d'établissement d'un groupe spécial, d'un champ plus limité.

4.159 Enfin, permettez-moi de souligner une fois de plus que les CE ne cherchent pas à éviter un examen approprié de leurs mesures de mise en conformité dans le différend des Hormones. Nous serions ravis que les États-Unis et le Canada engagent dès demain un différend au titre de l'article 21:5 et nous ferions tout notre possible pour faciliter et accélérer le règlement de ce différend. Toutefois, les États-Unis et le Canada refusent obstinément de prendre cette mesure logique – et de fait appropriée. Ce sont eux qui ont cherché à éviter d'avoir à affronter la question des nouvelles mesures communautaires et à exposer leurs objections à ces mesures d'une manière telle que les CE puissent y répondre de façon appropriée. Ils ont, il est vrai, commencé à exposer – pour la première fois – leurs objections dans leurs premières communications écrites. Les CE ne comprennent pas pourquoi ils n'ont pas voulu le faire dans une procédure appropriée au titre de l'article 21:5.

4.160 Nous espérons vous avoir aidé dans votre tâche importante et nous souhaitons continuer de le faire de toutes les manières possibles au cours des semaines à venir.

F. DÉCLARATION ORALE PRÉSENTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS À LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND

1. Introduction

4.161 Il y a deux faits au cœur du présent différend. Le premier est que l'Organe de règlement des différends de l'OMC a autorisé les États-Unis à suspendre des concessions à l'égard des Communautés européennes dans le différend *CE – Hormones* il y a plus de cinq ans parce que l'ORD avait constaté que les CE n'avaient pas d'évaluation scientifique des risques pour justifier leur interdiction à

l'importation de viandes liée aux hormones et qu'elles n'avaient pas ensuite mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. Le deuxième fait est que les CE n'ont fait aucun effort pour démontrer que les conditions requises dans le Mémorandum d'accord de l'OMC pour qu'il soit mis fin à cette suspension autorisée par l'ORD avaient été remplies. Ces conditions figurent à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. Les CE ont allégué que les États-Unis contrevenaient à cette disposition, mais elles considèrent apparemment qu'elles peuvent se contenter d'affirmer que ces conditions ont été remplies, qu'elles peuvent unilatéralement se déclarer en conformité et qu'elles peuvent de ce fait invalider l'autorisation multilatérale de l'ORD.

4.162 Cette position n'est pas soutenable. Les CE allèguent que les États-Unis manquent à leurs obligations dans le cadre de l'OMC, et il est incontestable que c'est à elles qu'il incombe de le démontrer – y compris de démontrer qu'elles ont éliminé la mesure ou trouvé une solution à l'annulation ou la réduction d'avantages subie par le Membre suspendant des concessions.

4.163 Malgré cela, les CE ont insisté pour que la présente procédure ne porte pas sur la question de savoir si dans le différend *CE – Hormones*, elles se sont effectivement conformées à leurs obligations dans le cadre de l'OMC. Nous pouvons comprendre que les CE répugnent à traiter de cette question car nous ne voyons pas comment elles peuvent de façon crédible alléguer s'être mises en conformité avec ces obligations. Cela dit, le fait que les CE n'ont fait absolument aucun effort pour démontrer leur mise en conformité est en soi un motif pour rejeter leurs allégations, puisque cette question est au cœur de ces allégations.

2. L'interdiction modifiée des Communautés européennes

4.164 Il est à noter que les CE n'ont pas fait valoir dans la présente procédure comment et pourquoi elles s'étaient mises en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD. L'absence d'un tel argument est étrange puisque la majorité des allégations des CE reposent sur l'affirmation selon laquelle leur interdiction est maintenant compatible avec les règles de l'OMC. Considérons pendant un instant ce que les CE ont fait exactement. Pour autant que peuvent en juger les États-Unis en l'absence de toute explication de la part des CE, l'interdiction "modifiée" des CE maintient simplement le *statu quo* de l'interdiction initiale dont un groupe spécial de l'OMC et l'Organe d'appel de l'OMC avaient constaté qu'elle était contraire à l'*Accord SPS* en 1997 et 1998, respectivement. Conformément à l'interdiction, qui figure dans les Directives 96/22/CE et 2003/74/CE, ce sont les mêmes produits que ceux dont l'entrée dans les CE était prohibée il y a près de dix ans, lorsque nous avons contesté la mesure pour la première fois, qui ne peuvent toujours pas entrer dans les CE aujourd'hui.

3. Les six hormones utilisées à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques vétérinaires

4.165 Les six hormones en cause sont l'œstradiol-17β, la testostérone, la progestérone, le zéranol, l'acétate de trenbolone et l'acétate de mélengestrol (ou "MGA"). Ces hormones ont été utilisées à des fins anabolisantes chez les bovins pendant des décennies dans plusieurs pays, et les viandes provenant d'animaux traités ont été consommées par des millions de personnes, sans aucune preuve de l'existence d'un risque ou d'un dommage pour la santé des personnes.

4.166 Pour ce qui est de l'innocuité des produits alimentaires, les six hormones ont fait l'objet d'études exhaustives par des autorités nationales et par le Codex, l'organisation internationale de normalisation compétente qui possède des connaissances scientifiques dans ce domaine. En fait, la recherche sur ces hormones remonte à plus de 20 ans. Tout au long de cette recherche, l'avis général était que les viandes provenant de bovins traités à ces six hormones à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques vétérinaires étaient sans danger.

4.167 Il y a une opinion que les CE qualifient de dissidente et qui s'écarte très nettement des diverses études ayant conclu que l'utilisation de ces hormones était sans danger – celle de leur Comité scientifique des mesures vétérinaires en rapport avec la santé publique ("CSMVSP") qui figure dans les Avis de 1999 et de 2002 du CSMVSP et dans l'examen de 2000, et qui est prétendument étayée par plusieurs (17) études effectuées à la demande des CE. C'est cette opinion que les CE demandent maintenant au Groupe spécial d'accepter en bloc sans aucune explication ni analyse.

4.168 Il n'est donc pas étonnant que les CE n'aient pas pu convaincre plusieurs de leurs propres organismes de la justesse des conclusions énoncées dans leurs Avis et études. Par exemple, en 1999, un sous-groupe du Comité des produits vétérinaires du Royaume-Uni a rejeté la méthodologie et les conclusions de l'Avis de 1999 des CE. Récemment, dans un projet de rapport daté de mai 2005 où est examiné l'Avis de 2002 et les 17 études des CE, le Comité des produits vétérinaires ("Groupe du Royaume-Uni") a encore conclu qu'il n'était "pas en mesure d'étayer la conclusion à laquelle était parvenu le CSMVSP, à savoir que les risques associés à la consommation de viande provenant de bovins traités aux hormones étaient peut-être plus élevés qu'on ne le croyait auparavant". Le Groupe du Royaume-Uni a aussi dit qu'en ce qui concerne l'œstradiol-17β, "il exist[ait] des renseignements abondants montrant que les utilisations zootechniques et thérapeutiques de l'œstradiol-17β ne présent[aient] pas de risques pour les personnes sauf en cas d'ingestion du site d'un implant actif".

4.169 En ce qui concerne les cinq autres hormones, la majorité des membres du Groupe du Royaume-Uni ont déterminé que les "preuves disponibles concernant la génotoxicité, la tumorigénicité, l'activité hormonale et les effets perturbateurs sur le système endocrinien étayaient l'opinion selon laquelle il n'était pas probable que la consommation de viande provenant d'animaux traités à ces cinq hormones soit dommageable pour la santé des personnes".

4.170 En outre, le Comité des médicaments vétérinaires ("CMV") des CE elles-mêmes, qui a évalué en 1999 les conclusions de l'Avis de 1999 et les nouvelles études des CE sur l'œstradiol et la progestérone, a déterminé que les CE n'avaient pas présenté de nouvelles preuves suffisantes pour que le CMV procède à une nouvelle évaluation des risques liés à l'une ou l'autre hormone ou modifie ses conclusions antérieures sur leur innocuité.

4.171 Je tiens à le souligner de nouveau: il s'agit de critiques internes des travaux produits par les CE et des documents mêmes qui, d'après ce qu'affirment maintenant les CE, mettent leur mesure en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD. Malgré ces critiques, et malgré une longue recherche sur ces hormones ayant abouti à la conclusion que leur utilisation était sans danger, les CE voudraient que le présent Groupe spécial souscrive à leur affirmation selon laquelle leur nouvelle mesure est compatible avec les règles de l'OMC sans démontrer pourquoi il en est ainsi: Déterminer l'existence d'une violation de l'article 22:8 en l'absence d'une évaluation exhaustive de ces documents reviendrait non seulement à ne pas tenir compte des règles relatives à la charge de la preuve que prévoit le système de règlement des différends de l'OMC, mais aussi à rejeter les recherches considérables sur ces hormones – qui ont à maintes reprises démontré que leur utilisation à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques vétérinaires était sans danger pour les consommateurs.

4. L'affirmation par les CE de leur propre mise en conformité

4.172 Contrairement à ce que font valoir les CE, un Membre de l'OMC ne peut pas, en fait, révoquer l'autorisation accordée par l'ORD de suspendre des concessions et établir, en conséquence, l'existence d'une violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord en affirmant simplement qu'il a mis sa mesure en conformité. Cette interprétation ne tient pas compte des règles relatives à la charge de la preuve du règlement des différends de l'OMC ni du texte et du contexte dudit article.

5. Charge de la preuve

4.173 Avant toute chose, les CE ne se sont pas acquittées de la charge qui leur incombe de prouver que les États-Unis ont enfreint l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. En tant que partie plaignante, elles ont la charge de prouver chaque élément de leurs allégations à l'encontre des États-Unis. L'article 22:8 exige qu'un Membre élimine sa mesure incompatible avec les règles de l'OMC ou trouve une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages subie par le Membre suspendant des concessions afin de démontrer l'existence d'une infraction. Autrement dit, aux fins de leur allégation au titre de l'article 22:8, les CE doivent démontrer comment elles ont en fait satisfait à l'une ou l'autre de ces deux conditions.

4.174 La simple affirmation de mise en conformité des CE dans le contexte de cet environnement scientifique et factuel met en évidence le fait qu'elles n'ont fait aucun effort pour démontrer comment leur nouvelle interdiction à l'importation satisfaisait aux conditions d'une interdiction "provisoire" énumérées à l'article 5:7 de l'*Accord SPS* ou "[avait] une relation rationnelle" avec une évaluation des risques aux fins de l'article 5:7 de l'*Accord SPS* ou était "étayée raisonnablement" par une telle évaluation. Leur simple affirmation selon laquelle elles peuvent invoquer l'article 5:7 pour les cinq hormones, selon laquelle elles ont mis au point une évaluation des risques appropriée pour la sixième hormone et selon laquelle leur interdiction repose maintenant sur cette évaluation n'est pas suffisante pour démontrer qu'elles ont éliminé la mesure incompatible avec les règles de l'OMC ou trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages, et, de ce fait, elles ne s'acquittent pas de la charge de la preuve qui leur incombe ni n'établissent *prima facie* le bien-fondé de leur allégation.

6. "Présomption de bonne foi"

4.175 Au lieu d'essayer de s'acquitter de la charge de la preuve qui leur incombe, les CE font valoir l'existence d'une présomption ou d'un principe de la bonne foi. Ou, à tout le moins, une telle présomption a été appliquée de façon sélective au gré des CE. Pour les CE, la présomption s'applique à leur déclaration unilatérale de mise en conformité, mais apparemment elle ne s'applique pas à la suspension de concessions par un Membre, conforme à une autorisation accordée par l'ORD.

4.176 À l'appui de leur argument, les CE citent des opinions incidentes tirées de différends portés devant l'OMC dans lesquelles des groupes spéciaux, des arbitres et l'Organe d'appel donnent simplement des précisions sur la charge de la preuve appropriée dans le règlement des différends de l'OMC. Il n'est pas exceptionnel et il n'est pas contesté que, dans un différend, la partie plaignante assume la charge initiale d'établir le bien-fondé de ses allégations concernant l'existence d'une violation des règles de l'OMC, et qu'il n'existe aucune présomption de mauvaise foi visant la partie défenderesse. S'il en était autrement, les Membres plaignants n'auraient à chercher en aucune façon à établir la validité de leur thèse pour démontrer l'existence d'une violation des règles de l'OMC. Il leur suffirait d'alléguer qu'il en est ainsi pour avoir gain de cause.

7. L'interprétation du Mémorandum d'accord donnée par les CE

4.177 Les CE allèguent que les États-Unis ont enfreint les articles 21:5 et 23 du Mémorandum d'accord en maintenant la suspension de concessions à l'égard des CE bien que celles-ci allèguent leur mise en conformité. Toutefois, l'analyse que font les CE de ces dispositions n'est pas conforme aux termes desdites dispositions, ni ne tient compte du fait que l'autorisation accordée par l'ORD aux États-Unis demeure valable.

a) Article 21:5

4.178 Par exemple, les CE donnent une lecture de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord qui inclut l'obligation pour un Membre dûment autorisé à suspendre des concessions de demander

l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 dès lors qu'un autre Membre déclare s'être mis en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD. Or, il n'y a aucune disposition dans le texte de l'article 21:5 qui fasse allusion à une telle obligation. En fait, le Mémorandum d'accord ne prescrit tout simplement pas de procédure particulière à suivre dans une situation dans laquelle l'ORD a accordé à un Membre l'autorisation de suspendre des concessions et le Membre mettant en œuvre allègue par la suite qu'il s'est mis en conformité. Au lieu de cela, il laisse aux parties la faculté de choisir un moyen de procéder parmi plusieurs, y compris la tenue de consultations bilatérales, le recours aux bons offices, à la conciliation et à la médiation au titre de l'article 5 du Mémorandum d'accord, le recours à la procédure prévue à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, l'arbitrage au titre de l'article 25 et le recours à la procédure normale de groupe spécial telle que celle à laquelle nous sommes parties en l'espèce.

4.179 Malgré cela, les CE voudraient éliminer toutes les possibilités à l'exception de la procédure de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 et donner une lecture de cet article qui inclurait une date limite qui n'y est pas mentionnée. Les CE voudraient aussi donner une lecture de l'article 21:5 qui inclurait l'obligation pour le Membre plaignant, et seulement pour ce Membre, d'invoquer l'article 21:5. Les CE ne fondent pas l'approche qu'elles proposent sur le texte même de l'article, mais élaborent plutôt une série d'arguments de politique générale quant aux raisons pour lesquelles il faudrait réécrire le Mémorandum d'accord de la manière qu'elles souhaitent.

4.180 L'analyse que font les CE de l'article 21:5 comprend trois lacunes fondamentales. Premièrement, l'article 21:5 ne s'applique que dans les cas où il y a un désaccord au sujet de la compatibilité avec les règles de l'OMC d'une mesure prise pour se mettre en conformité. Avant que les CE ne demandent l'établissement du présent Groupe spécial (et donc, par définition, avant la demande de consultations présentée par les CE), les États-Unis n'avaient émis aucune opinion sur la compatibilité de l'interdiction des CE avec les règles de l'OMC.

4.181 Deuxièmement, l'article 21:5 ne fixe aucune limite temporelle ni date limite avant laquelle un Membre doit engager une procédure de règlement des différends – ainsi que le met en évidence le fait qu'il s'écoule souvent un délai considérable entre les allégations de mise en conformité et l'engagement d'une procédure au titre de l'article 21:5 (il est probable que les Membres défendeurs se félicitent normalement de ces délais puisqu'ils n'ont pas hâte que leurs allégations de mise en conformité soient mises en doute devant un groupe spécial). L'interprétation que donnent les CE de l'article 21:5 empêcherait des Membres tels que les États-Unis de juger de l'efficacité du règlement des différends avant de se trouver dans l'obligation de le faire et empêcherait de la même manière les Membres de rechercher par la négociation des solutions mutuellement convenues.

4.182 Troisièmement, et dernièrement, les CE soutiennent que les États-Unis avaient l'obligation de recourir à un groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5, et uniquement à un tel groupe spécial, au moment où ils ont pris connaissance de la déclaration des CE. Toutefois, le texte de l'article 21:5 mentionne simplement "les présentes procédures de règlement des différends" sans préciser de sous-catégorie particulière de procédures. Par conséquent, l'argument des CE selon lequel les États-Unis avaient spécifiquement l'obligation d'engager une procédure de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 est sans fondement.

b) Article 23

4.183 Outre qu'elles allèguent que les États-Unis ont enfreint l'article 21:5, les CE soutiennent aussi que les États-Unis ont enfreint l'article 23:1 en cherchant à obtenir réparation pour une violation supposée des règles de l'OMC sans recourir au règlement des différends et qu'ils ont fait une "détermination" concernant la compatibilité de l'interdiction des CE avec les règles de l'OMC en violation de l'article 23:2 a). Nous n'avons fait ni l'un ni l'autre.

4.184 Les États-Unis n'avaient pas l'obligation de recourir au règlement des différends conformément à la règle générale énoncée à l'article 23:1 au moment où les CE ont déclaré leur propre mise en conformité à l'ORD. Les États-Unis ont respecté à la lettre l'article 23:1 en demandant réparation, pour l'annulation ou la réduction d'avantages causée par l'interdiction à l'importation des CE, par le recours aux dispositions du Mémorandum d'accord. La suspension de concessions autorisée au niveau multilatéral découlant du recours par les États-Unis au règlement des différends demeure valable à ce jour. La déclaration unilatérale de mise en conformité des CE n'a aucune incidence sur elle et les CE n'ont pas démontré le contraire.

4.185 De la même manière, les États-Unis n'ont établi aucune détermination au titre de l'article 23:2 a) au sujet de la compatibilité de l'interdiction modifiée des CE avec les règles de l'OMC. Depuis que nous avons obtenu l'autorisation de suspendre des concessions à l'égard des CE, nous avons simplement continué d'agir conformément à cette autorisation. Contrairement à ce qu'allèguent les CE dans la présente procédure de groupe spécial, nous n'avons établi aucune détermination concernant la compatibilité de leur interdiction à l'importation, modifiée ou non, avec les règles de l'OMC. Nous n'avons eu à établir aucune autre détermination afin de maintenir la suspension de concessions. L'article 22:8, examiné ci-dessus, définit les conditions dans lesquelles nous ne serions plus autorisés à suspendre des concessions. Les CE n'ont fait aucun effort pour démontrer que l'une des conditions énoncées dans cet article avait été remplie.

8. Conclusion

4.186 Pour toutes les raisons mentionnées ci-dessus et dans sa première communication écrite, les États-Unis ont l'honneur de demander au Groupe spécial de rejeter les allégations des CE dans leur totalité.

9. Déclaration finale des États-Unis

4.187 Les États-Unis ont activement participé au débat qui s'est tenu cette semaine, ils ont examiné en détail les dispositions du Mémorandum d'accord et les faits de la cause en l'espèce. Si l'on tient compte de toutes ces discussions et de tous ces faits, il apparaît clairement que nous nous trouvons ici aujourd'hui pour une simple raison: les CE, Membre de l'OMC qui a allégué qu'il s'était mis en conformité avec les recommandations de l'ORD dans le différend *CE – Hormones*, n'ont pas voulu se donner la peine d'expliquer pourquoi c'était effectivement le cas. Elles ont choisi de ne pas essayer de s'acquitter de la charge qui leur incombe malgré leur volonté de faire lever la suspension de concessions, et malgré les nouveaux Avis et études dont elles disposent et qui, allèguent-elles avec tant de confiance, étayent l'interdiction qu'elles continuent d'appliquer. Elles ont choisi de ne pas essayer de le faire bien que le texte actuel du Mémorandum d'accord, y compris l'article 22:8 (ainsi que les articles 5 et 25), leur offre plusieurs possibilités.

4.188 Au lieu de cela, elles ont choisi de demander une suspension des sanctions de la façon la plus détournée possible – en alléguant, d'après des interprétations complexes et imbriquées du Mémorandum d'accord, que les États-Unis, du fait qu'ils n'ont pas levé leur suspension de concessions, ont manqué à leurs obligations. Ce choix est étonnant sachant combien les CE ont battu le tambour autour de leur interdiction et de leurs Avis. On aurait pu croire qu'une constatation au titre de l'article 22:8 établissant qu'elles avaient éliminé l'interdiction ou trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages aurait été une approche logique et simple.

4.189 Pourtant, les CE n'ont pas utilisé ce moyen direct. Au lieu de cela, elles ont allégué que les États-Unis avaient établi une détermination unilatérale selon laquelle la nouvelle interdiction des CE n'était pas compatible avec les règles de l'OMC. Ce faisant, elles n'ont pas tenu compte du fait que les États-Unis suspendaient des concessions à leur égard en vertu d'une autorisation de l'ORD. De plus, ayant évité l'article 22:8, les CE n'ont pas pu indiquer une disposition isolée du Mémorandum d'accord

dont elles pouvaient alléguer une violation de la part des États-Unis. Ainsi, plutôt que d'examiner les obligations des Membres telles qu'elles existent actuellement dans le texte du Mémorandum d'accord, les CE ont échafaudé deux allégations, mêlant et réécrivant des dispositions du Mémorandum d'accord, et soutenant qu'elles avaient démontré que la suspension de concessions par les États-Unis ne pouvait plus durer.

4.190 Les CE affirment que ces allégations représentent une "précision" par rapport aux allégations individuelles décrites dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial. Mais plutôt que d'être clarifiées, ou "précisées", les allégations des CE qui mêlent de nombreuses dispositions du Mémorandum d'accord sont devenues de plus en plus confuses. Je voudrais prendre quelques instants pour examiner certaines de ces allégations "conjointement avec".

4.191 J'aimerais tout d'abord revenir sur une question soulevée à la séance de mardi, et ajouter une autre question que nous examinerons plus tard. À cette réunion, les États-Unis ont demandé aux CE si elles alléguaient toujours que les États-Unis avaient violé l'article 21:5 du Mémorandum d'accord en soi. Je voudrais maintenant poser une autre question: les CE allèguent-elles toujours que les États-Unis ont violé l'article 22:8 du Mémorandum d'accord? Pourquoi est-ce que je demande s'il y a une violation de ces dispositions en soi? Parce que les CE n'ont trouvé, nulle part dans le texte de l'un ou l'autre de ces articles, une obligation à laquelle les États-Unis avaient manqué, et que ce sont les seules violations possibles au titre du Mémorandum d'accord tel qu'il est actuellement rédigé. Au lieu de cela, les CE travestissent leurs prétendues allégations de violation en les présentant "conjointement" avec des allégations de violations d'autres dispositions du Mémorandum d'accord, qui vont de l'article 3:7 à l'article 23.

4.192 Le fait que les CE mentionnent à plusieurs reprises l'expression "conjointement avec" ne rend pas leur approche interprétative plus crédible. Au contraire, cette expression devrait indiquer que l'argument qui va suivre repose, non pas sur le texte du Mémorandum d'accord, mais sur la façon dont les CE voudraient que soit réécrit le Mémorandum d'accord. Ou, au moins, comment elles voudraient que le Mémorandum d'accord soit réécrit aux fins du présent différend.

4.193 De notre point de vue, il est impossible de dire si, par ces allégations "conjointement avec", les CE allèguent toujours que les États-Unis ont effectivement enfreint ces dispositions (les articles 21:5 et 22:8). Paradoxalement, les CE qualifient les tentatives que nous faisons pour répondre à leurs allégations confuses sur une base individuelle, article par article, d'"obscurcissement"; or elles ont dit à nous tous que, si le Groupe spécial formulait une constatation en leur faveur au sujet de l'une de ces allégations "conjointement avec", elles s'attendaient à ce que des violations très réelles, individuelles et non conjointes des articles 21:5 et 22:8 fassent partie intégrante de ces constatations.

4.194 Selon les CE, une analyse du texte noir sur blanc des articles 22:8 et 21:5 "obscurcit" la question, puisque ces articles ne peuvent être analysés que "conjointement avec" d'autres dispositions. Je voudrais, en particulier, mettre l'accent sur les extraits ci-après de la déclaration orale des CE:

> "Il est demandé au présent Groupe spécial de constater si, en vertu de l'article 23, lu conjointement avec l'article 21:5, un Membre a [une] obligation …" mais qu'"[i]l n'est pas pertinent pour le présent différend de savoir quelles obligations peuvent être trouvées directement dans l'article 21:5 en l'absence d'un tel comportement unilatéral."
>
> "Les parties défenderesses … ne tiennent pas compte du fait que les Communautés européennes formulent leur allégation systémique au titre de l'*article 22:8, lu conjointement avec l'article 23:1*. Ainsi, il est demandé au Groupe spécial de décider si les conditions énumérées à l'article 22:8 sont remplies *eu égard à* la prohibition figurant à l'article 23 …"

4.195 Avec leur approche non textuelle, les CE paraissent tenter de détourner l'attention du fait qu'elles ne tiennent pas à essayer d'établir *prima facie* le bien-fondé de leur allégation de violation de l'article 22:8 en démontrant, conformément au texte réel, actuel, de cette disposition, qu'elles ont soit éliminé leur mesure incompatible avec les règles de l'OMC, soit trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages. De même, elles cherchent à éviter toute analyse du point de savoir quelles obligations figurent effectivement dans le texte de l'article 21:5, puisque cette disposition n'oblige pas en fait les États-Unis à engager une procédure au titre de l'article 21:5 ni ne contient de limite temporelle pour le faire.

4.196 Plutôt que d'apporter une "précision" à la thèse des CE, ces arguments "conjointement" n'ont d'autre effet que de la rendre encore plus hermétique – et de créer en fait une cible mobile pour les parties défenderesses. Il nous faut nous défendre contre des accusations de violation de dispositions qui, en fait, n'existent pas. Lors de la séance de questions et réponses, nous avons indiqué que les recommandations et décisions concernant certaines des allégations des CE pouvaient donner lieu à un résultat prêtant à confusion – un résultat qui découlerait de l'incapacité des CE de démontrer la violation par les États-Unis d'une quelconque de ces dispositions prises isolément. Il y a heureusement un moyen simple d'éviter un tel résultat – examiner plutôt le texte du Mémorandum d'accord tel qu'il est actuellement rédigé, et non tel qu'un seul Membre aurait voulu qu'il soit réécrit.

4.197 Dans nos communications, nous avons démontré que l'article 21:5 ne renfermait aucune obligation à laquelle les États-Unis auraient théoriquement pu manquer. Par exemple, les États-Unis n'avaient pas l'obligation d'engager une procédure de la mise en conformité dès qu'ils ont eu connaissance de la déclaration de mise en conformité des CE. Par ailleurs, il n'y a pas de limite temporelle, que celle-ci soit immédiate ou qu'il s'agisse du "délai raisonnable" indéterminé, indéfinissable et non écrit préconisé par les CE. Conformément à cette nouvelle prescription fictive de l'article 21:5 élaborée par les CE, si un Membre demande l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 "un ou deux mois – plutôt que deux ans – après le début de la mise en œuvre", il a respecté la date limite imaginaire des CE. Peut-être n'ai-je pas lu assez attentivement le texte de l'article 21:5, mais je n'ai pas encore pu trouver la date limite correspondant au "délai raisonnable". Cela n'est pas étonnant, puisque les CE font tout leur possible pour éviter le texte même de l'article 21:5. Selon les CE, le fait que nous pouvons démontrer que nous n'avons pas contrevenu aux dispositions de l'article 21:5 n'est pas la question – parce qu'"[i]l n'est pas pertinent pour le présent différend de savoir quelles obligations peuvent être trouvées directement dans l'article 21:5".

4.198 Dans nos communications, nous avons démontré que nous n'avons pas violé l'article 22:8, qui exige que la suspension de concessions "ne dure[] que jusqu'à ce que la mesure jugée incompatible avec un accord visé ait été éliminée, ou que le Membre devant mettre en œuvre les recommandations ou les décisions ait trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages, ou qu'une solution mutuellement satisfaisante soit intervenue". Nous avons montré que les CE n'avaient pas démontré que l'une quelconque de ces trois conditions avait été remplie. Il n'y a pas de solution satisfaisante, la mesure n'a pas été éliminée et il n'a pas été trouvé de solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages pour les États-Unis. En fait, les CE n'engagent pas de discussion sur la question de savoir si elles ont ou non satisfait à ces conditions. Pour les CE, toute analyse de fond de l'article 22:8 supposerait l'analyse d'une "violation (directe)" de l'article 22:8. Il est évident qu'une analyse directe d'une violation directe du texte même de l'article 22:8 n'est pas pertinente pour la présente procédure. Il en est ainsi parce que, pour les CE, la référence qu'elles font dans la partie I de leur communication à l'article 22:8 doit seulement être lue "conjointement avec" l'article 23. En conséquence, il ne reste évidemment plus aux États-Unis qu'à réfuter une allégation "indirecte". Indirecte au sens où il est évident qu'elle ne suppose pas une analyse des obligations spécifiquement mentionnées à l'article 22:8. Mais pas si indirecte en ce sens qu'en formulant cette allégation au titre de l'article 22:8 "lu conjointement avec" l'article 23, les CE cherchent à obtenir que soit constatée l'existence d'une très véritable et très directe violation de l'article 22:8 par les États-Unis.

4.199 Nous en arrivons enfin à la "disposition centrale" à la base des allégations formulées par les CE à l'encontre des États-Unis – l'article 23. Comme ils l'ont fait pour les articles 21:5 et 22:8, les États-Unis ont énoncé des arguments clairs, fondés sur le texte de cette disposition, telle qu'elle est actuellement énoncée dans le Mémorandum d'accord. Nous avons démontré qu'au moment approprié, nous avons recouru au règlement des différends et obtenu l'autorisation appropriée de l'ORD. Nous avons continué de suspendre ces concessions conformément à cette autorisation.

4.200 Il est essentiel de noter que c'est justement parce que le Mémorandum d'accord n'indique pas aux Membres une façon explicite de procéder dans ce scénario "d'après suspension" qu'il offre plusieurs options dans le cadre desquelles, conformément à son texte tel qu'il est actuellement rédigé, les CE auraient pu demander un examen de leur mesure. Contrairement à ce qu'elles auraient apparemment voulu que le présent Groupe spécial croie, les CE n'étaient pas privées de moyens pour obtenir une détermination multilatérale établissant que leur mesure était ou non compatible avec les règles de l'OMC. Par exemple, je tiens à répéter que, comme nous l'avons indiqué à plusieurs occasions, nous sommes dans une procédure de groupe spécial qui se prête parfaitement à un examen de la mise en conformité par les CE conformément à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. Les CE feraient valoir qu'une allégation au titre de l'article 22:8 à l'encontre des États-Unis et la nécessité d'établir *prima facie* qu'elles ont soit éliminé leur mesure fautive soit trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages ne sont mentionnées que dans l'allégation qu'elles ont formulée dans la partie II, mais nous voudrions faire observer que le présent Groupe spécial est aussi directement saisi de ces questions du fait des allégations formulées dans la partie I de la première communication écrite des CE, sous la forme uniquement de l'allégation obscure "au titre de l'article 23 lu conjointement avec l'article 22:8", qui constitue clairement une allégation "indirecte" au titre de l'article 22:8.

4.201 Nous avons aussi indiqué que le recours à un groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 pouvait être un moyen possible de déterminer si les CE avaient ou non mis leur mesure en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD. Les CE ont soulevé plusieurs questions au sujet de l'engagement par un Membre d'une procédure de la mise en conformité le concernant. Parmi ces questions, elles ont fait valoir que la procédure *CE – Bananes (article 21:5)* ne démontrait pas qu'un Membre pouvait engager une telle procédure. Lors de la séance avec les tierces parties, elles ont répondu aux observations formulées par une autre partie selon lesquelles le fait même que les CE avaient demandé l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 démontrait que c'était un moyen possible de procéder. Toutefois, les CE n'ont pas tenu compte de ce point en rejetant cette observation au motif que le rapport n'avait pas été adopté. Outre le fait que le rapport n'a pas été adopté pour la simple raison que les CE n'ont jamais demandé son adoption, on ne voit pas très bien pourquoi l'adoption ou la non-adoption du rapport aurait quelque chose à voir avec le simple fait que les CE pouvaient effectivement demander l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5.

4.202 Je voudrais maintenant traiter de la partie II de l'argumentation des CE.

4.203 La partie II de l'argumentation des CE, leur allégation "directe" au titre de l'article 22:8 à l'encontre des États-Unis, montre à quoi ressemblerait la présente affaire si les CE choisissaient de soumettre leur mesure modifiée à un examen multilatéral. Le fait que les CE ont formulé cette allégation témoigne qu'il est possible de le faire, qu'il est possible pour un Membre mettant en œuvre de soumettre directement sa mesure à un groupe spécial établi au titre de l'article 6 et de demander un examen multilatéral et des constatations concernant la compatibilité de cette mesure avec les règles de l'OMC.

4.204 La question de la charge de la preuve s'est posée aux réunions d'hier, et je crois que nous devrions l'aborder à ce stade. Hier, les CE se sont déclarées préoccupées par ce que cela représenterait que d'établir *prima facie* avoir éliminé leur mesure ou avoir trouvé une solution à

l'annulation ou à la réduction d'avantages aux fins d'une allégation au titre de l'article 22:8 visant les États-Unis. Je crois que tout le monde ici conviendrait que la tâche n'est pas tout à fait insurmontable, en particulier pour un Membre comme les CE qui vient juste de passer les six dernières années à produire des études sur ces hormones et à établir des Avis évaluant ces risques. Les CE croient que l'interdiction qu'elles continuent d'appliquer est soigneusement liée à ces études et Avis, et on aurait pu penser que pour les CE, il n'y avait pas beaucoup d'inconvénients à expliquer pourquoi elles estimaient avoir raison de déclarer s'être mises en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD, pourquoi elles croyaient que leur interdiction frappant l'œstradiol-17β était fondée sur une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, et si l'interdiction provisoire concernant les cinq autres hormones satisfaisait aux conditions énoncées à l'article 5:7. Les CE auraient pu, par exemple, demander un examen de leur mise en conformité alléguée par un groupe spécial et par l'Organe d'appel afin qu'ils établissent des constatations spécifiques à ce sujet. Mais elles ne l'ont pas fait et au lieu de cela, elles se fondent sur des affirmations sans fondement.

4.205 Il convient de noter que la question du niveau précis des éléments de preuve et de l'argumentation nécessaire pour établir *prima facie* le bien-fondé d'une allégation est rarement examinée dans le règlement des différends de l'OMC, pour la simple raison que les deux parties se concentrent habituellement sur le fond, laissant au groupe spécial le soin d'évaluer la totalité des éléments de preuve présentés pour déterminer si la partie défenderesse a réfuté de façon appropriée les arguments de la partie plaignante. En fait, dans la présente procédure, les États-Unis se sont concentrés sur la teneur des nouvelles études des CE comme si les CE avaient essayé d'établir *prima facie* le bien-fondé de leur thèse. Le fait que les CE ne l'ont pas fait en réalité, et le fait qu'elles se sont dans le présent différend appuyées sur une reformulation créative du Mémorandum d'accord, en dit plus sur le manque de confiance des CE dans leurs propres preuves scientifiques que sur la prétendue difficulté de savoir comment établir *prima facie* le bien-fondé d'une allégation.

G. DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

1. Introduction

4.206 La thèse des Communautés européennes est simple. Les Membres de l'OMC qui appliquent des sanctions contre un autre Membre de l'OMC ne peuvent pas adopter une attitude attentiste pendant des années et continuer de suspendre des concessions alors qu'il existe une mesure de mise en conformité ultérieure. Tout comme les Membres de l'OMC dont il a été constaté qu'ils agissaient en violation des accords visés ont l'obligation positive de mettre en œuvre, les Membres appliquant des mesures de rétorsion ont l'obligation positive conformément à l'article 22:8 de ne plus appliquer de sanctions et/ou, s'ils n'acceptent pas la mesure de mise en conformité, d'engager une procédure de l'OMC au titre de l'article 21:5. Cela a toujours été la pratique dans les procédures de l'OMC. Si un Membre de l'OMC appliquant des mesures de rétorsion ne respecte pas ces règles et procédures prévues dans le Mémorandum d'accord, il agira en violation de l'article 23:1 et 23:2 a).

2. PARTIE 1: Violation des articles 23:1, 23:2 a), 21:5 et 22:8 du Mémorandum d'accord (questions systémiques)

a) Les États-Unis agissent en violation de l'article 23:1 et 23:2 a) lu conjointement avec l'article 21:5

4.207 L'existence d'une autorisation de l'ORD n'exclut pas qu'un Membre de l'OMC cherche toujours à obtenir réparation pour une violation au sens de l'article 23:1. Le fait même d'appliquer des sanctions signifie qu'un Membre cherche à obtenir réparation pour une violation. L'application de sanctions peut être justifiée s'il a été dûment constaté que la mesure prise par un Membre de l'OMC était incompatible avec les règles de l'OMC et si, sur cette base, l'ORD autorise la suspension de concessions. Cependant, la situation est différente en ce qui concerne le *maintien* de sanctions quand

il y a une mesure de mise en conformité dont l'ORD n'a jamais constaté qu'elle était incompatible avec les règles de l'OMC ou qui n'a même jamais été contestée. Dans ce cas, l'autorisation de l'ORD qui a été accordée compte tenu de l'existence d'une mesure initiale incompatible avec les règles de l'OMC ne peut pas justifier le maintien de l'application de sanctions visant une mesure différente. Comme l'application de sanctions exige un lien de causalité avec la mesure incompatible avec les règles de l'OMC, l'application *actuelle* de sanctions doit plutôt être liée à une mesure *actuelle*, c'est-à-dire à une violation. À l'inverse, l'application *actuelle* de sanctions à une mesure *passée*, qui n'existe plus, n'est pas justifiée de même qu'il serait injustifié de lier l'application *actuelle* de sanctions à une mesure *future*, qui n'existe pas encore.

4.208 Le contre-argument des États-Unis aurait pour résultat absurde que les États-Unis pourraient continuer d'appliquer des sanctions quoi qu'il se passe après que l'ORD a accordé son autorisation, ne tenant ainsi aucun compte de l'objet et du but des sanctions, à savoir inciter à la mise en conformité et rééquilibrer les droits et obligations en cas de violation des règles de l'OMC. Si les États-Unis appliquent des sanctions simplement à cause de l'existence d'une autorisation de l'ORD et sans tenir compte de l'existence d'une mesure de mise en conformité ultérieure, ils n'incitent à rien ni ne rééquilibrent rien. Les États-Unis ne reconnaissent pas que la situation a changé du fait de l'adoption de la mesure de mise en œuvre des CE. Or, comme ils ont adopté une position négative face à la mesure de mise en conformité des CE et qu'ils n'ont pas l'obligation de maintenir la suspension de concessions, le fait même qu'ils continuent néanmoins d'appliquer des sanctions prouve que, malgré leur allégation à l'effet contraire, ils établissent en fait un lien de causalité entre le maintien de la suspension et la détermination d'incompatibilité de la mesure de mise en conformité des CE.

4.209 L'opinion contraire des États-Unis conduirait à conclure qu'ils appliquent actuellement des sanctions visant une mesure qui n'existe plus, parce qu'il n'est pas contesté que la mesure initiale que l'ORD a jugée incompatible a été éliminée par les CE. Toutefois, la véritable raison de l'application de sanctions par les États-Unis est qu'ils considèrent l'existence d'une "interdiction à l'importation" en tant que telle comme une violation. Ils le font sur la base d'une détermination unilatérale puisque l'interdiction à l'importation actuelle est une mesure entièrement nouvelle qui n'a jamais été jugée incompatible avec les règles de l'OMC. Ainsi, en présence d'une mesure de mise en conformité, les États-Unis s'attribuent le droit de déterminer unilatéralement si cette mesure est suffisante ou non. De plus, le fait que les États-Unis cherchent à obtenir réparation est aussi attesté par leur déclaration figurant dans le Programme de politique commerciale de 2005 où ils lient ouvertement le maintien de l'application de sanctions à la mesure de mise en conformité des CE. À l'inverse, les États-Unis n'ont *pas* dit qu'ils continuaient d'appliquer des sanctions à cause de l'autorisation de l'ORD.

4.210 Les États-Unis ont aussi établi une "détermination" unilatérale selon laquelle il y a eu violation. Le terme "détermination" est défini, entre autres, comme signifiant une "opinion faisant autorité"; "une conclusion à laquelle on est parvenu"; "la démarche consistant à parvenir à une décision"; "le résultat de cette démarche"; "une intention précise". Le Groupe spécial *États-Unis – Article 301* a explicité ce terme plus en détail. Ainsi, même une détermination implicite ressortant du comportement approprié, tel que le maintien de sanctions, serait visée par une "interprétation large" de cette prescription, en particulier si le maintien des sanctions est intentionnel et s'accompagne de déclarations correspondantes.

4.211 En outre, l'interprétation du mot "détermination" devrait être guidée par le contexte de l'article 23:2 a), à savoir l'article 23:1, et par l'objet et le but de cette disposition. Celle-ci dans son ensemble vise à empêcher un Membre de "se faire justice" et de chercher à obtenir réparation en cas de violation sur la base d'une détermination unilatérale. L'importance de ce principe général est également confirmée par le titre de cette disposition. L'importance capitale de l'article 23 a aussi été reconnue par le Groupe spécial *États-Unis – Article 301*. Il est donc nécessaire de considérer dans son ensemble le comportement d'un Membre lorsqu'il se trouve face à une situation visée par ledit article. Si un Membre de l'OMC répète invariablement qu'il existe une violation de la part d'un autre

Membre et que, dans ce contexte, ce Membre applique des mesures concrètes à l'encontre de l'autre Membre, on peut en conclure que ce Membre cherche à obtenir réparation pour une violation sur la base d'une détermination unilatérale. Si l'on applique ces principes au présent cas d'espèce, il ne fait aucun doute que les États-Unis ont établi une "détermination" unilatérale de non-conformité de la mesure des CE. Cela est démontré par le Programme de politique commerciale de 2005 et, par exemple, par la déclaration faite par les États-Unis à la réunion de l'ORD tenue en décembre 2003. En outre, les États-Unis *continuent* délibérément d'appliquer des sanctions à l'encontre des Communautés européennes. Contrairement à ce que les États-Unis prétendent, ce maintien des sanctions est aussi une action positive et pas simplement une certaine forme d'"inaction".

4.212 Les Communautés européennes ont adopté et notifié leur mesure de mise en conformité il y a plus de deux ans. À ces deux années, on pourrait en ajouter trois autres, puisque les Communautés européennes ont notifié leur projet de législation au Comité SPS en novembre 2000. Compte tenu de ce laps de temps, il n'est pas crédible pour les États-Unis de soutenir qu'ils n'ont pas encore établi de détermination. Leur attitude s'explique plutôt par le fait qu'ils veulent proclamer que leurs droits sont sacro-saints et refuser d'assumer toute responsabilité s'agissant d'un règlement rapide (voir l'article 3:3) du différend.

4.213 Enfin, l'article 23, lu conjointement avec l'article 22:8, oblige le Membre appliquant des mesures de rétorsion à prendre acte d'une mesure de mise en conformité et à décider si le maintien de l'application de sanctions est toujours justifié. En outre, l'article 23 interdit que soit établie une détermination unilatérale de *non-mise en conformité*. À l'inverse, rien n'empêche les États-Unis, conformément à l'article 23, d'établir une détermination unilatérale de *mise en conformité*. Ainsi, contrairement à ce que les États-Unis prétendent, l'article 23 n'interdit pas toute "détermination".

4.214 Les Communautés européennes estiment qu'en refusant, dans cette situation, d'engager une procédure de la mise en conformité, les États-Unis enfreignent l'article 21:5. Contrairement à ce que les États-Unis prétendent, il existe un "désaccord" entre les Communautés européennes et les États-Unis. Le terme "désaccord" est défini comme signifiant "un refus de se mettre d'accord ou de s'entendre, une divergence d'opinions, une querelle". L'attitude des États-Unis envers la mesure de mise en conformité des CE ne peut pas échapper à cette définition de base compte tenu de leurs déclarations et du maintien des sanctions. Il n'y a aucune contradiction entre les articles 21:5 et 23. L'article 23 ne s'applique pas à n'importe quelle sorte de "désaccord" mais seulement en cas de "détermination" de l'existence d'une violation pour laquelle un Membre "cherche à obtenir réparation". C'est exactement ce que les États-Unis font actuellement. En tout état de cause, l'article 23 fait explicitement référence à la procédure de règlement des différends, qui comprend l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. Ainsi, si les États-Unis avaient engagé une procédure au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, ils auraient pleinement satisfait aux prescriptions de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord.

4.215 Enfin, il convient de donner de l'article 21:5 une lecture qui inclut un délai raisonnable à l'expiration duquel on peut s'attendre à ce que le Membre appliquant des mesures de rétorsion décide si le Membre mettant en œuvre agit d'une manière compatible avec les règles de l'OMC et s'il engage une procédure du Groupe spécial de la mise en conformité. Il ne faut pas confondre ce délai avec une "date limite" ainsi que les États-Unis l'affirment. Conformément à l'article 3:3, les différends devraient être réglés "rapidement". De même, tout traité doit être exécuté de bonne foi, conformément à l'article 26 de la Convention de Vienne. En outre, l'article 21:5 dispose qu'un groupe spécial a 90 jours pour déterminer si une mesure de mise en œuvre est compatible avec les règles de l'OMC. S'il peut être demandé à un groupe spécial de décider en 90 jours s'il y a mise en conformité, il n'est pas acceptable qu'un Membre appliquant des mesures de rétorsion soutienne pendant huit fois plus de temps qu'il ne peut pas déterminer la compatibilité de la mesure. Cela est encore plus pertinent dans une affaire comme celle-ci, qui concerne le maintien de l'application de sanctions.

4.216 S'agissant de l'argument des États-Unis concernant des procédures autres que celles qui sont prévues à l'article 21:5, l'approche conceptuelle des États-Unis n'est pas claire. En tout état de cause, l'article 21:5 prévoit littéralement le recours à une procédure de groupe spécial spécifique en cas de désaccord au sujet de la compatibilité d'une mesure de mise en conformité avec les règles de l'OMC. Cela est compatible avec l'article 3:3. Contrairement à ce que les États-Unis affirment, l'article 21:5 ne se ramène donc pas à une pure question d'opportunité politique, en particulier si en même temps les États-Unis s'attribuent le droit de continuer de sanctionner le Membre de l'OMC mettant en œuvre. Comme elles l'ont expliqué en détail dans leur deuxième communication écrite, les Communautés européennes estiment que les exemples donnés par les États-Unis à cet égard démontrent un refus extraordinaire d'assumer toute responsabilité s'agissant du bon fonctionnement du système de règlement des différends et du règlement rapide des différends. Cela est aussi confirmé par la réponse des États-Unis aux questions n° 46 et 42 du Groupe spécial dans laquelle ils commencent par décrire de façon erronée ce qu'est la mise en œuvre correcte en l'espèce et se contredisent ensuite en prétendant souhaiter un règlement rapide du différend. Enfin, d'autres moyens tels que les bons offices, la conciliation, la médiation ou l'arbitrage au titre des articles 5 et 25, qui n'ont pas force exécutoire ni ne sont juridiquement contraignants, ne prévalent pas sur la procédure spéciale prévue à l'article 21:5.

4.217 S'agissant de l'auto-engagement d'une procédure au titre de l'article 21:5, les Communautés européennes ont démontré qu'à la lumière de l'affaire *Bananes* également, l'approche dans son ensemble ne fonctionnait pas et qu'elle serait incompatible avec la logique du Mémorandum d'accord ainsi qu'à certaines de ses dispositions spécifiques telles que les articles 6 ou 1:1.

b) Le maintien de la suspension de concessions et d'obligations connexes par les États-Unis est contraire à l'article 23:1, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7

4.218 Les Communautés européennes ne souscrivent pas à l'affirmation des États-Unis selon laquelle le maintien de l'application des sanctions est sans rapport avec la mesure de mise en conformité des CE. Comme la mesure initiale des CE a été éliminée, l'argument des États-Unis signifierait que ceux-ci appliquent actuellement des sanctions visant une mesure non existante. Une telle conclusion serait non seulement illogique, mais elle serait clairement contraire au but des sanctions, à savoir rééquilibrer les droits et obligations et inciter à la mise en conformité compte tenu d'une violation *actuelle* des règles de l'OMC. Comme il a été indiqué à plusieurs reprises, il est évident que les États-Unis continuent d'appliquer les sanctions parce qu'ils estiment que la mesure de mise en conformité des CE est incompatible avec les règles de l'OMC. Toutefois, il ne peut pas être justifié de continuer d'appliquer une "ancienne" autorisation de l'ORD à l'égard d'une "nouvelle" mesure sur laquelle l'autorisation de l'ORD n'est pas fondée et s'il n'a jamais été dûment constaté que celle-ci était incompatible avec les règles de l'OMC.

4.219 Contrairement à ce qu'affirment les États-Unis, l'interdiction de continuer d'appliquer des sanctions au titre de l'article 22:8 ne dépend pas de la question de savoir si l'autorisation de l'ORD a été formellement éliminée. L'article 22:8 est sans équivoque en ce sens que la suspension de concessions et d'obligations connexes ne peut "durer" que jusqu'à ce que l'incompatibilité de la mesure ait été éliminée. En outre, l'article 22:8 subordonne l'application de sanctions à l'existence d'une mesure qui a été jugée incompatible. Or, cela ne peut se faire que par le biais d'une procédure appropriée dans le cadre de l'OMC et non par le biais d'une détermination unilatérale. L'article 22:8 est aussi directement applicable et l'arrêt de l'application des sanctions prévu par cette disposition n'est pas subordonné à une constatation spécifique de l'ORD ou au retrait de l'autorisation de l'ORD. Au lieu de cela, dès lors que les conditions énoncées à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord sont réunies – y compris en présence d'une mesure de mise en conformité non contestée – il sera ("shall" dans la version anglaise) mis fin automatiquement à l'application de la suspension.

4.220 Enfin, les Communautés européennes ne partagent pas l'avis des États-Unis selon lequel le principe de la bonne foi n'est pas pertinent pour les procédures de l'OMC en général ou n'est pertinent que pour la question de la charge de la preuve. Cette position radicale n'est pas étayée par le droit international public général, qui s'applique également à l'OMC, ainsi qu'en dispose par exemple l'article 26 de la Convention de Vienne. Dans ce contexte, les Communautés européennes considèrent aussi qu'en raison des circonstances spécifiques de l'adoption de leur mesure de mise en conformité telles qu'elles sont indiquées en détail dans leurs diverses communications et en l'absence d'une contestation concrète de la part des États-Unis, et compte tenu du temps qui s'est écoulé depuis que la mesure a été élaborée et adoptée, elles ont tout à fait le droit d'invoquer le principe de la bonne foi et la présomption de mise en conformité.

3. PARTIE 2: La compatibilité de la mesure de mise en conformité des CE avec les règles de l'OMC

4.221 Dans leur déclaration orale à la première audition de fond ainsi que dans plusieurs de leurs réponses aux questions du Groupe spécial, les Communautés européennes ont expliqué les diverses mesures qu'elles avaient prises pour procéder à l'évaluation complète des risques qui a conduit à l'adoption de leur mesure de mise en œuvre, à savoir la Directive révisée 2003/74/CE concernant les hormones. Comme l'Organe d'appel avait constaté que les études et les autres preuves présentées par les Communautés européennes étaient pertinentes mais pas assez spécifiques, les efforts de mise en conformité réalisés avaient pour objectif de réévaluer toutes les données existantes les plus récentes de toute source pertinente concernant les six hormones et de compléter ces données en particulier à trois égards, à savoir: a) pour ce qui est de certaines questions concernant les risques spécifiques pour la santé liés aux résidus présents dans la viande provenant d'animaux traités aux hormones à des fins anabolisantes, b) pour ce qui est des risques liés à une utilisation abusive possible et aux difficultés de contrôle, et c) pour ce qui est d'une évaluation des risques appropriée concernant l'acétate de mélengestrol (MGA), qui n'avait pas encore été effectuée. À cet effet, les Communautés européennes ont lancé 17 études spécifiques et ont cherché à recueillir des renseignements provenant de toutes les sources pertinentes, y compris de pays tiers, d'organes scientifiques internationaux (tels que le JECFA) et de l'industrie. Toutes ces mesures ont été prises en toute transparence et après consultation des comités et organes scientifiques pertinents qui sont chargés en vertu du droit communautaire de procéder à ce type d'évaluation.

4.222 En novembre 1998, les Communautés européennes ont chargé leur Comité scientifique des mesures vétérinaires en rapport avec la santé publique (CSMVSP) d'examiner les risques potentiels pour la santé des personnes liés aux résidus d'hormones présents dans les viandes et les produits carnés provenant de bovins traités aux six hormones à des fins anabolisantes. Le CSMVSP a adopté son Avis à l'unanimité après avoir pris en compte tous les renseignements scientifiques pertinents disponibles à l'époque, y compris l'évaluation révisée du JECFA concernant les trois hormones naturelles, l'œstradiol-17β, la testostérone et la progestérone, qui avait été publiée en février 1999. La conclusion de l'Avis de 1999 était qu'un risque pour le consommateur avait été constaté sur la base de preuves plus ou moins concluantes pour les six hormones évaluées. Par la suite, il a été demandé à deux reprises au CSMVSP d'examiner son Avis à la lumière de nouvelles évaluations effectuées par d'autres organes ou institutions et de nouvelles preuves. Le CSMVSP l'a fait en 2000 et en 2002. Il a conclu à chaque fois que les nouvelles preuves ne fournissaient pas de données et d'arguments convaincants exigeant une révision de ses conclusions antérieures. Sur la base de ces évaluations des risques scientifiques fournies par le CSMVSP, les autorités réglementaires européennes compétentes ont procédé à une analyse des options de gestion des risques compte tenu du niveau approprié de protection qu'elles avaient choisi. Cela a conduit à l'adoption de la mesure de mise en conformité des CE, la Directive 2003/74/CE.

4.223 Comme il a été indiqué en détail dans la deuxième communication écrite, l'évaluation du JECFA s'est révélée insuffisante à divers égards qui ont fait l'objet d'une analyse plus approfondie du

CSMVSP. Ces domaines sont la *cancérogénicité* des trois hormones naturelles et les *données sur les résidus* périmées ainsi que les données concernant la relation dose-réponse. S'agissant de cette dernière, le JECFA avait aussi négligé la production endogène chez les *enfants prépubères*. De plus, le rapport de 1999 du JECFA avait été sérieusement remis en question par de récentes découvertes concernant la *biodisponibilité* des résidus de ces hormones. Le JECFA n'avait pas non plus examiné les possibilités d'*utilisation impropre ou abusive* lorsque l'administration de ces hormones "en vente libre" est librement autorisée, comme c'est le cas aux États-Unis.

4.224 S'agissant des arguments juridiques, les Communautés européennes réfutent l'argumentation des États-Unis concernant la charge de la preuve. À l'audition et dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial, les Communautés européennes ont démontré dans le contexte d'une allégation directe au titre de l'article 22:8 que les États-Unis avaient violé les articles I:1 et II du GATT de 1994 et que la mesure jugée incompatible avait été "éliminée". En particulier, les Communautés européennes ont indiqué qu'il ne pouvait pas leur être demandé de prouver une assertion négative, à savoir qu'il n'y a pas manquement aux obligations dans le cadre de l'OMC. Conformément à la jurisprudence établie par l'Organe d'appel, c'est aux États-Unis, en l'espèce, qu'il incombe d'établir *prima facie* l'existence d'une violation, et non aux Communautés européennes d'établir qu'il n'y a pas violation.

a) L'article 5:7 de l'*Accord SPS*

4.225 En ce qui concerne la prohibition provisoire des hormones pertinentes au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, les Communautés européennes estiment que la mesure de mise en conformité respecte pleinement le critère applicable. Pour ce qui est de l'"insuffisance" des preuves scientifiques pour la réalisation d'une évaluation des risques, les Communautés européennes rappellent ce qui suit: 1) ce que les Communautés européennes avaient considéré comme étant des preuves suffisantes a été jugé insuffisant par l'Organe d'appel et s'est révélé effectivement insuffisant à la lumière également des normes applicables aux évaluations des risques qui ont été élaborées dans les années ayant suivi la décision dans l'affaire *Hormones*; et 2) dans l'intervalle, l'ensemble des preuves a évolué et bien qu'il n'apporte toujours pas de connaissances suffisantes pour qu'une évaluation complète et définitive des risques soit effectuée, il appuie la conclusion selon laquelle des mesures de précaution sont nécessaires pour obtenir le niveau de protection choisi.

4.226 Ainsi qu'elles l'expliquent plus en détail dans leurs communications écrites et orales, les Communautés européennes estiment, sur la base des Avis de 1999 à 2002 du CSMVSP, que les preuves actuelles présentent quantité de lacunes sur le plan des renseignements pertinents et de contradictions importantes qui font que les conclusions auxquelles était parvenu le JECFA en 1988, en 1999 et en 2000 ne sont plus valables. Ainsi, elles ne permettent pas, qualitativement ou quantitativement, de procéder à une évaluation des risques adéquate, définie à l'Annexe A de l'*Accord SPS*, ainsi que l'exige l'article 5:1. En outre, depuis la dernière évaluation des risques effectuée par le CSMVSP en 2002, il paraît y avoir eu au niveau international un certain nombre d'autres travaux scientifiques qui vont tous dans le sens des conclusions auxquelles était parvenu le comité scientifique pertinent des Communautés européennes et les étayent, tels que l'étude parrainée par l'Université de l'État de l'Ohio, l'Institut national du cancer des États-Unis et le Programme de recherche sur le cancer du sein du Département de la défense des États-Unis concernant le zéranol (et l'œstradiol-17β) ou une étude épidémiologique à grande échelle menée en Europe qui indique que la consommation élevée de viande rouge est associée à un risque accru (statistiquement significatif) de cancer colorectal, confirmant ainsi les résultats d'études antérieures de moindre envergure. En outre, en 2002, les résultats des essais cliniques comparatifs randomisés menés dans le cadre d'une initiative sur la santé des femmes ont été publiés et indiquaient que chez les femmes postménopausées en bonne santé, l'utilisation d'œstrogène associé à de la progestine créait plus de risques qu'elle n'apportait d'avantages, ce qui confirmait les conclusions antérieures auxquelles était parvenu le CIRC à ce sujet. Toutes ces preuves et les plus récents travaux scientifiques ont maintenant clairement fait pencher la balance en défaveur de l'hypothèse précédemment acceptée (par les États-Unis et le Codex/JECFA)

selon laquelle les résidus de ces hormones présents dans la viande provenant d'animaux traités à des fins anabolisantes ne présentaient aucun risque pour la santé des personnes.

4.227 En conséquence, les preuves qui ont été à la base des évaluations de ces hormones effectuées en 1988 et en 1999-2000 par le JECFA ne sont pas suffisantes pour qu'une évaluation des risques définitive soit effectuée, en particulier par les Membres de l'OMC qui appliquent un niveau élevé de protection sanitaire correspondant à une absence de risque lié à l'exposition à des résidus additionnels inutiles présents dans la viande d'animaux traités aux hormones à des fins anabolisantes. Nier l'existence de cette nouvelle réalité scientifique priverait les Communautés européennes et les autres Membres de l'OMC de leur droit autonome de choisir le niveau de protection qu'ils jugent approprié, parce que cela leur imposerait en fait l'obligation de démontrer de façon positive l'existence d'un dommage clair, et ils ne peuvent pas toujours être en mesure de satisfaire à cette obligation dans le cas du cancer en raison de la longue période de latence et des nombreux facteurs de confusion qui interviennent dans le processus. De ce fait, l'application de l'article 5:7 sera rendue impossible dans une situation dans laquelle l'ensemble des preuves scientifiques pertinentes, qui était présumé "suffisant", passe à un état d'"insuffisance" pertinente. Le texte et l'historique de l'élaboration de l'*Accord SPS* n'étayent pas une telle interprétation (restrictive) de l'article 5:7, qui serait en outre contraire au principe de l'interprétation des traités dit de l'effet utile.

4.228 Dans leur deuxième communication écrite, les Communautés européennes ont décrit en détail l'état d'insuffisance des preuves tel que l'a déterminé le CSMVSP pour chacune des hormones (progestérone, testostérone, trenbolone, zéranol, MGA) qui ont été provisoirement prohibées par la Directive 2003/74/CE.

4.229 En ce qui concerne la progestérone, les États-Unis n'ont pas mentionné de preuves pertinentes pour réfuter les conclusions du CSMVSP. Au lieu de cela, ils s'appuient simplement sur d'anciennes conclusions du JECFA qui ont été invalidées par des études plus récentes effectuées en 2002. Les États-Unis ont également tort de faire référence à l'avis du CMV, lequel n'est pas pertinent aux fins du présent différend car il concerne une évaluation de la progestérone à des fins zootechniques et thérapeutiques. En tout état de cause, même l'évaluation du CMV indiquait que seules quelques données récentes étaient disponibles aux fins de la réévaluation des propriétés cancérogènes et/ou génotoxiques de la progestérone et elle avait conclu que le composé 1) n'était pas génotoxique dans la plupart des essais réalisés et 2) faisait augmenter les incidences tumorales chez les animaux à des niveaux d'exposition nettement supérieurs aux concentrations physiologiques.

4.230 S'agissant de la testostérone, les États-Unis n'avancent aucun argument spécifique si ce n'est qu'ils font référence à l'évaluation de 1999 du JECFA. Or, le CSMVSP s'était penché sur l'évaluation du JECFA en 1999. Comme cela a été indiqué ci-dessus à propos de la progestérone, les États-Unis ont aussi tort de faire référence aux études épidémiologiques des effets des hormones sur les femmes postménopausées, dans le contexte d'une évaluation de la testostérone. De plus, pour ce qui est de la comparaison faite par les États-Unis entre les taureaux et les bouvillons, dont les niveaux endogènes de testostérone sont différents, elle dépend dans une très large mesure de l'âge de l'animal à l'abattage, de la race et de la méthode d'élevage de ces animaux. L'argument des États-Unis est donc au mieux dénué de pertinence pour se prononcer sur les questions qui sont au cœur du présent différend.

4.231 S'agissant de la trenbolone, les États-Unis n'avancent aucun argument spécifique quant aux raisons pour lesquelles les preuves évaluées par le CSMVSP ne seraient pas insuffisantes. En fait, la seule évaluation de la trenbolone rendue publique est celle qui a été effectuée par le JECFA en 1988. Le CSMVSP a tenu compte de cette évaluation, mais en a contesté un certain nombre de conclusions fondamentales en raison de l'existence de preuves scientifiques plus récentes, dont certaines provenaient des 17 études des CE.

4.232 Pour ce qui est du zéranol, les États-Unis n'avancent aucun argument spécifique quant aux raisons pour lesquelles les preuves évaluées par le CSMVSP ne seraient pas insuffisantes. La seule évaluation du zéranol rendue publique est celle du JECFA, qui remonte à 1988. Le CSMVSP a tenu compte de cette évaluation, mais en a contesté un certain nombre de conclusions fondamentales en raison de l'existence de preuves scientifiques plus récentes, dont certaines provenaient des 17 études des CE. En outre, la plus récente étude du zéranol et des risques associés à son administration aux animaux de boucherie est l'étude mentionnée ci-dessus qui a été effectuée par des scientifiques indépendants des États-Unis, et elle invalide clairement les conclusions de l'avis de 1988 du JECFA.

4.233 S'agissant du MGA, il n'y a actuellement aucune norme ou recommandation internationale le concernant, car le Codex n'en a pas adopté. Le JECFA a évalué le MGA pour la première fois en 2000 (et en 2004 en ce qui concerne le calcul de la LMR seulement), mais cela n'a pas encore conduit à l'adoption d'une norme. Si l'on examine les preuves sur lesquelles repose le rapport de 2000 du JECFA, on constate que presque toutes les études qui y sont mentionnées datent des années 60 et 70. Ces très vieilles études constituent en fait les preuves que les parties défenderesses ont refusé de fournir aux Communautés européennes, malgré leurs demandes répétées, au motif qu'elles étaient confidentielles. En l'absence d'une norme du Codex, l'avis du JECFA est dénué de pertinence, pour la raison additionnelle qu'il n'a pas pris en compte les données plus récentes provenant des 17 études des CE et de l'évaluation de 2002 du CSMVSP. Les États-Unis n'avancent aucun argument spécifique quant aux raisons pour lesquelles les preuves évaluées par le CSMVSP ne seraient pas insuffisantes. Ils ne font même pas référence, dans ce contexte, au fait qu'entre-temps (en 2000) le MGA a été évalué (pour la première fois) par le JECFA et que le CSMVSP a par la suite tenu compte de cette évaluation dans son Avis de 2002. En outre, les États-Unis ont mentionné un projet de rapport de 2005 du CMV (Royaume-Uni) à l'appui de leur argument. Or, même ce projet de rapport confirme l'insuffisance des preuves actuellement disponibles.

4.234 Contrairement à ce qu'affirment les États-Unis, la mesure de mise en conformité des CE a été adoptée sur la base des renseignements pertinents disponibles. Dans ce contexte, les Communautés européennes rejetteraient le postulat avancé par les États-Unis selon lequel il faut démontrer l'existence d'un risque afin de justifier une mesure adoptée sur la base de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Si des preuves sont "insuffisantes", c'est très précisément parce qu'elles ne permettent pas de démontrer clairement l'existence d'un risque. S'il est possible de démontrer l'existence d'un risque, cela veut dire qu'il existe des preuves suffisantes pour procéder à une évaluation des risques appropriée. Dans leur réponse à la question n° 68 du Groupe spécial, les Communautés européennes ont expliqué la différence entre la relation objective ou rationnelle entre des preuves scientifiques suffisantes et une mesure au sens de l'article 5:1, d'une part, et des preuves insuffisantes et une mesure au sens de l'article 5:7, d'autre part. Conformément à l'article 5:1 il doit exister une relation objective ou rationnelle entre les preuves et la mesure. Conformément à l'article 5:7, un doute scientifiquement établi doit être suffisant. Ainsi que nous l'avons expliqué pour chacune des cinq hormones, bien qu'ils ne soient pas probants pour ce qui est de démontrer l'existence d'un risque, les renseignements pertinents disponibles indiquent néanmoins que certains effets négatifs peuvent se produire, qui invalident ou qui remettent sérieusement en question des hypothèses acceptées auparavant par les parties défenderesses et le Codex/JECFA au sujet de l'innocuité de ces hormones.

4.235 En outre, contrairement aux États-Unis, les Communautés européennes considèrent qu'elles ont l'obligation, au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, de s'efforcer d'obtenir des renseignements additionnels. Elles ont expressément énoncé cette obligation dans la Directive 2003/74/CE et elles ont déjà pris des initiatives pour s'efforcer d'obtenir des renseignements additionnels. En particulier, elles ont lancé un nouvel appel à fournir des données et des résultats de travaux de recherche scientifiques, datant de 2002 ou plus récents, sur les substances dotées d'une activité hormonale qui pouvaient être utilisées en vue de favoriser la croissance des bovins.

4.236 Enfin, les Communautés européennes n'ont pas manqué à leur obligation d'examiner la mesure provisoire dans un délai raisonnable, ainsi que le font valoir les États-Unis. Premièrement, les États-Unis ont tort d'appliquer une prescription en matière d'examen à une mesure avant même que cette mesure n'existe. Cette erreur est d'autant plus évidente qu'elle soulève la question de savoir comment les États-Unis expliquent ce que les Communautés européennes ont effectivement fait entre 1998 et 2003, si ce n'est examiner la mesure en question. De l'avis des Communautés européennes, une prescription imposant d'examiner une mesure "dans un délai raisonnable" ne peut s'appliquer qu'après l'entrée en vigueur de la mesure provisoire. Compte tenu du temps qu'il a fallu pour examiner la mesure initiale (1998-2002), on peut difficilement faire valoir qu'un délai raisonnable s'est effectivement déjà écoulé. En outre, les seuls nouveaux renseignements dont ont eu connaissance les Communautés européennes jusqu'à présent proviennent du récent projet d'évaluation du Groupe du Royaume-Uni. Ce projet de rapport a déjà été transmis à l'Autorité européenne de sécurité des aliments (EFSA) pour examen. De même, si le récent appel à fournir de nouveaux renseignements scientifiques permettait de produire de nouvelles preuves, ces preuves seraient aussi évaluées par l'EFSA sans retard injustifié.

b) L'article 5:1 de l'*Accord SPS*

4.237 Les Communautés européennes ont établi leur prohibition permanente de l'œstradiol-17β sur la base d'une évaluation des risques appropriée. Elles ont déjà indiqué dans leur réponse à la question n° 24 du Groupe spécial quelle était la différence entre une évaluation scientifique des risques au sens étroit à laquelle les États-Unis font clairement référence dans la présente affaire et l'évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et du point 4 de l'Annexe A de l'*Accord SPS*. Cette dernière, comme l'Organe d'appel l'a dit, comprend aussi une étape de gestion des risques qui doit être menée par l'autorité de réglementation et non par les organes scientifiques. En outre, le CSMVSP a explicitement fondé son évaluation sur les trois éléments que sont l'identification des dangers, la caractérisation des dangers et l'évaluation de l'exposition, recommandés et appliqués par le Codex. Quelques précisions doivent toutefois être apportées. Premièrement, les critères d'évaluation des risques qui ont été élaborés par les organes de règlement des différends sont manifestement plus pertinents pour l'application de l'*Accord SPS* que ceux qui ont été élaborés par des organes scientifiques internationaux. Cela découle naturellement du fait que les organes de règlement des différends ont le devoir et le privilège d'interpréter les dispositions de l'*Accord SPS*. Deuxièmement, il n'existe aucune norme du Codex concernant de façon spécifique l'évaluation des risques liés aux effets des résidus de médicaments vétérinaires. Il existe seulement une norme générale concernant l'évaluation microbiologique. Troisièmement, les techniques ou normes du Codex s'appliquent exclusivement aux évaluations des risques en rapport avec l'innocuité des produits alimentaires et non aux autres évaluations des risques telles que celles qui concernent les risques pour la santé des animaux et l'environnement. Ce facteur est pertinent dans la présente affaire dans la mesure où les Avis du CSMVSP traitent aussi des risques liés aux substances hormonales en question pour l'environnement, et certaines des 17 études des CE ont permis pour la première fois d'obtenir des résultats entièrement nouveaux dans ces domaines.

4.238 S'agissant des diverses étapes de l'évaluation des risques, les États-Unis ne critiquent pas l'identification des dangers faite par le CSMVSP, mais sa caractérisation des dangers, parce que aucune évaluation, ou aucune évaluation adéquate, de la relation dose-réponse n'aurait été effectuée. Or l'équivalence qu'établissent les États-Unis entre la caractérisation des dangers et l'évaluation de la relation dose-réponse est manifestement erronée. Telle qu'elle est définie par le Codex, la caractérisation des dangers fait référence à la possibilité d'une évaluation soit *quantitative* soit *qualitative*. Une évaluation de la relation dose-réponse est une évaluation quantitative, mais une évaluation qualitative peut aussi être effectuée, en particulier en l'absence de données disponibles sur la relation dose-réponse. Cela est confirmé par la dernière phrase de la définition, où il est reconnu qu'il peut ne pas y avoir de donnée disponible sur les agents biologiques ou physiques. De façon plus générale, cela est confirmé par l'Organe d'appel, qui a souligné qu'une évaluation des risques au sens

de l'article 5:1 ne nécessitait pas nécessairement une évaluation quantitative. De plus, il faudrait préciser davantage que, de l'avis général, il n'est pas possible de déterminer un seuil pour les substances potentiellement génotoxiques (comme c'est le cas de l'œstradiol-17β). On ne peut donc pas dire qu'il existe une concentration en deçà de laquelle l'ingestion de résidus devrait être considérée comme ne présentant aucun danger. Par conséquent, le fait que les doses utilisées à des fins anabolisantes sont faibles n'est pas pertinent. Ainsi, l'argument des États-Unis selon lequel il n'y a pas de caractérisation des dangers est incorrect.

4.239 S'agissant de l'évaluation de l'exposition, l'argument des États-Unis concernant l'analyse des filières/résidus, l'absence de risques d'utilisation abusive et la faible biodisponibilité ne démontre pas que les Avis du CSMVSP ne constituent pas une évaluation de l'exposition telle qu'elle est définie par le Codex. En outre, ce que les États-Unis ne disent pas non plus, c'est que leurs propres autorités sanitaires compétentes ont, pour la première fois depuis 2002, déclaré qu'il était prouvé que l'œstradiol-17β était un cancérogène pour l'homme et qu'il était maintenant inscrit en tant que tel, depuis 2002, dans le rapport annuel sur les cancérogènes des États-Unis.

4.240 L'interdiction de l'œstradiol-17β par les Communautés européennes est aussi fondée sur une évaluation des risques. Contrairement à ce qu'affirment les États-Unis, l'évaluation du CSMVSP étaye l'interdiction de l'œstradiol-17β, mais des recherches plus récentes, que les CE ont mentionnées en détail dans leur deuxième communication écrite, confirment également que cette mesure est justifiée.

c) L'article 3:3 de l'*Accord SPS*

4.241 Les États-Unis font valoir qu'il existe une violation de l'article 3:3 parce que l'interdiction ne serait pas conforme à l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Les Communautés européennes ne contestent pas que l'interdiction de l'œstradiol-17β ne soit pas fondée sur des normes internationales. La seule norme pertinente est la recommandation du Codex concernant les LMR pour l'œstradiol-17β. Les Communautés européennes ont toutefois décidé de ne pas fixer de LMR ainsi que le recommande le Codex, mais plutôt de prohiber totalement l'utilisation de l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes. Cette décision est fondée sur une évaluation complète des risques qui, comme cela a été démontré ci-dessus, est pleinement conforme à l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.

H. DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DES ÉTATS-UNIS

1. Introduction

4.242 Les États-Unis maintiennent les mesures en cause dans le présent différend conformément à l'autorisation expresse de l'Organe de règlement des différends. À ce stade du différend, il est clair que les Communautés européennes n'ont pas démontré, et ne peuvent pas démontrer, que ces mesures sont contraires aux obligations incombant aux États-Unis dans le cadre du Mémorandum d'accord ou du GATT de 1994, et que les CE n'ont pas non plus démontré, et ne peuvent pas démontrer, que d'autres prétendues "mesures" qu'elles contestent existaient en fait au moment de l'établissement du présent Groupe spécial.

4.243 Comme les États-Unis l'ont déjà indiqué, les arguments des CE concernant leurs allégations au titre du Mémorandum d'accord montrent qu'elles ne peuvent pas s'acquitter de la charge de la preuve qui leur incombe dans le présent différend, à savoir démontrer qu'elles ont satisfait à la condition énoncée à l'article 22:8 consistant à éliminer les incompatibilités de leurs mesures avec les règles de l'OMC ou à trouver une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages pour les États-Unis. De plus, pour les raisons qui ont déjà été indiquées dans des communications précédentes et qui sont examinées plus en détail ci-après, les arguments des CE selon lesquels diverses dispositions du Mémorandum d'accord peuvent créer des obligations quand elles sont lues

"conjointement" les unes avec les autres ne peuvent rien changer au fait que lire une disposition isolément ou "conjointement avec" une autre disposition n'a pas d'incidence sur la teneur de cette disposition. Les déclarations unilatérales d'un Membre concerné ne peuvent pas non plus créer une "présomption de bonne foi".

4.244 Les États-Unis n'ont pas violé l'article 23 du Mémorandum d'accord. Ils ont été autorisés par l'ORD à suspendre des concessions, et la déclaration de mise en conformité des CE n'a pas entraîné la caducité, la révocation ou la suspension de cette autorisation. La déclaration des CE ne signifiait pas que les États-Unis ne pouvaient plus appliquer la suspension de concessions sans manquer aux obligations qui leur incombent dans le cadre du Mémorandum d'accord. La déclaration des CE et l'élaboration de leur "nouvelle" mesure n'ont pas non plus créé un scénario selon lequel l'application par les États-Unis de la suspension de concessions pouvait être considérée comme étant une "détermination" au sujet de la compatibilité ou de l'incompatibilité de l'interdiction modifiée avec les règles de l'OMC.

4.245 En ce qui concerne leur prétendue démonstration de la manière dont elles s'étaient mises en conformité, les CE ont simplement affirmé dans leur première communication qu'elles s'étaient mises en conformité. Nonobstant le fait que les CE n'ont même pas entrepris la démonstration requise, les États-Unis ont répondu dans leur première communication écrite en expliquant en détail que les interdictions à l'importation des CE, malgré les recommandations et décisions de l'ORD, n'étaient toujours pas fondées sur une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Ces interdictions ne sont pas non plus des interdictions "provisoires" légitimes au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Les documents présentés par les CE dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial ne changent pas grand-chose à ces conclusions. En fait, dans plusieurs de leurs réponses, les CE semblent avoir totalement réorienté leur argumentation et être passées des risques théoriques présentés par les six hormones elles-mêmes à un "risque" supposé de non-observation des bonnes pratiques vétérinaires dans l'administration des hormones aux bovins aux États-Unis.

2. Arguments juridiques

a) Les CE n'ont pas démontré que les États-Unis avaient violé les articles 21:5, 22:8 ou 23 du Mémorandum d'accord

4.246 Les CE n'ont pas démontré que les États-Unis avaient manqué aux obligations qui leur incombent dans le cadre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. En fait, les CE n'ont pas établi de lien entre l'action ou l'inaction des États-Unis et l'une des obligations figurant dans le texte de l'article 21:5. Au lieu de cela, elles allèguent que les États-Unis ont enfreint l'article 21:5 en agissant en contravention avec l'article 23 du Mémorandum d'accord. Les États-Unis n'ont pas agi en violation de l'article 23 et par conséquent, même selon la théorie des CE, les États-Unis ne peuvent pas avoir manqué à l'une quelconque des obligations figurant à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

4.247 Plutôt que d'indiquer au Groupe spécial une obligation particulière énoncée à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord que, selon leurs allégations, les États-Unis auraient violé, les CE persistent à dire dans leur argument qu'on ne peut trouver une violation de l'article 21:5 que "conjointement avec" ou que lorsque cet article est "lu conjointement" avec l'article 23 du Mémorandum d'accord. À l'appui de cette allégation, les CE notent qu'"il n'y a rien d'inhabituel à citer diverses dispositions pour justifier une allégation. C'est en fait la même approche que celle qui a été suivie par le Groupe spécial dans l'affaire *États-Unis – Certaines mesures*".

4.248 Toutefois, les CE ont tout simplement tort au sujet de l'approche suivie par le Groupe spécial. Lorsque l'Organe d'appel a examiné les constatations auxquelles les CE font référence, il a indiqué ce qui suit: "[l]a lecture que nous faisons du rapport du Groupe spécial ne nous amène pas à conclure que le Groupe spécial a fondé sa constatation établissant l'incompatibilité de la mesure du 3 mars avec

l'article 21:5 sur sa conclusion selon laquelle la mesure était incompatible avec l'article 23:2 a). ... *Les mentions* qu'il a faites *de l'article 23:2 a) ne peuvent pas être considérées comme étant les éléments sur lesquels le Groupe spécial s'est fondé pour parvenir à ses conclusions au titre de l'article 21:5*."

4.249 Ainsi que les États-Unis l'ont démontré, il n'y a aucune disposition dans l'article 21:5 du Mémorandum d'accord qui obligeait les États-Unis à recourir à un groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5, et uniquement à un tel groupe spécial, au moment où ils ont pris connaissance de la déclaration de mise en conformité des CE. L'article 21:5 ne contient non plus aucune limite temporelle ni date limite avant laquelle un Membre doit engager une procédure de règlement des différends. De fait, les CE n'allèguent pas que de telles obligations figurent dans le texte de l'article 21:5. Pourtant, elles cherchent quand même à obtenir une constatation spécifique selon laquelle les États-Unis ont violé l'article 21:5. Compte tenu des indications données par l'Organe d'appel dans les affaires *Inde – Brevets* et *États-Unis – Crevettes*, la théorie avancée par les CE dans le présent différend (à savoir une violation de l'article 21:5 lu "conjointement avec" l'article 23) n'a aucun fondement textuel et doit donc être rejetée. Toute analyse de la question de savoir si les actions des États-Unis étaient contraires à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord doit être fondée sur le texte de cette disposition.

4.250 Outre qu'elles essaient d'introduire des obligations dans le texte de l'article 21:5, les CE fournissent d'autres arguments non textuels à l'appui de leur allégation de violation de l'article 21:5 par les États-Unis. En tête de ces arguments figure la référence faite par les CE à une présomption ou un principe de la bonne foi. Les CE estiment que le fait de faire référence à une telle présomption justifie que soit introduite dans l'article 21:5 une obligation imprécise et non écrite selon laquelle "[u]n Membre qui prend des mesures de rétorsion a au minimum une *obligation de bonne foi* imposant d'évaluer dans un délai raisonnable la mesure de mise en conformité". Comme il a été indiqué ci-dessus, pour interpréter le Mémorandum d'accord, et les obligations incombant aux Membres en vertu de ses dispositions, il est indispensable de se reporter au texte même des dispositions. Le texte de l'article 21:5 ne contient pas de limite temporelle, et encore moins ce qui équivaudrait à un "délai raisonnable" déterminé au cas par cas. Il ne contient pas non plus d'obligation imposant que, dans une situation d'après suspension, le Membre appliquant la suspension engage une procédure de règlement des différends au moment où le Membre concerné déclare s'être mis en conformité. La "bonne foi" s'applique à la mise en œuvre des obligations dont sont convenus les Membres, qui apparaissent dans le texte; la "bonne foi" ne peut pas servir à créer de nouvelles obligations dont les Membres ne sont jamais convenus.

4.251 De la même manière, les CE n'ont pas montré *prima facie* l'existence d'une violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord par les États-Unis. Plutôt que de présenter des éléments de preuve indiquant comment elles avaient satisfait aux conditions de l'article 22:8 (élimination de la mesure incompatible avec les règles de l'OMC; solution trouvée à l'annulation ou à la réduction d'avantages; solution mutuellement satisfaisante), elles avancent leur allégation "conjointement avec" l'article 23 et affirment que la "présomption de bonne foi" ou de mise en conformité leur permet de s'acquitter de la charge de la preuve qui leur incombe. Même s'il était présumé que les CE ont mis en œuvre leurs interdictions modifiées de bonne foi, ce fait ne démontrerait pas que les interdictions des CE satisfont en fait aux éléments figurant à l'article 22:8; par exemple, les CE pourraient agir de bonne foi, mais avoir quand même tort au sujet de la compatibilité avec les règles de l'OMC ou de la conformité de leur mesure modifiée.

4.252 Les États-Unis notent que l'absence de clarté quant au moment exact, où il serait inféré que le Membre appliquant la suspension a établi une détermination, vient compliquer l'interprétation que font les CE de l'article 23, et plus précisément de l'article 23:2 a). Indépendamment du point de savoir si cette date limite fictive représente un "délai raisonnable" ou est immédiate, l'interprétation des CE établissant une telle date limite n'est pas soutenable. Non seulement il faudrait une procédure pour

déterminer au cas par cas si un Membre a retardé d'une manière déraisonnable l'établissement d'une détermination, mais elle aurait également pour effet de transformer l'interdiction de faire des déterminations figurant à l'article 23:2 a) en une obligation d'en établir – paradoxalement, un Membre serait en effet tenu d'établir une détermination au moment où il prend connaissance de la déclaration de mise en conformité d'un autre Membre, et il lui faudrait le faire dans un certain délai non spécifié.

4.253 En outre, ainsi qu'ils l'ont noté à plusieurs occasions, les États-Unis étaient en train de procéder à l'examen des documents des CE au commencement du présent différend. Compte tenu de ce fait, il est difficile de saisir comment les États-Unis auraient pu établir une "détermination" au sujet de la compatibilité des interdictions modifiées des CE avec les règles de l'OMC. Un élément essentiel de cette évaluation effectuée par les États-Unis est l'examen des études et des Avis sous-tendant prétendument les interdictions des CE. Plus précisément, les CE font référence à un certain nombre d'études qu'elles ont fait faire après la procédure de l'Organe d'appel dans le différend *CE – Hormones*, qu'elles appellent les "17 études". Les CE invoquent ces études tout au long de leur examen de 2000 et de leur Avis de 2002, de sorte qu'un examen de la méthodologie suivie dans ces études et des résultats auxquels elles ont abouti est essentiel à l'analyse de la mesure communautaire. Cependant, comme il a été indiqué à la première réunion de fond avec le Groupe spécial, les États-Unis n'avaient pas eu la possibilité d'examiner tous ces documents, et ils l'ont mentionné pour expliquer pourquoi ils n'avaient pas encore pu établir une détermination au sujet des Avis des CE ou de leurs interdictions. En fait, ce n'est que dernièrement que les CE nous ont informés de l'existence d'un certain nombre d'études – qui, soutiennent-elles, constituent la base de leur allégation de mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD – qui n'avaient pas été mentionnées dans la réponse des CE à la demande de renseignements présentée par les États-Unis conformément à l'article 5:8 de l'*Accord SPS*, dans laquelle les États-Unis demandaient tous les renseignements scientifiques pertinents sur lesquels les CE avaient fondé leurs interdictions.

4.254 Comme les CE n'ont pas démontré que les États-Unis avaient manqué à leurs obligations dans le cadre du Mémorandum d'accord, il ne peut pas y avoir de violation "conjointement avec" des objectifs énoncés à l'article 3:7 du Mémorandum d'accord, même si une telle allégation était possible.

4.255 Comme les États-Unis n'ont pas manqué à leurs obligations dans le cadre du Mémorandum d'accord et continuent de suspendre des concessions conformément à l'autorisation de l'ORD, il ne peut pas y avoir violation par les États-Unis des articles I^er^ ou II du GATT de 1994. Toute constatation de violation de ces dispositions serait fondée sur une constatation selon laquelle les États-Unis n'avaient pas l'autorisation de suspendre des concessions à l'égard des CE.

b) Les CE n'ont ni éliminé leurs interdictions incompatibles avec les règles de l'OMC ni trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages pour les États-Unis au sens de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord

4.256 Il est indispensable de déterminer si les CE se sont mises en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD dans le différend *CE – Hormones* pour analyser le point de savoir si elles ont satisfait ou non aux conditions énoncées à l'article 22:8 soit en éliminant la mesure incompatible avec les règles de l'OMC, soit en trouvant une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages pour les États-Unis. Les CE n'ont pas établi *prima facie* que les États-Unis avaient violé l'article 22:8 du Mémorandum d'accord parce qu'elles n'ont pas démontré, si ce n'est par de simples affirmations indiquant qu'elles jugeaient que leur propre mesure satisfaisait aux recommandations et décisions de l'ORD, comment leurs interdictions à l'importation étaient maintenant compatibles avec les règles de l'OMC.

i) Les CE n'ont pas démontré que leur interdiction à l'importation était une mesure provisoire au sens de l'article 5:7 de l'Accord SPS

4.257 Bien qu'elles aient eu à plusieurs reprises la possibilité de présenter des éléments de preuve montrant pourquoi leur interdiction à l'importation de cinq des hormones (testostérone, progestérone, acétate de trenbolone, zéranol et MGA) était une mesure provisoire légitime, les CE n'ont pas démontré comment leur interdiction concernant les viandes et les produits carnés provenant de bovins traités à ces cinq hormones satisfaisait en fait aux critères énumérés à l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Comme l'interdiction communautaire ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 5:7, les CE ne sont donc pas exemptées de s'acquitter des obligations qui leur incombe dans le cadre de l'article 2:2 (mesures ne devant pas être maintenues sans preuves scientifiques suffisantes) et de l'article 5:1 (mesures devant être établies sur la base d'une évaluation des risques) de l'*Accord SPS*.

4.258 Le fait est simplement qu'en ce qui concerne les cinq hormones en cause, il existe des normes internationales et un ensemble considérable d'études scientifiques relatives aux risques que présente chaque hormone. Le Comité mixte FAO/OMS d'experts des additifs alimentaires ("JECFA") et plusieurs organes réglementaires nationaux ont déterminé que les preuves scientifiques concernant ces hormones étaient adéquates ou suffisantes pour qu'une évaluation des risques soit effectuée. Seules les CE allèguent que cet ensemble de renseignements n'est pas "suffisant" pour qu'une évaluation des risques soit effectuée, ainsi que l'exige l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, et les CE n'ont adopté cette position qu'après avoir fermement dit à plusieurs reprises à l'OMC que les renseignements étaient suffisants et seulement après la constatation de l'OMC selon laquelle elles avaient manqué à leurs obligations dans le cadre de l'*Accord SPS*. Ce faisant, toutefois, les CE ne font guère plus qu'affirmer qu'il en est ainsi et ne mentionnent aucune preuve scientifique démontrant que les cinq hormones présentent des risques pour les consommateurs lorsqu'elles sont utilisées à des fins anabolisantes chez les animaux de boucherie conformément aux bonnes pratiques vétérinaires. En fait, notre examen des documents disponibles comprenant les 17 études n'a permis de découvrir aucune nouvelle preuve de l'existence de risques liés à l'utilisation des cinq hormones provisoirement interdites, ce qui laisse planer encore plus de doutes sur la conclusion des CE selon laquelle les preuves concernant ces hormones sont maintenant d'une certaine façon insuffisantes.

4.259 Dans le cas des cinq hormones "provisoirement" interdites par les CE, il n'existe pas de "renseignements pertinents" sur lesquels l'interdiction à l'importation des CE puisse être fondée parce qu'aucun des renseignements présentés par les CE dans leurs Avis ne permet de penser que les viandes et les produits carnés provenant de bovins traités aux cinq hormones à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques vétérinaires présentent un risque pour les consommateurs. Les CE ne prennent pas en compte les renseignements concernant le risque spécifique en question (c'est-à-dire le risque pour les consommateurs qui ingèrent des hormones présentes dans les viandes provenant de bovins traités conformément aux bonnes pratiques vétérinaires), y compris les normes internationales pertinentes concernant les cinq hormones et les études qui les sous-tendent, qui indiquent que les résidus d'hormones présents dans ces viandes sont sans danger. Au lieu de cela, les CE limitent leur examen à des renseignements ou des preuves d'ordre général concernant les hormones – preuves qui avaient été examinées par le Codex et le JECFA quand ils ont déterminé que les hormones ne présentaient pas de risque pour les consommateurs.

4.260 Enfin, les CE n'ont pas démontré qu'elles avaient examiné leur interdiction dans un délai raisonnable. Comme l'a noté l'Organe d'appel, le "délai raisonnable" n'est pas un délai fixe mais tient plutôt compte des circonstances au cas par cas. En outre, pour déterminer si un délai raisonnable s'est écoulé, l'un des facteurs qui devrait être pris en compte est la "difficulté d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour l'examen et les caractéristiques de la mesure SPS provisoire". Dans le cas des cinq hormones interdites par les CE, comme il a été indiqué ci-dessus, il existe déjà un ensemble considérable de preuves disponibles permettant d'achever une évaluation des risques, contrairement à ce qui a été avancé, à savoir que des "renseignements additionnels" quels qu'ils soient

pourraient être requis pour examiner l'interdiction modifiée. En outre, l'interdiction "provisoire" prolonge simplement l'interdiction initiale, marquant la période de plus de 15 ans pendant laquelle l'interdiction à l'importation, mesure la plus restrictive possible pour le commerce, a été en vigueur. Si l'on tient compte de la gravité de la mesure, et du fait que les renseignements concernant les cinq hormones sont facilement disponibles, les CE n'ont pas examiné leur mesure dans un délai raisonnable au sens de l'article 5:7.

ii) Les CE n'ont pas établi leur interdiction à l'importation de viandes provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques vétérinaires sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'Accord SPS

4.261 Les CE n'ont pas établi leur interdiction à l'importation de viandes provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. En fait, les Avis des CE et les études qui les sous-tendent ne démontrent pas l'existence d'un risque lié aux résidus présents dans les viandes provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques vétérinaires. Au lieu de cela, les études sur lesquelles reposent les Avis ne parviennent qu'à démontrer l'existence de risques théoriques lorsque les hormones sont administrées à des doses ou des niveaux bien supérieurs à ceux qui sont présents dans les résidus provenant de viandes d'animaux traités aux hormones; lorsque les bonnes pratiques vétérinaires ne sont pas observées; ou de manières qui sont sans rapport avec la filière du risque pertinent.

4.262 La supposition des CE selon laquelle l'œstradiol est génotoxique est indispensable à leurs conclusions générales concernant cette hormone. Cependant, bien qu'elles parviennent dans leurs Avis à la conclusion que l'œstradiol-17β est génotoxique, les CE ne démontrent pas en fait par des preuves scientifiques qu'il en est ainsi. Elles ne fournissent pas de preuves démontrant que l'œstradiol a des effets cancérogènes autres que ceux qui résultaient de l'activité de stimulation de la division cellulaire faisant intervenir un récepteur de l'hormone – autrement dit, à des concentrations ayant un effet hormonal sur les consommateurs, et non aux concentrations exponentiellement plus faibles que l'on trouverait dans les résidus présents dans la viande. Le fait que des effets peuvent être observés à des niveaux d'exposition supérieurs au niveau ou seuil où se produit l'effet hormonal est bien établi, et c'est l'une des raisons pour lesquelles des groupes comme le Codex fixent des doses journalières admissibles ("DJA") et des limites maximales de résidus ("LMR") à des niveaux exponentiellement plus bas que ce seuil.

4.263 Pour étayer leur argument selon lequel l'œstradiol-17β est génotoxique, les CE cherchent des éléments dans une conclusion du JECFA indiquant que "l'œstradiol-17β [est] potentiellement génotoxique", mais elles ne citent pas le reste du paragraphe pertinent, dans lequel le JECFA fait observer que "[l]e Comité a examiné le potentiel génotoxique de l'œstradiol-17β. L'œstradiol-17β *n'a pas causé de mutations géniques in vitro*. Dans certains autres essais, des résultats positifs sporadiques mais non confirmés ont été obtenus." Par ailleurs, dans la citation qu'elles tirent de l'évaluation de l'innocuité du JECFA, les CE ne tiennent pas compte de la conclusion finale, à savoir qu'il n'est pas nécessaire de spécifier une concentration maximale de résidus pour l'œstradiol-17β dans la viande parce qu'il existe une "marge de sécurité importante en ce qui concerne la consommation de résidus présents dans les produits alimentaires lorsque le médicament est administré conformément aux bonnes pratiques d'utilisation des médicaments vétérinaires". La conclusion du JECFA correspond à celle du Centre des médicaments vétérinaires ("CMV") des CE elles-mêmes.

4.264 Après examen de la monographie de 1999 du CIRC citée dans le rapport sur les cancérogènes des États-Unis, ainsi que des documents scientifiques comprenant l'Avis de 1999 des CE, le CMV des CE a conclu que l'œstradiol-17β "appartenait au groupe des cancérogènes non génotoxiques" et que "l'exposition exogène à des hormones devait être substantielle (c'est-à-dire de l'ordre des niveaux thérapeutiques postménopausiques) pour que des effets cancérogènes soient décelables chez les

personnes". Ces conclusions tiennent compte du fait qu'à des concentrations physiologiques ayant des effets hormonaux, les œstrogènes présentent des risques concérogènes. Elles n'étayent toutefois pas la théorie voulant que l'œstradiol-17β soit génotoxique ou ait des effets cancérogènes aux concentrations présentes dans la viande provenant de bovins traités à cette hormone à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques vétérinaires.

4.265 Les sérieuses limitations des "preuves" alléguées de la génotoxicité de l'œstradiol-17β ont aussi été observées dans le récent rapport de 2005 du Royaume-Uni. Dans ce rapport, le Comité des produits vétérinaires ("VPC") a conclu que seules des preuves limitées indiquant que l'œstradiol-17β pouvait induire des mutations génétiques étaient disponibles, et il a souligné que même ces "preuves" avaient été obtenues à la suite d'essais non standard, dont certains comportaient des lacunes sur le plan de la conception expérimentale.

4.266 Les CE affirment aussi que l'argument des États-Unis selon lequel l'œstradiol-17β est généralement inactif quand il est administré par voie orale, quoique "bien connu", est toujours "controversé et n'est pas unanimement accepté par la communauté scientifique". Au contraire, la faible biodisponibilité orale de l'œstradiol a été confirmée au niveau international par le Codex et le JECFA ("[e]n général, l'œstradiol-17β est inactif quand il est administré par voie orale parce qu'il est inactivé dans le tractus gastro-intestinal et dans le foie"), ainsi qu'au sein des CE, par le CMV, au sein des CE, qui a fait observer que "la *biodisponibilité* des esters *d'œstradiol-17β* après administration orale *est faible (3 pour cent sous forme d'œstradiol non modifié)*, mais pourrait être supérieure si l'on incluait l'œstrone, un métabolite œstrogénique". L'affirmation des CE est également étonnante compte tenu des données non publiées qu'elles ont produites qu'elles n'ont communiquées que récemment aux États-Unis, qui confirmaient le principe accepté au niveau international selon lequel la biodisponibilité de l'œstradiol-17β est faible chez les personnes.

4.267 Pour tenter d'étayer leur argument concernant la biodisponibilité de l'œstradiol-17β, les CE citent des données qu'elles ont produites sur les concentrations d'œstrogènes chez les jeunes enfants. Bien que l'on ne voie pas bien le rapport qu'il peut y avoir entre cette comparaison et l'examen de la biodisponibilité, nous pouvons seulement supposer que les CE avancent cet argument pour chercher à mettre en doute les normes établies précédemment concernant l'œstradiol-17β et les autres hormones en cause, à savoir que les groupes de normalisation compétents n'ont pas pris en compte les populations considérées comme étant plus sensibles qu'on ne le croyait auparavant. L'argument des CE est sans fondement pour deux raisons fondamentales: 1) des populations comme celle des jeunes enfants ont bien été prises en compte dans l'établissement des normes internationales et des prescriptions nationales concernant les six hormones; et 2) les études mentionnées par les CE pour essayer de présenter ces groupes comme étant encore plus sensibles qu'on ne le croyait auparavant comportent des erreurs.

4.268 En ce qui concerne le premier point, dans son évaluation de l'innocuité des hormones, y compris l'œstradiol-17β, le JECFA a pris en compte les données concernant les populations les plus sensibles. Pour déterminer que l'œstradiol-17β était sans danger à certaines concentrations, le CMV a aussi pris en compte les données sur les garçons prépubères. Pour ce qui est du deuxième point, le CMV des CE elles-mêmes et le Groupe du Royaume-Uni ont sérieusement mis en doute la méthode de dosage de Klein, et ils ont déterminé que ces préoccupations étaient suffisantes pour mettre en doute les conclusions auxquelles ont abouti les Avis des CE.

4.269 Les Avis des CE arrivent aussi à la conclusion que la viande provenant de bovins traités aux œstrogènes peut accélérer l'apparition de la puberté chez les enfants. Elles cherchent à étayer cette conclusion en s'appuyant sur une publication faisant état de nombreux cas de développement exagéré des seins (gynécomastie) chez des enfants d'âge scolaire à Milan en 1977. Les auteurs de l'étude disent que la contamination œstrogénique de la viande servie à la cantine de l'école était la cause "supposée" du développement exagéré des seins. Toutefois, la présence d'œstrogènes dans la viande

consommée par les élèves n'a jamais été confirmée et le lien de causalité entre les œstrogènes présents dans la viande et la gynécomastie n'a jamais été démontré. En fait, dans une étude rétrospective menée une vingtaine d'années plus tard, l'auteur de l'étude initiale met en doute ses propres conclusions antérieures et reconnaît qu'il est probable qu'un autre facteur ait causé l'apparition précoce de la puberté. Les résultats de cette étude non publiée et auparavant non disponible démontrent clairement que la conclusion selon laquelle les hormones présentes dans la viande sont des facteurs à l'origine de l'apparition précoce de la puberté est sans fondement.

4.270 En outre, les Avis des CE ne tiennent pas compte des preuves scientifiques concernant les mécanismes de réparation de l'ADN *in vivo* chez les personnes, en particulier du fait que les effets génotoxiques des concentrations pertinentes de résidus d'hormones anabolisantes ne se manifesteraient pas *in vivo* en raison en partie des mécanismes efficaces de réparation de l'ADN qui existent dans toutes les cellules mammaires. L'un des rapports non publiés récemment fournis par les CE donne des exemples de l'efficacité de ces mécanismes de réparation. Dans cette étude, il a été avancé que l'absence d'effets génotoxiques de l'œstradiol-17β sur les cellules intestinales humaines était due à un système de réparation très efficace et rapide. Toutefois, malgré ces constatations pertinentes, les Avis des CE ne tiennent absolument pas compte du rôle des mécanismes endogènes de réparation de l'ADN et tentent au lieu de cela d'imputer à la génotoxicité le prétendu risque pour la santé des personnes qui serait associé aux résidus de l'œstradiol-17β présents dans les viandes et les produits carnés, quelle que soit leur concentration.

iii) Les CE ne démontrent pas qu'il existe un risque de défaillance des contrôles ou de non-observation des bonnes pratiques vétérinaires

4.271 Les réponses des CE aux questions du Groupe spécial ont été édifiantes sur le point de savoir quel était exactement le "risque" supposé contre lequel les CE avaient imposé leurs interdictions à l'importation de viandes et de produits carnés en provenance des États-Unis. Dès le début, les États-Unis ont fait valoir que les preuves scientifiques, ainsi que les Avis et les 17 études des CE, ne démontraient pas l'existence d'un risque lié aux six hormones de croissance utilisées à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques vétérinaires. Il nous a semblé évident de centrer notre attention sur cette filière spécifique de risque et d'exposition parce qu'il s'agit de l'utilisation d'hormones anabolisantes qui est autorisée par la loi aux États-Unis. Cela a aussi semblé évident parce que, si un Membre de l'OMC s'inquiétait de la défaillance des contrôles ou de la non-observation des bonnes pratiques vétérinaires, il existe d'innombrables méthodes d'atténuation de ce risque supposé moins restrictives pour le commerce qu'une interdiction absolue frappant les produits originaires d'un autre Membre, et que l'article 5:6 de l'*Accord SPS* exige des Membres qu'ils fassent en sorte que leurs mesures SPS ne soient pas plus restrictives pour le commerce qu'il n'est requis. En outre, le prolongement logique de l'argument des CE est que, puisque les CE ne peuvent pas être certaines que leurs propres contrôles ne seront jamais défaillants (en fait, comme il a été indiqué ci-dessus, il existe des preuves montrant que ces contrôles ont été défaillants), les CE devraient interdire toutes les viandes et tous les produits carnés d'origine communautaire. Cependant, dans leurs réponses, les CE invoquent systématiquement le "risque" de non-observation des bonnes pratiques vétérinaires. En fait, c'est en raison de ce supposé "risque" additionnel que les CE paraissent écarter les conclusions auxquelles était parvenu le JECFA dans des évaluations antérieures des risques et qui figurent dans les normes du Codex en tant que LMR et DJA.

4.272 Dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial, les CE mentionnent souvent les processus d'"analyse des risques" et de "gestion des risques", qui ne sont ni l'un ni l'autre explicitement mentionnés dans le texte de l'*Accord SPS*. Cela ne veut pas dire que des concepts tels que la "gestion des risques" et l'"analyse des risques" ne trouvent pas du tout leur expression dans l'*Accord SPS*. Au contraire, ils peuvent être trouvés, par exemple, dans l'article 5:2 de l'*Accord SPS*. La question de savoir si les CE ont ou non effectué une évaluation appropriée des facteurs mentionnés à l'article 5:2 de l'*Accord SPS* permettrait de déterminer si elles ont ou non effectivement procédé à

une évaluation appropriée du risque de non-observation des bonnes pratiques vétérinaires au sens de l'article 5:1 et de l'Annexe A de l'*Accord SPS*. Comme il a été indiqué précédemment, les CE n'ont pas effectué l'évaluation nécessaire de ces facteurs ainsi que l'exigent l'article 5:1 et 5:2 et l'Annexe A de l'*Accord SPS*.

4.273 Les États-Unis appliquent des contrôles rigoureux dans le cadre desquels, en particulier, l'Administration des produits alimentaires et pharmaceutiques établit des tolérances (concentrations admissibles maximales) pour les résidus d'hormones présents dans les produits alimentaires, et l'USDA/le Service de contrôle de l'innocuité et d'inspection des produits alimentaires ("FSIS") veille au respect de ces tolérances grâce 1) à des programmes de contrôle des résidus; et 2) à des inspections *ante mortem*, *post mortem* et en cours de transformation, auxquelles sont soumis tous les bovins dont les produits entrent dans la chaîne alimentaire humaine. Ce système offre des sauvegardes extrêmement efficaces contre une défaillance éventuelle des contrôles aux États-Unis tout en étant beaucoup moins restrictif pour le commerce qu'une interdiction pure et simple des viandes et des produits carnés en provenance des États-Unis. Un examen de ces facteurs pertinents dans leurs Avis aurait aidé les CE à déterminer si une interdiction des viandes et des produits carnés en provenance des États-Unis n'était "pas maintenue sans preuves scientifiques suffisantes" et n'était pas "sensiblement plus restrictive pour le commerce qu'il n'est requis pour obtenir le niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire approprié" ainsi que l'exige l'*Accord SPS*.

4.274 Au lieu de cela, les Avis des CE mettent l'accent sur plusieurs scénarios hypothétiques de "défaillance des contrôles" qui ne tiennent pas compte des processus réglementaires existant aux États-Unis, sans fournir aucun élément à l'appui. Les CE affirment que ces scénarios "identifi[ent] clairement un risque d'exposition excessive des consommateurs à des résidus résultant d'implants mal placés ou employés sans que la notice d'utilisation soit respectée et de dosages incorrects". Or les CE ne présentent aucune preuve identifiant un risque réel de défaillance des contrôles ou de non-observation des bonnes pratiques vétérinaires aux États-Unis.

4.275 Il est dit dans l'Avis de 1999 des CE que "de 6 à 30 pour cent de la dose initiale [d'un implant d'hormone] restaient dans les oreilles dans les 65 à 150 jours suivant l'implantation … Ces données indiquent que la consommation de tissus provenant de sites d'implantation se traduirait par une exposition considérable". Ce scénario suppose que les oreilles contenant des implants entreront dans la chaîne alimentaire humaine, mais aucune preuve n'est présentée à l'appui. Contrairement à ce que supposent les CE, des instructions très claires figurent sur les notices d'utilisation fournies par les fabricants de tous les implants anabolisants approuvés par la FDA, qui indiquent que les implants doivent être placés sous la peau du tiers médian des oreilles des bovins. Comme les oreilles sont ensuite éliminées à l'abattage, il n'y a pas d'exposition alimentaire excessive à des résidus d'hormones due à la consommation des sites d'implantation. Les inspecteurs de l'USDA confirment par des inspections *ante* et *post mortem* que les oreilles sont éliminées et qu'aucun implant qui aurait été mal placé n'entre dans la chaîne alimentaire humaine. Par conséquent, la conclusion des CE selon laquelle les oreilles de bovins contenant des implants hormonaux entreront dans la chaîne alimentaire humaine n'est pas étayée par des preuves scientifiques pertinentes ni par ce qui se passe dans le monde réel.

4.276 Les Avis des CE exposent aussi un scénario dans lequel les implants d'hormones de croissance reçus par les bovins sont placés ailleurs que dans l'oreille. À l'appui de leur allégation selon laquelle il s'agit d'un scénario réaliste, les CE affirment qu'"on ne peut ni garantir que l'implantation sera correcte ni s'attendre à ce qu'elle le soit". Toutefois, les CE ne fournissent aucune preuve à l'appui de cette allégation. Dans le monde réel, la probabilité qu'un éleveur de bovins des États-Unis place intentionnellement des implants hormonaux dans des tissus musculaires est négligeable compte tenu des enjeux économiques et des contrôles qui sont effectués. Premièrement, les implants sont spécifiquement conçus pour produire un effet maximal lorsqu'ils sont placés dans l'oreille de l'animal. Il n'y a donc aucun avantage économique à les injecter dans d'autres parties du corps. Deuxièmement, les implants mal placés endommageraient le tissu musculaire avoisinant, ce

qui ferait baisser la valeur de la carcasse. Troisièmement, la découverte par un inspecteur fédéral de tout implant intramusculaire (ailleurs que dans l'oreille) à l'abattage entraînerait le rejet de la carcasse complète, ce qui se traduirait non seulement par un bénéfice nul, mais également par une perte économique importante pour l'éleveur.

4.277 Dans une autre partie de l'examen de la question de la défaillance des contrôles, les Avis des CE indiquent qu'il est courant aux États-Unis d'injecter aux bovins des doses excessives d'implants hormonaux. Les CE ne présentent aucune preuve à l'appui de leur conclusion selon laquelle il y a effectivement des emplois non conformes à la notice d'utilisation aux États-Unis. Les Avis des CE font référence à une publication et concluent par extrapolation que les hormones sont employées sans que la notice d'utilisation soit respectée, mais paraissent mal interpréter les données et les renseignements fournis dans ce document. En outre, il n'y a aucune incitation économique à employer les implants sans respecter la notice d'utilisation comme l'allèguent les CE; au contraire, une telle utilisation aurait des effets économiques négatifs sur les éleveurs de bovins. Par conséquent, la conclusion figurant dans les Avis, selon laquelle il arrive que les implants d'hormones reçus aux États-Unis par les bovins exportés vers les CE soient employés sans que la notice d'utilisation soit respectée, n'est pas étayée par les preuves scientifiques disponibles ni par ce qui se passe dans le monde réel. En fait, la conclusion selon laquelle la pose d'implants multiples présente un risque sanitaire hypothétique pour les consommateurs ne paraît pas tenir compte des constatations de certaines des études de laboratoire mêmes que les CE ont fait faire, prétendument pour étayer leur allégation selon laquelle la pose d'implants multiples se produit effectivement et présente un risque pour les consommateurs dans le monde réel. En conséquence, les CE ne prennent pas en compte les preuves scientifiques disponibles concernant ce "risque" au sens de l'article 5:2 de l'*Accord SPS*.

4.278 Les Avis des CE mentionnent aussi l'existence de médicaments vendus sur le "marché noir", d'autres formulations pharmaceutiques non autorisées ou de "cocktails" d'hormones qui contribueraient au risque de défaillance des contrôles. Cependant, là encore, les CE ne fournissent pas de preuve montrant qu'un tel marché noir existe effectivement aux États-Unis. En fait, l'analyse faite dans les Avis des CE ne tient pas compte des preuves disponibles concernant les marchés noirs, ni des procédés et méthodes de production pertinents, ni des méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'essai pertinentes tels qu'ils existent aux États-Unis. Les documents disponibles qui traitent de l'utilisation d'hormones anabolisantes sur le marché noir ne considèrent que les preuves de l'existence d'un tel marché en vue de leur utilisation à l'intérieur des CE (et indiqueraient donc que, selon leur propre approche dans le présent différend, les CE devraient interdire la vente de viandes et de produits carnés d'origine communautaire). Les missions d'inspection des CE paraissent confirmer ce fait. La présence de ce marché montre bien qu'une interdiction totale n'est pas nécessairement le moyen le plus efficace (et certainement pas le moins restrictif pour le commerce) d'empêcher la non-observation théorique des bonnes pratiques vétérinaires. Le Groupe spécial *Hormones* a répété cette préoccupation en notant que "l'interdiction d'employer une substance ne permet[tait] pas forcément de mieux protéger la santé humaine que d'autres moyens d'en réglementer l'utilisation".

3. Conclusion

4.279 Compte tenu de ce qui précède, les États-Unis demandent au Groupe spécial de constater: 1) que les CE n'ont pas démontré que les États-Unis avaient violé l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, et que les États-Unis continuent de suspendre des concessions à l'égard des CE conformément aux prescriptions énoncées dans cette disposition; 2) que les États-Unis n'ont pas violé les articles 3:7, 21:5, 23:1 ou 23:2 a) du Mémorandum d'accord; et 3) que les États-Unis n'ont pas violé les articles I^{er} ou II du GATT de 1994.

I. DÉCLARATION ORALE SUR LES AVIS DES EXPERTS PRÉSENTÉE PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND

4.280 La réunion avec les experts soulève certains aspects "procéduraux" sur lesquels les Communautés européennes voudraient formuler des observations avant d'examiner les résultats de fond de cette réunion. Vous n'êtes pas sans savoir que, pendant le processus de sélection l'an dernier, les Communautés européennes ont émis des objections au sujet du choix de MM. Boobis et Boisseau en tant qu'experts consultés par le présent Groupe spécial. La raison en est essentiellement qu'ils avaient tous deux participé à l'élaboration et à l'adoption des évaluations des risques mêmes que les Communautés européennes n'avaient pas acceptées comme base valable de leurs mesures concernant la viande de bœuf provenant d'animaux traités aux hormones, à savoir les évaluations des risques du JECFA. Les Communautés européennes craignaient que MM. Boobis et Boisseau n'aient pas l'objectivité requise pour fournir au Groupe spécial les avis voulus afin d'évaluer objectivement les faits dans le présent différend. La réunion de la semaine dernière a confirmé que cette crainte était plus que justifiée. Il était inévitable que MM. Boobis et Boisseau fassent ce qu'ils ont fait, à savoir défendre les conclusions de l'évaluation des risques à laquelle ils avaient participé face à toute autre conclusion à laquelle étaient parvenues les CE dans leur propre évaluation des risques. Nous ne leur reprochons pas de l'avoir fait. Cependant, nous croyons que leur parti pris évident était non seulement inadmissible eu égard à leur rôle d'experts dans le présent différend, mais qu'il nous a aussi parfois obligés à nous engager dans des discussions scientifiques et techniques dont nous nous serions probablement tous plutôt passés.

4.281 Les Communautés européennes ne veulent pas discréditer en général les travaux du JECFA et du Codex, et elles ne croient pas non plus que ces derniers voudraient de quelque manière mettre en cause les choix souverains des CE concernant leur niveau souhaité de protection sanitaire. Il ne s'agit pas ici d'une affaire "CE contre JECFA". Il s'agit d'une affaire entre des Membres de l'OMC et elle porte actuellement sur la question de savoir si un Membre de l'OMC s'est appuyé légitimement sur le droit que lui confère l'*Accord SPS* d'établir ses mesures sur la base de sa propre évaluation des preuves scientifiques et des renseignements pertinents disponibles, évaluation qui peut s'écarter de celle qui a été effectuée (mais pas nécessairement adoptée) par un organisme de normalisation international. Des avis d'experts objectifs du genre de ceux qui ont été fournis par MM. Guttenplan, Cogliano, Sippell et De Brabander peuvent expliquer ce que sont les positions scientifiques de chacune des parties. Il n'était donc pas utile d'avoir à cette réunion des experts scientifiques (pas seulement un, mais deux) qui considéraient être des représentants du JECFA.

4.282 Il n'était pas non plus utile d'avoir à cette réunion des représentants du JECFA qui considéraient être des experts scientifiques. Mmes Tritscher et Wennberg auraient dû avoir pour rôle de fournir, en leur qualité de secrétaires du JECFA, des renseignements factuels sur la façon dont fonctionne le JECFA, comme l'a fait M. Miyagishima pour le Codex. Au lieu de cela, elles ont à plusieurs reprises outrepassé leur rôle et se sont permis de faire des déclarations sur les questions scientifiques quant au fond. Bien que nous soyons, par exemple, fort reconnaissants à Mme Tritscher de son indiscrétion au sujet de l'origine de la mention par le JECFA de la "génotoxicité potentielle" (elle a dit que c'était parce que le JECFA estimait qu'il y avait une incertitude scientifique), nous ne croyons pas qu'il était approprié qu'elle fournisse des renseignements sur l'essence de la science ou qu'elle se charge de défendre la teneur des travaux du JECFA. Et nous estimons certainement que Mme Wennberg aurait mieux fait de ne pas intervenir sur la question des données relatives aux résidus utilisées dans l'évaluation de 1999 (qu'elle ne connaissait manifestement pas) ou de garder pour elle son avis concernant par exemple le titrage radio-immunologique.

4.283 Je conclurai mes observations sur les aspects procéduraux de la réunion avec les experts en invitant le Groupe spécial à en tenir compte lorsqu'il évaluera tous les avis différents qui lui ont été fournis à cette réunion.

4.284 J'aborderai maintenant les résultats de fond de cette réunion et les situerai dans le contexte juridique. Pour les besoins de cette discussion, les Communautés européennes admettent pour l'instant l'hypothèse selon laquelle votre tâche dans le présent différend consiste effectivement à évaluer si les mesures prises pour se conformer aux décisions et recommandations de l'ORD sont ou non compatibles avec l'article 5:1 et 5:7 de l'*Accord SPS*. Nous reviendrons toutefois sur ce point par la suite.

4.285 Les États-Unis et le Canada allèguent que les Communautés européennes ont violé l'article 5:1 de l'*Accord SPS* en adoptant de nouveau leur interdiction concernant l'œstradiol-17β utilisé à des fins anabolisantes. (Permettez-moi d'ouvrir une parenthèse: ce n'est pas tout à fait de cette façon qu'ils ont formulé leur allégation car ils croient que les CE ont la charge de prouver la mise en conformité. Cependant, les CE rejettent vivement cette idée et je reviendrai également sur cette question plus tard. Le fait est qu'ils ont soulevé un certain nombre d'arguments quant aux raisons pour lesquelles les CE auraient violé l'article 5:1 et 5:7, et ne sont donc pas en conformité.)

4.286 Leur argumentation se situe essentiellement à deux niveaux. Premièrement, ils estiment qu'il n'y a pas eu d'évaluation des risques, parce que, dans les Avis de 1999, de 2000 et de 2002 des CE, la deuxième et la troisième des quatre étapes que comporte habituellement une évaluation des risques concernant des substances de ce type effectuée par les membres du Codex ont prétendument été omises. Deuxièmement, ils estiment que les preuves avancées par les CE n'étayeraient pas l'interdiction.

4.287 La réunion de la semaine dernière avec les experts a permis de produire un grand nombre de renseignements qui sont essentiels pour examiner ces deux niveaux de l'argumentation. Plutôt que de répéter tous les arguments juridiques que nous avons exposés dans nos communications, je m'attacherai à la question de savoir comment les avis scientifiques que vous avez reçus contribuent à clarifier les questions.

4.288 S'agissant du premier niveau de l'argumentation, les déclarations plutôt concordantes des experts ont été instructives. Nous avons appris que bien que tout le monde (y compris les Communautés européennes) admette que dans une évaluation des risques, il est possible de procéder aux quatre étapes que sont l'identification des dangers, la caractérisation des dangers, l'évaluation de l'exposition et la caractérisation des risques, il ne faut le faire que dans la mesure où cela est possible et nécessaire. Autrement dit, la façon exacte de procéder dépend des données qui sont disponibles et de la façon dont l'évaluation des risques est définie, à savoir le mandat que vous a donné le responsable de la gestion des risques. Ainsi, MM. Boobis et Cogliano nous ont appris que les données ne sont jamais complètes, mais qu'elles sont ou ne sont pas suffisantes pour que l'évaluation des risques soit achevée. Nous avons appris que c'est une question d'appréciation dans laquelle interviennent des considérations liées au type de lacune/d'incertitude/d'insuffisance possibles face auxquelles nous nous trouvons et la question de savoir s'il est possible ou non d'y remédier en recourant à des outils interprétatifs ou supplétifs tels que des facteurs de sécurité et des suppositions. Mais surtout, nous avons appris que c'est le *responsable de la gestion* des risques qui oriente – en fait définit – cette appréciation. C'est lui, comme M. Miyagishima l'a indiqué, qui décide de procéder ou non à une évaluation et qui tient compte dans cette décision de la question de savoir s'il y a des données suffisantes. Dans ce contexte, j'appelle votre attention sur le paragraphe 19 du Projet de principes d'analyse des risques appliqué par le CCRVDF, qui est sur le point d'être adopté. Au paragraphe 19, il est précisé que le CCRVDF doit fournir au JECFA un "profil de risque qualitatif préliminaire, ainsi [qu'une] directive spécifique à propos de la demande d'évaluation des risques du CCRVDF".

4.289 Enfin, c'est le responsable de la gestion des risques, comme plusieurs experts l'ont confirmé à maintes reprises, qui décide du niveau acceptable de risque, autrement dit du niveau de protection. Cela éclaire, par exemple, des notions telles que celle du "risque appréciable", comme M. Guttenplan

l'a expliqué dans sa réponse à notre question. Nous n'entrerons pas en détail de la notion de communication sur les risques, mais il faut que vous compreniez que les responsables de l'évaluation des risques et de la gestion des risques – à deux étapes différentes du processus d'analyse des risques – ne prennent pas de décisions indépendamment les uns des autres. Cela a déjà été confirmé par l'Organe d'appel dans son rapport sur l'affaire *Hormones* en 1998.

4.290 Cela nous ramène aux fameuses quatre étapes de l'évaluation des risques. Si le responsable de la gestion des risques décide que le niveau de risque acceptable souhaité est "un risque additionnel dans la mesure où il est jugé "insignifiant" ou "non appréciable"", en tant que responsable de l'évaluation des risques, voici ce que vous faites: dès lors que vous avez déterminé qu'un effet négatif est possible, il vous faut calculer si le risque devient "non appréciable", et à quel seuil il le devient, en vous servant de facteurs de sécurité et de tous les autres outils dont vous disposez afin de combler les lacunes possibles des connaissances. C'est ce que le JECFA a fait.

4.291 Si, par ailleurs, le responsable de la gestion des risques a décidé que le niveau de risque acceptable souhaité est "pas de risque additionnel", la situation est différente: en tant que responsable de l'évaluation des risques, dès lors que vous avez déterminé qu'un effet négatif est possible, et que cet effet peut se produire dans le monde réel, il n'y a pas lieu d'aller plus loin et de calculer un seuil, puisque aucun risque additionnel, aussi petit soit-il, ne serait accepté. En tant que responsable de l'évaluation des risques, vous avez, aux fins de l'évaluation des risques, fait tout ce que le responsable de la gestion des risques vous a demandé. Pour l'essentiel (je dis pour l'essentiel parce que les Communautés européennes, comme même M. Boobis a dû le confirmer, ont en fait quantifié le plus possible l'exposition), c'est ce que les responsables de l'évaluation des risques des CE ont fait. Vos experts l'ont confirmé, notamment M. Boobis, qui vous a d'abord informé que les Communautés européennes n'avaient pas procédé à une évaluation des risques appropriée et qui a ensuite nuancé sa réponse en disant qu'elle reposait sur l'hypothèse qu'un seuil s'appliquerait. Lorsque cela n'est pas le cas, comme il l'a expliqué la semaine dernière et dans ses réponses écrites aux questions n° 11, 19 et 37, les étapes qui restent après l'identification des dangers semblent bien différentes. En particulier, une évaluation de la relation dose-réponse n'est pas nécessaire (voir en particulier la réponse à la question n° 37). Cependant, ni M. Boobis ni les autres experts ne vous ont clairement indiqué à quoi exactement étaient censées ressembler les étapes restantes dans un scénario caractérisé par une absence de seuil. Vous avez entendu des déclarations selon lesquelles les Communautés européennes n'avaient pas présenté de nouvelles données sur les résidus ou n'avaient pas mentionné le problème des effets endocriniens dans leur évaluation des risques ou qu'elles n'avaient pas présenté de preuve de la génotoxicité *in vivo*, déclarations dont les Communautés européennes ont prouvé qu'elles étaient toutes erronées en indiquant au Groupe spécial la page exacte où cette question était examinée ou une étude était mentionnée dans les Avis des CE. Franchement, Monsieur le Président, on peut choisir de ne pas partager les conclusions auxquelles sont parvenues les CE, mais il n'est pas sérieux d'alléguer que les CE n'ont pas procédé à une évaluation des risques appropriée, comme peut le constater toute personne qui a effectivement pris la peine de lire les évaluations des risques des CE (et j'ajouterais de les comparer à d'autres évaluations des risques pertinentes).

4.292 Considérons maintenant le deuxième niveau de l'argumentation, qui concerne le point de savoir si les preuves présentées par les Communautés européennes étayent ou – comme dirait l'Organe d'appel – justifient suffisamment une prohibition de l'œstradiol-17β. Monsieur le Président, je pourrais revenir en détail sur tous les effets négatifs, qui ont été identifiés dans l'évaluation des risques des CE et qui ont, du moins en partie, fait l'objet de discussions à la réunion de la semaine dernière. Je pourrais maintenant me mettre à parler de tout ce qui a été dit au sujet des anciennes et des nouvelles données concernant les résidus, des nouvelles et des anciennes méthodes de détection, des bonnes pratiques vétérinaires et de l'utilisation abusive, du développement hormonal chez les enfants et de l'utilité des études épidémiologiques. Mais je crois qu'il n'y a probablement pas de meilleur moyen de résumer la controverse qui est au cœur du présent débat que de répéter ce que M. Cogliano a dit. Il a pour l'essentiel dit ce qui suit: "C'est l'interprétation des données qui est au cœur du

désaccord scientifique dont il est question ici. Dans son évaluation, le JECFA estimait que l'on pouvait supposer l'existence d'un seuil même s'il y avait certaines preuves de la génotoxicité. Il a donc supposé qu'il existait un seuil. Il me semble que les CE ne veulent pas supposer qu'il existe un seuil, à cause de la génotoxicité et à cause de la faible relation dose-réponse et du fait qu'on ne peut pas définir avec certitude la forme de la courbe. Ce sont là les arguments scientifiques des deux parties – selon la façon dont vous formulez la question, on vous répondra oui ou non." M. Cogliano a répondu à votre question sur le point de savoir si ce désaccord était arbitraire ou déraisonnable en disant ce qui suit: "C'est un domaine sur lequel il y a un désaccord entre les scientifiques depuis de nombreuses années, la raison de la controverse étant les hypothèses qu'ils font intervenir dans l'évaluation des risques. C'est un domaine où le désaccord est légitime."

4.293 Même M. Boobis, qui a pu vouloir vous faire croire que l'interprétation que fait le JECFA des données – c'est-à-dire son interprétation – est la seule interprétation raisonnable, a dû reconnaître que la génotoxicité et la faible relation dose-réponse sont des questions qui sont loin d'être résolues. Qu'est-ce qui pourrait mieux le démontrer que le débat animé qui a opposé M. Guttenplan et M. Boobis sur la preuve de la génotoxicité *in vivo*? Comme l'a si bien dit M. Boobis en répondant à l'expert des CE qui était intervenu sur la faible relation dose-réponse, "c'est une question importante sur laquelle les scientifiques ne s'entendent pas. M. Vom Saal peut s'appuyer sur d'innombrables articles pour étayer son argument, mais actuellement la communauté scientifique n'a pas résolu cette question".

4.294 Je pourrais maintenant rendre compte de tout ce qui a été dit la semaine dernière au sujet des enfants prépubères, où les avis que vous ont donnés les experts consultés par le Groupe spécial vont des dangers que courent vos enfants si vous leur servez du brocoli (M. De Brabander) au caractère totalement inoffensif des substances hormonales malgré les preuves démontrant que les calculs de la production endogène d'hormones effectués par le JECFA sont en fait erronés (M. Boobis).

4.295 Mais une chose semble déjà certaine: ce qu'il vous faudrait retenir de la réunion de la semaine dernière, c'est que, premièrement, les Communautés européennes se fondent sur des preuves qui, selon des scientifiques réputés, y compris certains de vos propres experts (MM. Guttenplan et Cogliano), démontrent la génotoxicité directe de l'œstradiol-17β. La génotoxicité directe, non seulement pour le responsable de la gestion des risques des CE, mais en fait pour la plupart des responsables de la gestion des risques dans le monde (voir la réponse de M. Boobis à la question n° 11), est une raison de n'accepter aucun risque additionnel et, par conséquent, de refuser de fixer un seuil. Deuxièmement, les Communautés européennes se fondent sur des preuves qui, selon des scientifiques réputés – qui, outre MM. Cogliano et Sippell, pourraient fort bien comprendre la plupart des endocrinologues du monde –, signifient que l'on sait en fait bien peu de choses sur l'action des substances hormonales à faibles doses et, en particulier, sur leurs effets sur des populations particulièrement sensibles telles que les enfants prépubères. Pour le responsable de la gestion des risques des CE, et il est fort possible que les responsables de la gestion des risques aux États-Unis et au Canada ne partagent pas cette position, c'est une raison de refuser de fixer un seuil.

4.296 Les Communautés européennes estiment qu'il n'appartient pas au présent Groupe spécial d'examiner des théories scientifiques complexes et de chercher à résoudre les controverses scientifiques dont vous avez été témoins la semaine dernière. Les scientifiques ne sont pas parvenus à les résoudre et vous ne pourrez pas le faire avec les dispositions et instruments juridiques qu'il vous faut appliquer dans le présent différend. En fait, il ne vous est pas demandé de vous ranger maintenant du côté de l'une ou l'autre des parties au débat, d'appliquer votre propre approche de la "force probante des preuves" – comme dirait M. Boobis –, de donner votre propre interprétation de la façon dont il faudrait lire les données. Il vous suffit de constater qu'il existe dans la présente affaire une divergence réelle des avis scientifiques, qui pourrait en fait – comme l'Organe d'appel l'a dit – être

"révélatrice d'une certaine incertitude dans la communauté scientifique"[19] et que les Communautés européennes se sont fondées – et je cite de nouveau l'Organe d'appel – sur des "opinion[s] divergente[s] provenant de sources compétentes et respectées"[20], ainsi que vos propres experts l'ont confirmé. Les États-Unis et le Canada peuvent croire que cette source ne représente peut-être pas (encore) l'opinion scientifique "dominante" (encore que l'on puisse très bien faire valoir que les différentes opinions sont au moins également partagées) mais, comme l'Organe d'appel nous le dit, cela "ne témoigne pas nécessairement de l'absence d'un relation raisonnable entre la mesure SPS et l'évaluation des risques, notamment lorsque le risque en question peut être mortel et qu'il est perçu comme posant une menace évidente et imminente pour la santé et la sécurité publiques".[21] Rien d'autre n'indique que les Communautés européennes pourraient ne pas avoir agi de bonne foi (puissent ceux à qui les théories protectionnistes sont chères retourner lire ce que l'Organe d'appel a dit à ce sujet[22]). Par conséquent, Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial, vous devez conclure que l'évaluation des risques des CE justifie suffisamment – c'est-à-dire qu'elle étaye raisonnablement – leur interdiction concernant l'œstradiol-17β.

4.297 Cela met fin à mes observations sur l'allégation des États-Unis et du Canada selon laquelle la mesure de mise en œuvre des CE concernant l'œstradiol-17β est contraire à l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. J'ajouterai que ces observations répondent aussi à l'allégation plutôt vague formulée par les États-Unis et le Canada selon laquelle il y aurait aussi violation de l'article 3:3 de l'*Accord SPS*. Je dis "vague" parce qu'on ne sait pas très bien sur quoi ils pourraient se fonder en ce qui concerne l'œstradiol-17β. La norme adoptée par le Codex concernant cette substance remonte à 1988 et elle est périmée, non seulement de l'avis des CE, mais également de l'avis du comité scientifique du Codex lui-même, le JECFA, qui a réévalué cette substance depuis. Cependant, l'évaluation actualisée effectuée par le JECFA en 1999 n'a jamais été adoptée en tant que norme. En tout état de cause, comme je l'ai clairement indiqué ci-dessus, les Communautés européennes, qui ont une justification scientifique pour ne pas se fonder sur la norme du Codex et aussi (et non "ou")[23] qui ont un niveau de protection plus élevé que celui qui résulte de la norme du Codex, ont agi d'une manière compatible avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Par conséquent, il n'y a pas violation de l'article 3:3.

4.298 Je voudrais maintenant traiter de l'interdiction provisoire des Communautés européennes concernant les cinq autres substances, à savoir la progestérone, la testostérone, le zéranol, l'acétate de trenbolone et l'acétate de mélengestrol (MGA). S'agissant de cette mesure, les États-Unis et le Canada allèguent qu'il y a violation de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Je ne reprendrai pas tous les arguments juridiques qu'ont échangés les parties sur les quatre conditions exigées par l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, mais je me concentrerai plutôt sur ce qui est sorti de la réunion avec les experts à ce sujet, qui concerne essentiellement la question du caractère suffisant.

4.299 Il est évident qu'en tant que Groupe spécial, vous vous demandez ce qu'il faut penser du fait qu'un organisme international tel que le Codex et son comité scientifique, le JECFA, ont considéré qu'il existait, du moins en ce qui concerne quatre de ces substances, des preuves suffisantes pour se prononcer à leur sujet, alors que les CE allèguent que ce n'est pas le cas.

4.300 Cela nous ramène au débat effleuré plus tôt au sujet de l'exhaustivité des données, du caractère suffisant, des lacunes et de l'incertitude scientifique. Pour tous, ceux d'entre nous, les juristes, qui aiment avoir des catégories bien définies, c'est un peu décevant. Il est clair que le monde

[19] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 194.
[20] *Ibid.*
[21] *Ibid*.
[22] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 245.
[23] Comme l'Organe d'appel l'a dit avec tant de tact, "[l]'article 3:3 n'est manifestement pas un modèle de précision en matière de rédaction et de communication", voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 175.

scientifique ne pense pas en termes de mesures définitives et provisoires, de caractère suffisant et insuffisant des preuves. Les données ne sont jamais complètes, comme on nous l'a dit; ce sont les données dont vous disposez et la façon dont l'évaluation des risques a été définie par le responsable de la gestion des risques qui déterminent s'il est possible de parvenir à des conclusions définitives en matière d'évaluation des risques. M. Boobis, qui a insisté plusieurs fois sur la prudence avec laquelle il choisissait ses mots, a certainement été prudent lorsqu'il a répondu à la question de savoir s'il était possible d'achever une évaluation des risques concernant les cinq substances. Il pensait, comme les Communautés européennes, qu'il s'agissait d'une question de gestion des risques et il a ensuite déclaré: "Je ne puis m'exprimer qu'au nom du JECFA, et non des CE, nous avons estimé que les données étaient suffisantes." En fait, il parlait d'une série différente de données et dans le contexte d'une décision différente concernant le niveau de risque acceptable/le niveau de protection souhaité! Le comité scientifique des CE a travaillé sur la base des recherches les plus à jour concernant ces substances et compte tenu de la décision du responsable de la gestion des risques de n'accepter aucun risque additionnel lié aux résidus présents dans la viande provenant d'animaux traités aux hormones. Dans ces circonstances, compte tenu des preuves indiquant qu'il pouvait y avoir des risques en matière de génotoxicité et étant donné l'incertitude scientifique concernant le problème de la faible relation dose-réponse, le comité scientifique des CE s'est montré prudent lorsqu'il n'a formulé que des conclusions provisoires sur l'existence d'un risque et qu'il a recommandé de poursuivre les recherches. Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial, auriez-vous préféré qu'il formule une conclusion audacieuse, comblant les lacunes par toutes sortes d'hypothèses, selon laquelle ces substances représentent un risque, et que sur cette base, l'organisme de réglementation des CE adopte une interdiction définitive?

4.301 Je terminerai ainsi mes remarques concernant l'allégation au titre de l'article 5:7 qui est, comme nous l'avons montré, sans fondement. J'ajouterai une brève observation, au sujet encore une fois de l'allégation au titre de l'article 3:3 formulée par les États-Unis et le Canada. Les États-Unis et le Canada s'appuient sur des normes concernant le zéranol et l'acétate de trenbolone qui ont été adoptées en 1988 et qui sont aussi périmées que les normes concernant la progestérone et la testostérone, qui remontent également à 1988. Là encore, comme l'indiquent clairement les observations précédentes, les Communautés européennes, qui ont une justification scientifique pour ne pas se fonder sur la norme du Codex et qui ont aussi un niveau de protection plus élevé que celui qui résulte de la norme du Codex, ont agi d'une manière compatible avec l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Par conséquent, il n'y a pas violation de l'article 3:3.

4.302 Ces observations des Communautés européennes avaient pour objet de vous aider à situer les résultats de la réunion de la semaine dernière avec les experts dans le contexte de votre analyse des dispositions pertinentes de l'*Accord SPS*. Avant d'exposer mes réserves à ce sujet, que j'ai évoquées au début, j'aimerais faire une dernière remarque. Il semble de bon ton, dans le débat sur l'*Accord SPS*, d'évoquer le spectre d'organismes de réglementation qui ferment leurs marchés en exigeant sans cesse des scientifiques de plus en plus de preuves au nom de la nécessité affichée de prouver la sécurité. Il est certain qu'il existe un risque que l'*Accord SPS* soit invoqué de façon abusive à cet égard. Mais il existe une autre menace, qui est tout aussi inquiétante: que ce soit ceux qui attachent plus d'importance à la recherche du profit qu'à la sécurité qui invoquent de façon abusive l'*Accord SPS*. Que ce soit ceux qui ne se soucient pas d'éventuels problèmes sanitaires et qui, au mieux, s'appuient sur des données de l'industrie qu'aucun membre du public n'a vues, qui bénéficient d'une sorte de présomption que l'*Accord SPS* leur donne raison.

4.303 Ainsi prennent fin mes remarques liminaires sur les résultats de l'audition des experts. Maintenant, au sujet de la réserve exprimée auparavant, Monsieur le Président, nous voulons soulever avec vous la question de savoir comment il se fait que nous ayons entrepris d'examiner l'existence d'une violation de l'*Accord SPS*. Comme vous le proposiez dans votre courrier électronique, nous reviendrons sur cette question dans la deuxième partie de notre déclaration liminaire, lorsque nous examinerons les questions juridiques.

J. DÉCLARATION ORALE SUR LES AVIS DES EXPERTS PRÉSENTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND

4.304 Les États-Unis ont à maintes reprises fait valoir tout au long de la présente procédure que l'interdiction permanente des Communautés européennes ("CE") concernant l'œstradiol-17β ("œstradiol") n'était pas établie sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'*Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires* ("*Accord SPS*"). Nous avons aussi fait valoir que les interdictions provisoires des CE concernant la progestérone, la testostérone, le zéranol, l'acétate de trenbolone ("TBA") et l'acétate de mélengestrol ("MGA") ne répondaient pas aux conditions auxquelles doit satisfaire une mesure provisoire au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. En fait, les conclusions mêmes qui sous-tendent la prise de décisions des CE ne sont pas étayées par les preuves scientifiques concernant ces hormones. Les réponses écrites et les témoignages oraux des experts appuient ces arguments des États-Unis.

4.305 Tout d'abord, il est essentiel de rappeler le but des réunions de la semaine dernière et des discussions d'aujourd'hui. Il n'est pas demandé à l'Organisation mondiale du commerce ("OMC") et au présent Groupe spécial de procéder à une évaluation des risques pour les CE. Il ne vous a pas été demandé de fournir ou d'achever un examen *de novo* des nombreux documents scientifiques concernant les six hormones en cause. L'analyse pertinente, dont il a été question il y a un moment, est ce que les CE ont fait. Pas ce que les CE auraient pu faire ou peuvent encore faire. Ni ce que le présent Groupe spécial peut faire pour les CE. Pour analyser ce que les CE ont effectivement fait, nous pouvons nous poser des questions beaucoup moins complexes, par exemple: les CE ont-elles présenté des preuves scientifiques de l'existence d'un risque lié à ces hormones lorsqu'elles sont consommées sous forme de résidus présents dans la viande et ont-elles évalué ce risque de la manière appropriée?

4.306 Comme je le montrerai ce matin, les réponses des experts confirment que les CE n'ont pas établi leur interdiction concernant la viande de bovins traités à l'œstradiol à des fins anabolisantes sur la base d'une évaluation des risques. Les CE n'ont pas procédé aux quatre étapes nécessaires d'une évaluation des risques, et plusieurs des conclusions mentionnées dans les Avis des CE ne sont pas étayées par des preuves scientifiques. Une mesure interdisant la viande de bovins traités à l'œstradiol ne peut pas être "suffisamment justifiée" ou "raisonnablement étayée" par cette absence de risque ou d'évaluation du risque.

4.307 De même, les réponses des experts confirment qu'il existe des preuves scientifiques suffisantes pour achever une évaluation des risques pour chacune des cinq hormones "provisoirement interdites" et que les CE n'ont pas fondé leurs interdictions provisoires sur les renseignements pertinents disponibles. Autrement dit, les mesures des CE et leur "évaluation des risques" ne satisfont pas aux obligations qui leur incombent dans le cadre de l'*Accord SPS*.

4.308 Je crois qu'un bref examen de l'expression "risque nul" constitue un bon point de départ pour les discussions d'aujourd'hui. C'est un principe important, que les CE ont mentionné à plusieurs reprises pendant la réunion avec les experts. En fait, à divers moments, les CE ont demandé aux experts s'ils pouvaient garantir qu'il existait un "risque nul" qu'un certain événement se produise. Les CE ont recouru à cette même tactique dans leurs observations écrites sur les réponses des experts. Par exemple, elles ont demandé à M. Boobis qu'il leur "fournisse l'assurance nécessaire" qu'il ne sera jamais montré que les résidus présents dans la viande présentent un risque pour les consommateurs. (*Voir*, par exemple, les observations des CE sur la question n° 20.)

4.309 Il faut recentrer l'analyse sur la question de savoir si les CE ont présenté une quelconque preuve de l'existence d'un risque. La question pertinente consiste à savoir si, à l'appui de leur interdiction, les CE ont produit des preuves suffisantes démontrant que la viande de bovins traités à l'œstradiol à des fins anabolisantes présentait un risque. Pour y répondre, il faut analyser si les CE ont

fourni des preuves scientifiques montrant que l'œstradiol était génotoxique, mutagène ou cancérogène (à des concentrations que l'on trouve dans les résidus présents dans la viande provenant de bovins traités). Il n'est pas pertinent pour cette analyse de savoir si un scientifique refuse de s'engager à dire que la viande provenant d'animaux traités à l'œstradiol ne présentera jamais de risque à un moment futur parce que cela ne constitue pas une preuve scientifique de l'existence d'un risque. Il s'agit simplement d'une incertitude théorique et elle ne peut pas servir de fondement à une évaluation des risques ou à une mesure SPS.

4.310 Pour ce qui est de savoir en quoi consiste, exactement, une évaluation des risques, les experts et les organisations internationales ont mentionné de nouveau les quatre étapes d'une évaluation des risques. En outre, le représentant du Codex a souligné qu'une évaluation des risques devait être fondée sur toutes les données disponibles.

4.311 Pour ce qui est de savoir si et quand une évaluation des risques doit comprendre chacune des quatre étapes, MM. Boobis et Boisseau et le JECFA étaient clairement d'accord pour dire qu'une évaluation de l'innocuité d'un médicament pour l'homme devait comprendre chacune des quatre étapes de l'évaluation des risques. Le JECFA a fait observer que l'identification des dangers ne constituait pas une évaluation des risques et que l'évaluation devait se poursuivre et comprendre chacune des quatre étapes à moins qu'il n'y ait des preuves "claires" de la génotoxicité, tant *in vitro* qu'*in vivo*. M. Boobis a fait observer que ce n'était que si le composé était identifié en tant que mutagène réagissant avec l'ADN qu'il serait mis fin à une évaluation à l'étape de l'identification des dangers. M. Boisseau a confirmé l'avis de M. Boobis.

4.312 Il faut se rappeler que, comme nous l'avons appris la semaine dernière, la génotoxicité et la mutagénicité ne sont pas synonymes. Les substances génotoxiques endommagent l'ADN, mais le dommage peut être réparé. Si le dommage se traduit par une mutation et que la cellule se divise, la substance est alors un "mutagène". Comme nous le verrons dans un moment, les experts n'ont trouvé dans les Avis des CE aucune preuve scientifique confirmant, *in vivo*, les effets de l'œstradiol à des concentrations inférieures à celles qui causent une réaction hormonale, et encore moins de preuve montrant qu'à cette concentration les effets sont ceux d'un mutagène réagissant avec l'ADN.

4.313 Les experts et le Groupe spécial initial *Hormones* ont clairement défini les quatre étapes que comprend une évaluation des risques. Et les CE reconnaissent que ces quatre étapes sont nécessaires. Comme nous venons de le mentionner, une évaluation des risques pour l'œstradiol ne peut pas s'arrêter à la première étape qu'est l'identification des dangers à moins qu'il n'existe des preuves confirmées *in vivo* montrant que l'œstradiol est soit une génotoxine soit un mutagène réagissant avec l'ADN. Les CE n'ont présenté aucune preuve indiquant que l'œstradiol était génotoxique à des concentrations inférieures à celles qui provoquent une réaction hormonale ni n'ont fourni de preuve montrant que l'œstradiol était mutagène à des concentrations pertinentes *in vivo*. Il n'était donc pas justifié que les CE ne procèdent pas aux trois étapes restantes.

4.314 Les experts ont confirmé que les CE n'avaient pas procédé aux étapes restantes. M. Boobis a fait observer, et M. Boisseau en est convenu, que les Avis des CE concernaient essentiellement la première étape de l'évaluation des risques, à savoir l'identification des dangers. Comme le JECFA l'a fait observer, l'identification des dangers n'équivaut pas à une évaluation des risques. L'évaluateur doit procéder à chacune des quatre étapes. Bien qu'il n'ait pas parlé de cette question au cours des réunions de la semaine dernière, M. Guttenplan a estimé que les documents des CE étaient au mieux "imparfaits" sur le plan des quatre étapes de l'évaluation des risques (question n° 14). Il a noté en particulier des lacunes dans les étapes de la caractérisation des dangers et de la caractérisation des risques (questions n° 13 et 14).

4.315 Un autre moyen de constater que les CE n'ont pas achevé l'évaluation des risques pour l'œstradiol consiste à déterminer que les conclusions énoncées dans leur évaluation ne sont pas

étayées par des preuves scientifiques. Par exemple, les experts conviennent que les CE n'ont présenté aucune preuve scientifique indiquant que l'œstradiol était génotoxique *in vitro* ou *in vivo* à des concentrations physiologiques. L'œstradiol agit normalement sur une cellule par le biais du récepteur d'œstrogène. Les effets génotoxiques, qui sont anormaux, ne sont pas provoqués par le biais du récepteur d'œstrogène; ils endommagent directement l'ADN. Jusqu'à présent, les concentrations d'œstradiol qui étaient nécessaires pour causer des effets génotoxiques étaient bien supérieures à celles qui étaient requises pour provoquer des effets physiologiques normaux.

4.316 Comme M. Boobis l'a fait observer, des essais positifs *in vitro* exigent une confirmation positive *in vivo*, car la toxicité ne s'exprime pas toujours *in vivo*. Pour M. Boobis, la confirmation *in vivo* est essentielle parce que, entre autres choses, elle prend en compte les mécanismes de réparation de l'ADN. Il a indiqué qu'il n'était "pas convaincu" que l'œstradiol soit génotoxique à des concentrations inférieures aux concentrations hormonales normales présentes *in vivo*. Autrement dit, que la génotoxicité présente un seuil qui exigeait la neutralisation des mécanismes de réparation de l'ADN – qui ne se produira qu'à des concentrations bien supérieures aux niveaux physiologiques.

4.317 Les experts n'ont pas pu citer d'études qui fournissaient des preuves de la confirmation *in vivo* de la génotoxicité de l'œstradiol à des concentrations inférieures à celles qui sont requises pour provoquer une réaction hormonale. Lorsque aux réunions de la semaine dernière on lui a opposé une nouvelle étude produite par les CE dans une tentative de dernière minute pour fournir des preuves des effets *in vivo*, M. Boobis a rapidement rejeté l'étude, la jugeant non pertinente. Les auteurs de l'étude avaient administré aux rats de laboratoire une telle quantité d'œstradiol que la dose elle-même a tué 50 pour cent d'entre eux, interdisant toute interprétation des effets spécifiques de l'œstradiol.

4.318 Un autre exemple de conclusion non étayée figurant dans les Avis des CE est la conclusion selon laquelle les résidus d'œstradiol présents dans la viande provenant de bovins traités sont cancérogènes. Les CE n'ont présenté aucune preuve scientifique indiquant que l'œstradiol aura des effets cancérogènes aux concentrations que l'on trouve dans les résidus présents dans la viande de bovins traités. Le fait qu'elles n'ont pas fourni de preuves est particulièrement révélateur. Nous consommons chaque jour des résidus d'œstradiol provenant de nombreuses sources et à des concentrations bien supérieures à celles que l'on trouve dans les résidus présents dans la viande, qu'il s'agisse ou non de viande de bovins traités à des fins anabolisantes. Le lait, le beurre, les œufs et, comme M. Boobis l'a fait observer, un grand nombre de phytœstrogènes présents dans les produits végétaux sont tous des sources d'œstrogènes dans notre alimentation.

4.319 Les CE n'ont étayé par des preuves scientifiques ni l'une ni l'autre de ces conclusions majeures concernant la génotoxicité ou la cancérogénicité. L'*Accord SPS* ne leur permet pas de le faire. Une évaluation qui n'apporte pas de preuves scientifiques à l'appui de ses conclusions fondamentales ne constitue pas une évaluation des risques, selon qu'il est approprié en fonction des circonstances, au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.

4.320 Il existe une analyse tout aussi peu compliquée permettant de déterminer que les "interdictions provisoires" des CE ne satisfont pas aux prescriptions énoncées à l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. La première des prescriptions de l'article 5:7 auxquelles doit satisfaire une interdiction provisoire est que les preuves doivent être insuffisantes pour qu'une évaluation des risques soit effectuée. Aucun des experts ne croit que ce soit le cas pour la testostérone, la progestérone, le zéranol, le TBA ou le MGA.

4.321 Comme les experts ont confirmé que les preuves concernant chacune des cinq hormones étaient suffisantes pour qu'une évaluation des risques soit menée à bien, il n'est pas nécessaire de poursuivre l'examen des interdictions "provisoires" compte tenu du caractère cumulatif des prescriptions de l'article 5:7. L'interdiction des CE n'est pas une mesure provisoire aux fins de l'*Accord SPS*.

4.322 La deuxième des prescriptions de l'article 5:7 est qu'une mesure provisoire doit être maintenue sur la base des renseignements pertinents disponibles. Les interdictions "provisoires" des CE ne satisfont pas à cette prescription parce qu'il n'existe aucun renseignement pertinent disponible indiquant que l'une quelconque des cinq hormones présente un risque pour les consommateurs lorsqu'elle est utilisée pour stimuler la croissance des bovins.

4.323 Les opinions des experts démontrent qu'il n'existe pas de renseignements pertinents disponibles indiquant que les cinq hormones présentent un risque lorsqu'elles sont absorbées sous forme de résidus dans la viande. En fait, tous les renseignements pertinents disponibles indiquent que l'absorption de ces résidus est sans danger. Les CE n'ont donc pas établi leurs interdictions "provisoires" sur la base des renseignements pertinents disponibles au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*.

4.324 Compte tenu des réponses des experts, il est clair que les CE n'ont ni établi leur interdiction permanente concernant l'œstradiol sur une évaluation des risques ni élaboré des interdictions provisoires légitimes. L'analyse de ces points ne nécessiterait pas le type d'examen *de novo* auquel j'ai fait allusion auparavant. Comme je l'ai fait observer aucun de nous n'a les moyens de procéder à un tel examen et l'*Accord SPS* n'exige ni n'autorise un tel examen.

4.325 Bien qu'il ne soit pas nécessaire que l'analyse du Groupe spécial porte sur cette question, je voudrais maintenant prendre le temps d'examiner les arguments des CE concernant les enfants prépubères. Les CE allèguent que les résidus d'œstradiol présents dans la viande provenant de bovins traités présentent un risque pour cette sous-population. Or les CE ne fournissent aucune preuve scientifique de l'existence d'un tel risque.

4.326 En particulier, les CE se fondent sur un test qui, à ce jour, n'a pas été validé; les CE n'ont produit aucune preuve scientifique démontrant que les DJA du JECFA ne protègent pas assez les enfants; et elles n'ont pas mené à bien les étapes nécessaires d'une évaluation des risques pour cette population.

4.327 Cela ne veut pas dire que les doutes et l'incertitude théorique concernant les concentrations circulantes d'œstradiol chez des enfants prépubères mentionnés aux réunions de la semaine dernière ne sont pas importants. Ils le sont. En fait, le JECFA a réaffirmé qu'assurer la sécurité des enfants était un "principe fondamental" de l'évaluation des risques et un élément essentiel de ses travaux. Par conséquent, on peut dire sans risque de se tromper que le JECFA serait intéressé par toute nouvelle preuve concernant cette sous-population. Toutefois, ainsi que nous l'ont dit les représentants du JECFA et du Codex, les CE ne leur ont communiqué aucun renseignement à ce sujet. Si les CE croient que les renseignements qu'elles possèdent ont été dûment validés et que leurs preuves sont solides, alors leurs conclusions seraient utiles à chaque membre du Codex dans le monde entier. Les CE ne sont pas les seules à vouloir protéger la santé des enfants prépubères et d'autres sous-populations sensibles.

4.328 Nous en arrivons enfin à la question de l'utilisation impropre des hormones anabolisantes aux États-Unis. J'ai gardé ce sujet pour la fin parce que, très sincèrement, on ne sait pas très bien quel rôle joue l'utilisation impropre dans les Avis et les arguments des CE. Les CE considèrent apparemment que la possibilité d'utilisation impropre constitue un risque, mais elles n'ont fourni aucune preuve ni aucun argument quant à la manière dont elles ont effectivement évalué ce risque. Elles ne présentent aucune évaluation du système de contrôle effectif en vigueur aux États-Unis. Nous avons décrit ces contrôles en détail dans les communications que nous avons déjà présentées au Groupe spécial. M. De Brabander a allégué avoir examiné le système de contrôle des États-Unis lorsqu'il a estimé que ce système n'était rien d'autre que des "audits et des documents administratifs". Il n'a toutefois fourni aucune analyse du système effectif en vigueur aux États-Unis. Les CE non plus. En fait, lorsqu'il lui a été demandé aux réunions de la semaine dernière s'il connaissait bien les systèmes servant à assurer

l'innocuité des viandes aux États-Unis et au Canada, M. De Brabander a indiqué qu'il n'était pas un inspecteur des viandes et qu'il n'avait pas les compétences voulues pour émettre un avis sur ces systèmes.

4.329 Même si l'on devait supposer que les scénarios irréalistes et hypothétiques concernant l'utilisation impropre élaborés par les CE étaient vrais, ces dernières n'ont pas présenté de preuves convaincantes montrant que l'utilisation impropre portait les concentrations de résidus à des niveaux excessifs.

4.330 Enfin, les CE n'évaluent pas le risque d'utilisation impropre. Les experts n'ont pas eu l'occasion de traiter de cette question la semaine dernière, mais les preuves nécessaires montrant que les CE ne l'ont pas évalué figurent dans leurs réponses écrites. (*Voir*, par exemple, les réponses de MM. Boobis et Boisseau à la question n° 48.)

4.331 Si l'on prend du recul par rapport aux Avis des CE, il devient de plus en plus clair qu'ils sont incorrects à bien plus d'égards que les CE ne voudraient nous faire croire. Compte tenu de la série de questions qu'elles ont posées aux experts la semaine dernière, les CE espèrent apparemment embrouiller le présent différend au point où l'on finirait par se perdre dans plusieurs impasses scientifiques. Les spectres de l'utilisation impropre, les risques pour les populations sensibles et le refus des experts de s'engager à dire qu'il n'y aura jamais la preuve de l'existence d'un risque lié à l'une quelconque de ces hormones à l'avenir sont des exemples de ces menaces sans fondement scientifique. Nous pourrions débattre *ad nauseam* de la question de savoir si la science progresse dans ces domaines. Comme nous l'ont montré les discussions que nous avons eues avec les experts la semaine dernière, la science ne cesse de progresser. Ces progrès ne peuvent toutefois pas être considérés comme donnant la preuve de l'existence d'un risque. Nous ne sommes pas des scientifiques, et si nous essayions de prendre part aux débats sur ces questions, cette tentative ne serait rien d'autre qu'un examen *de novo* mal inspiré de problèmes scientifiques par des profanes.

4.332 Si nous nous engageons dans la voie tracée par les CE, nous perdrons de vue les lacunes plus importantes des Avis des CE, et les obligations et prescriptions fondamentales par rapport auxquelles il faut les évaluer – celles qui sont énoncées dans l'*Accord SPS*. Lorsque nous considérons les mesures communautaires dans ce contexte – où nous avons les connaissances nécessaires et pouvons effectuer l'analyse requise –, il est clair qu'il existe plusieurs moyens nous permettant de conclure que les CE n'ont pas établi leur interdiction permanente concernant l'œstradiol sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, ni mis en œuvre une interdiction provisoire concernant les cinq autres hormones au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. J'ai discuté ce matin de ces moyens et des conclusions appropriées que chacun permet d'obtenir sur la base des éléments scientifiques versés au dossier du présent différend.

K. DÉCLARATION ORALE SUR LES QUESTIONS JURIDIQUES PRÉSENTÉE PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND

1. Introduction

4.333 Dans leur déclaration d'hier, les Communautés européennes ont émis une réserve lorsqu'elles ont mis en doute la nécessité de l'examen de la violation possible des dispositions de l'*Accord SPS*. Je crains que nous ne devions reporter de nouveau l'examen de cette question à la fin de la présente réunion, car il semble plus important à ce stade de répondre à la demande du Groupe spécial qui souhaite obtenir des éclaircissements sur quelques points concernant l'*Accord SPS* et son application aux faits de la cause en l'espèce. Cela sans préjudice de notre position sur le point de savoir quelles sont les dispositions de l'*Accord SPS*, s'il y en a, qui pourraient être invoquées à l'encontre de nos mesures.

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

4.334 Commençons par la principale violation constatée par l'Organe d'appel dans l'affaire initiale *CE – Hormones*, la violation de l'article 5:1. Je tiens tout d'abord à dire que la situation aujourd'hui est très différente de celle qu'avait examinée l'Organe d'appel en 1998.

4.335 L'Organe d'appel avait constaté que l'ancienne évaluation des risques à laquelle avaient procédé les Communautés européennes n'était pas suffisamment spécifique pour traiter des résidus présents dans la viande provenant d'animaux traités aux hormones anabolisantes.

4.336 Le meilleur moyen d'y remédier serait d'établir une relation dose-réponse quantitative. Toutefois, la semaine dernière, les scientifiques sont convenus (même s'il n'était pas nécessaire qu'ils nous le disent) qu'il n'était pas possible de le faire parce qu'il faudrait pour cela, comme le dit le rapport de 2002 des États-Unis sur les cancérogènes, mener des études à long terme sur l'exposition des personnes et l'incidence du cancer dans des environnements très restreints d'où pourront être éliminés avec certitude les facteurs de confusion dans l'apparition et le développement du cancer pendant une longue période de latence.

4.337 Essayons d'imaginer cette étude: il semblerait que l'endroit idéal soit une prison où l'on trouve un nombre suffisant de prisonniers condamnés à de très longues peines qui vivent dans des conditions identiques et dont la moitié mangeraient de la viande de bœuf provenant d'animaux non traités aux hormones et l'autre moitié, de la viande de bœuf provenant d'animaux traités aux hormones. Monsieur le Président, même dans cet environnement, on ne peut plus restreint, les résultats de l'étude pourraient être réfutés à cause des différences dans l'exposition passée des prisonniers. On peut imaginer une autre situation dans laquelle il y aurait un nombre suffisant de nouveau-nés avec lesquels vous menez une expérience similaire pendant une trentaine d'années. Ai-je besoin de poursuivre?

4.338 En l'absence de telles études, il nous a fallu adopter une autre approche qui est aussi acceptable au regard de l'*Accord SPS*. Examinons ce que nous avons fait et certaines des connaissances importantes que nous avons acquises.

4.339 Premièrement, nous disposons maintenant de preuves scientifiques suffisantes indiquant que l'œstradiol-17β est génotoxique. Il ne s'agit pas d'un risque théorique, le risque n'est pas négligeable et il n'est certainement pas "nul"; c'est un risque réel bien que minime.

4.340 Deuxièmement, nous disposons de preuves suffisantes indiquant que la production endogène d'hormones naturelles chez les enfants prépubères est considérablement inférieure à ce que nous croyions à l'origine.

4.341 Troisièmement, la plupart des scientifiques sont convenus que la courbe de la relation dose-réponse ne peut pas être définie avec certitude lorsque l'exposition à ces substances est faible.

4.342 Quatrièmement, il existe des preuves suffisantes, qui coïncident avec les observations indiquant que déjà l'exposition à une production endogène naturelle peut provoquer le cancer.

4.343 Cinquièmement, nous savons aujourd'hui que les anciennes données utilisées par les parties défenderesses et le JECFA, et leur méthode de collecte, sont discutables ou ne sont plus valables (par exemple les données concernant l'élimination qui ont été produites avec une méthode d'analyse ne permettant pas de détecter les métabolites).

4.344 Sixièmement, il existe un ensemble suffisant de preuves indiquant une augmentation des taux de cancer aux États-Unis et au Canada qui concorde avec l'argument selon lequel les résidus présents

dans la viande provenant d'animaux traités à ces hormones peuvent contribuer à l'augmentation de ces taux.

4.345 Septièmement, nous savons que dans des conditions d'utilisation réalistes, les bonnes pratiques vétérinaires ne peuvent pas être respectées dans l'administration des hormones aux États-Unis et au Canada et que cela invalide les DJA et les LMR (comme M. Boisseau l'a confirmé la semaine dernière).

4.346 Tout cela, nous ne le savions pas à l'époque, dans les années 90, mais nous le savons maintenant. La semaine dernière, on nous a dit que les avis scientifiques et l'interprétation des données divergeaient au sujet de certaines de ces questions, mais que cette divergence n'était pas arbitraire et qu'elle résultait en fait d'une véritable incertitude scientifique. Compte tenu de cela, il n'est pas indispensable de procéder d'une manière quantitative à la troisième étape de l'évaluation des risques, à savoir l'évaluation de l'exposition.

4.347 Avec ces données, les Communautés européennes ont procédé à une évaluation qualitative de la relation dose-réponse et elles sont parvenues à la conclusion que les résidus présents dans la viande provenant d'animaux traités aux hormones présenteront un risque additionnel pour la santé des personnes. Comme l'Organe d'appel l'a expliqué en 1998, le risque ne se mesure pas dans des laboratoires, mais dans le monde réel, là où les gens vivent, travaillent et meurent.

4.348 Pour conclure sur cette question, nous croyons que les Communautés européennes ont procédé à une évaluation des risques selon qu'il était approprié en fonction des circonstances et eu égard à la nature même de ces substances, et, par conséquent, l'interdiction concernant l'œstradiol-17β est établie sur la base d'une telle évaluation – c'est-à-dire qu'elle est suffisamment justifiée par cette évaluation des risques.

4.349 Avant de faire quelques observations concernant d'autres dispositions de l'*Accord SPS*, je voudrais insister sur le point important que nous venons de soulever. Une évaluation des risques appropriée peut aboutir à la conclusion légitime qu'il existe des lacunes dans les connaissances. Cela est expressément reconnu au point 11 des Principes de travail généraux pour analyser des risques de la Commission du Codex Alimentarius. Dans son évaluation des risques, le JECFA, en cas de lacunes des connaissances et d'incertitude scientifique, a formulé des hypothèses en faveur de l'autorisation de l'utilisation d'hormones de croissance.

4.350 Il semble que les États-Unis et le Canada n'admettent pas qu'une évaluation des risques appropriée puisse conclure qu'il existe des lacunes et une incertitude scientifique. Par exemple, au paragraphe 56 de la déclaration qu'ils ont faite hier, les États-Unis s'appuient sur une affirmation selon laquelle une évaluation des risques doit comprendre dans leur totalité les quatre étapes "obligatoires" (et ils allèguent que celle des Communautés européennes ne le fait pas).

4.351 Cette affirmation est sans fondement. L'article 5:1 de l'*Accord SPS* dispose qu'une évaluation des risques doit être établie "selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances" et *compte tenu* des techniques élaborées par des organisations internationales. Comme les Communautés européennes l'ont si souvent expliqué, et comme les experts l'ont confirmé, les quatre étapes des lignes directrices du Codex ne doivent être menées à bien que lorsque cela est possible et nécessaire. Une évaluation qualitative de l'exposition du type de celle qui a été effectuée par les CE doit être acceptable. Notre évaluation de l'exposition n'est pas pire que celle à laquelle ont procédé les parties défenderesses et le JECFA, parce qu'elles reposent toutes deux sur des hypothèses et des extrapolations de données provenant d'expériences effectuées sur des animaux et appliquées à des êtres humains.

4.352 Il semble que les États-Unis et le Canada voudraient qu'il soit quasiment impossible que les Communautés européennes procèdent à une évaluation des risques qu'ils accepteraient. Toutefois, si leur tactique devait être couronnée de succès, il n'en résulterait pas un plus grand nombre d'autorisations, mais un plus grand nombre de mesures provisoires adoptées au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*.

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

4.353 Il a aussi été fait mention de l'article 3:3 de l'*Accord SPS*. L'argument n'est pas clair, mais les Communautés européennes voudraient soulever quelques points importants. Premièrement, les Membres de l'OMC ont le droit souverain de fixer un niveau de protection plus élevé que celui qui correspond aux normes internationales. L'article 3:3 exige seulement des Membres qu'il y ait une justification scientifique à leurs mesures permettant d'obtenir ce niveau de protection plus élevé, et non au niveau de protection plus élevé lui-même.

4.354 Il faut aussi faire observer que l'article 3 de l'*Accord SPS* s'applique aux normes et aux mesures, et n'exige pas des Membres qu'ils acceptent des évaluations des risques effectuées par des organisations telles que le JECFA. En conséquence, le fait que le JECFA a peut-être procédé à une évaluation des risques différente, qui est périmée compte tenu des normes en vigueur aujourd'hui et qui permet d'obtenir un niveau de protection inférieur, n'est pas une raison pour considérer que l'évaluation des risques des CE est inadéquate. En tout état de cause, les Communautés européennes ont montré que leur mesure avait la justification scientifique nécessaire et qu'elle visait à obtenir un niveau de protection plus élevé. Pour cette raison, nous ne voyons pas la pertinence de l'article 3 de l'*Accord SPS* en tant que fondement des allégations des États-Unis et du Canada en l'espèce.

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

4.355 De la même manière, le fait que le JECFA a pu effectuer des évaluations des risques concernant les cinq autres hormones n'est pas une raison pour considérer que les Communautés européennes ne peuvent pas adopter de mesures provisoires sur la base de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Pour le JECFA, les renseignements sont apparemment suffisants pour que des évaluations des risques soient effectuées; pour les Communautés européennes ils ne le sont pas. Même M. Boobis en est convenu (et les États-Unis présentent sa position de façon inexacte au paragraphe 35 de leur déclaration d'hier matin).

4.356 Les États-Unis ont également tort de dire (au paragraphe 6 de leur déclaration) que les Communautés européennes n'ont pas examiné les interdictions provisoires dans un délai raisonnable. Les Communautés européennes sont en fait maintenant en train d'effectuer un tel examen, une fois de plus.

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

4.357 Il a aussi été indiqué que l'interdiction des CE concernant l'œstradiol-17β (et la prohibition provisoire des cinq autres hormones) était déraisonnable ou arbitraire compte tenu de la grande quantité d'hormones provenant de nombreuses sources différentes auxquelles les êtres humains étaient déjà exposés. Là encore, nous ne comprenons pas bien en quoi consiste l'argument. Nous ne parvenons pas à voir comment la compatibilité avec l'article 5:5 de l'*Accord SPS* est pertinente pour le présent cas d'espèce parce que les parties défenderesses n'ont invoqué aucune violation de cette disposition. Mais même si elle l'était, nous souhaiterions vous rappeler l'interprétation que l'Organe d'appel a donnée de cette disposition. On ne peut pas comparer la présence naturelle de ces

substances dans un grand nombre de produits avec le risque additionnel que présente la viande aux hormones.[24]

6. Conclusion concernant l'*Accord SPS*

4.358 Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial, notre examen de la pertinence possible de l'*Accord SPS* a été quelque peu superficiel. Le problème est que nous ne savons pas de quoi nous sommes accusés. Les États-Unis et le Canada n'ont pas formulé leurs allégations dans une demande d'établissement d'un groupe spécial et leurs arguments critiquant nos mesures sont variés et couvrent un champ très large. Nous serions heureux de discuter de ces questions plus en détail si seulement on nous disait exactement ce que nous faisons d'incorrect parce que scientifiquement irrationnel et arbitraire.

7. Déclaration finale des Communautés européennes

a) Introduction

4.359 Les Communautés européennes tiennent tout d'abord à vous remercier de nouveau pour le professionnalisme et l'objectivité avec lesquels vous avez mené la présente procédure. Permettez-moi juste de rappeler que cela fait plus d'un an que nous nous sommes réunis pour la première fois pour discuter des principales allégations des Communautés européennes concernant la détermination unilatérale illicite des États-Unis et du Canada concernant l'incompatibilité alléguée de la mesure de mise en œuvre des CE et le maintien illicite, sur la base de cette détermination, de leurs sanctions visant les Communautés européennes.

4.360 Les Communautés européennes ont expliqué en détail pourquoi il n'était pas nécessaire afin de résoudre ces différends que vous examiniez les questions scientifiques relatives à l'utilisation d'hormones en tant que stimulateurs de croissance des animaux. Le Groupe spécial a néanmoins décidé d'examiner ces questions scientifiques. Et nous sommes les premiers à reconnaître que le débat scientifique ne vous a pas facilité la vie. Comme nous l'avons appris, les questions relatives à l'utilisation de ces hormones font depuis longtemps l'objet d'un débat scientifique légitime entre scientifiques dont les arguments sont de part et d'autre respectables et raisonnables.

4.361 Toutefois, il y a un point au moins sur lequel tout le monde est probablement d'accord, c'est que ces hormones n'améliorent pas la santé. Elles sont bonnes pour la croissance des animaux, pas pour la santé. Au lieu de cela, nous discutons de questions scientifiques telles que la génotoxicité, la mutagénicité, la carcinogenèse, le mécanisme de réparation de l'ADN, les risques de puberté précoce chez nos enfants, l'obésité, le cancer ainsi que l'utilisation abusive et impropre de ces hormones. Quoi que nous pensions de ces questions, il est certain qu'elles ne nous incitent pas à manger de la viande.

4.362 Une autre chose dont tout le monde convient certainement, c'est que ces hormones présentent un danger et peut-être un risque. J'admets que là, la controverse commence. Mais quoi que nous puissions en penser en tant que juristes ou consommateurs, aucun des scientifiques ni aucune des parties défenderesses ne peut raisonnablement soutenir que l'utilisation de ces hormones en tant que stimulateurs de croissance des bovins n'entraîne pas un risque potentiel. Au lieu de cela, nous avons beaucoup entendu parler de "seuils", de "risques appréciables" ou de "risques acceptables". Mais que le risque soit appréciable ou non, qu'il soit acceptable ou non, il reste toujours un risque. Et contrairement à ce que les parties défenderesses ont fait valoir hier, il ne s'agit pas d'un risque théorique. Non, le risque est réel, aussi minime soit-il.

[24] Voir le paragraphe 221 du rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*.

4.363 Pourquoi devrions-nous accepter un tel risque? Pourquoi devrions-nous exposer nos populations à un risque additionnel pour leur santé? En fait, Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial, on nous a à maintes reprises répété que nous ne devrions pas nous inquiéter de l'addition des hormones naturelles puisqu'elles sont également présentes dans des produits alimentaires naturels, tels que les brocolis, les œufs ou le beurre, ou qu'elles sont produites de manière endogène. Mais la question demeure: pourquoi devrions-nous imposer en plus une charge additionnelle au consommateur sans que cela n'apporte aucun avantage pour sa santé? Il est vrai que nous prenons tous des risques dans la vie, que ce soit en conduisant une voiture, en prenant l'avion ou en buvant un verre de lait. Nous prenons toutefois ces risques parce que nous y voyons aussi un avantage. Il est confortable de conduire une voiture, les voyages en avion sont rapides et le lait contient beaucoup de vitamines. Or il en est autrement pour les hormones utilisées en tant que stimulateurs de croissance des bovins. Là, c'est le consommateur qui court un risque. Il doit faire face à un risque additionnel pour sa santé en étant exposé à des concentrations hormonales plus élevées, mais il n'en retire aucun avantage pour sa santé. Ainsi, du point de vue d'un organisme de réglementation en matière de santé publique, le calcul risque/avantage n'est pas favorable à l'utilisation de ces hormones non plus.

4.364 Le cas échéant, on pourrait faire valoir que ne pas permettre l'utilisation d'hormones en tant que stimulateurs de croissance des bovins alors que nous permettons à nos enfants de boire du lait pose un problème de cohérence. Mais ce serait aussi une perception très superficielle des questions en jeu. Comme nous l'avons expliqué hier et comme l'Organe d'appel l'a déjà décidé, il n'est pas possible de comparer ces deux choses. D'une part, il est question de produits alimentaires naturels qui font partie de notre existence quotidienne depuis des siècles et qui présentent un rapport risque/avantage concret pour le consommateur. D'autre part, l'utilisation d'hormones chez les bovins crée un risque inévitable qui n'apporte aucun avantage pour la santé publique.

4.365 N'y a-t-il pas meilleure illustration que le cas de nos enfants? Les enfants sont le segment le plus sensible de la population et nous devons les protéger autant que nous le pouvons. Le fonctionnement du mécanisme hormonal chez les enfants est entouré de beaucoup d'incertitude, mais on peut être certain qu'un doublement des doses d'œstradiol – qui se produirait si l'on permettait l'utilisation d'hormones chez les bovins – aura un effet. L'un de nos experts, M. Sippell, l'a confirmé en donnant des exemples de puberté précoce ou d'obésité. Nous devrions prendre son avis très au sérieux lorsqu'à la fin de l'audition des experts il s'est dit "très préoccupé". Quoi que puissent en dire les toxicologues ou les vétérinaires, nous devrions prendre très, très au sérieux son témoignage de pédiatre.

4.366 Cela m'amène au dernier point de mon introduction, qui concerne l'utilisation impropre et abusive des hormones en tant que stimulateurs de croissance. Il est déjà étonnant que nous fassions toujours référence aux "bonnes pratiques vétérinaires" alors qu'aucun vétérinaire ni aucun autre professionnel de santé qualifié n'intervient dans l'utilisation de ces hormones aux États-Unis et au Canada. Comme ces hormones sont librement vendues aux éleveurs, vous conviendrez qu'il est difficile dans ces circonstances de contrôler l'utilisation correcte de ces substances. Une chose devrait nous faire réfléchir: un seul implant contient autant d'hormones qu'une dizaine de milliers de carcasses. Les Communautés européennes ont évalué ce qui se produit si ces implants font l'objet d'une utilisation impropre et, en fait, il existe des preuves concrètes d'une telle utilisation aux États-Unis et au Canada.

b) Le débat scientifique

4.367 J'aimerais maintenant parler brièvement des résultats du débat scientifique concernant l'utilisation de ces hormones en tant que stimulateurs de croissance des bovins. Les Communautés européennes s'étonnent encore de voir que les États-Unis et le Canada essaient de présenter ce débat comme s'il n'existait qu'une seule opinion monolithique dans le monde scientifique au sujet de

l'innocuité de ces hormones. Cette attitude sert les intérêts des États-Unis et du Canada, mais elle n'est pas objective.

4.368 Il est vrai que nous sommes tous parfois tentés de donner des réponses faciles à des questions difficiles. Et il est certain que ce réflexe naturel est d'autant plus facilité qu'il y a des scientifiques qui peuvent "rapidement rejeter" des preuves scientifiques dont ils n'ont pas tenu compte en premier lieu.

4.369 Ce qui est important pour votre décision, toutefois, c'est d'examiner les différences et de déterminer si ces différences sont légitimes d'un point de vue scientifique. Les Communautés européennes n'ont jamais allégué que leurs conclusions scientifiques étaient les seules qui soient valables, contrairement aux États-Unis et au Canada. Toutefois, ce que les Communautés européennes ont souligné à maintes reprises, c'est que leurs vues scientifiques et leur évaluation des risques étaient appropriées en fonction des circonstances et qu'elles provenaient de sources respectées et légitimes. On peut ne pas aimer les conclusions des CE, mais on ne peut pas les ignorer ou les discréditer.

4.370 Il paraît aussi parfois ironique d'opposer l'évaluation des risques des CE à celle du JECFA. Il ne fait aucun doute que les évaluations du JECFA étaient fondées sur des données périmées car même si l'une de ces évaluations a été faite en 1999, cela ne veut pas dire que les données datent aussi des années 90. Le représentant du JECFA a plutôt reconnu que le JECFA n'examinait les données qu'à mesure qu'il les recevait et que, dans ce cas particulier, les seules données reçues avaient été celles de l'Administration des produits alimentaires et pharmaceutiques et que certaines de ces données dataient des années 60. Alors qu'il est généralement reconnu que la science évolue constamment et permet de produire de nouvelles preuves, c'est en soi une façon étonnante de procéder et, là encore, nous vous laissons le soin de déterminer comment vous en tiendrez compte. Une autre question indiscutable est que l'approche du risque retenue par le JECFA (et en fait les États-Unis et le Canada) est différente de celle qui a été adoptée par les Communautés européennes. Le JECFA a fixé des seuils afin de réduire le risque au minimum; les Communautés européennes ont prohibé l'utilisation de ces hormones afin d'exclure les risques évitables.

4.371 Ce sont deux décisions en matière de gestion des risques complètement différentes. Elles sont toutes deux légitimes et nous ne critiquons donc pas le JECFA pour ce qu'il a fait. Cependant, on ne peut pas non plus nous reprocher de nous être écartés de l'approche suivie par le JECFA. Il incombe en définitive à l'organisme de réglementation ou au responsable de la gestion des risques de décider du niveau de risques qu'il entend accepter et, comme je l'ai déjà indiqué, il s'agit d'une décision très complexe à laquelle il ne peut y avoir de réponse simple.

4.372 J'aimerais maintenant parler de notre étonnement face à la façon dont les États-Unis et le Canada qualifient le débat scientifique. Nous avons déjà mentionné hier qu'ils citent de façon très sélective les preuves scientifiques pour établir la validité de leur thèse. Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial, je suis certain que vous avez un meilleur souvenir de ce qui a été effectivement dit.

4.373 Permettez-moi de vous donner quelques exemples. Les États-Unis ont dit que "les experts conviennent que les CE n'ont présenté aucune preuve scientifique indiquant que l'œstradiol était génotoxique *in vitro* ou *in vivo* à des concentrations physiologiques". Puis-je vous rappeler toutefois le débat animé qui a opposé M. Boobis et M. Guttenplan sur cette question particulière et dans lequel M. Boobis a "rapidement rejeté" une étude dont l'un des coauteurs était l'un de ses collègues experts? N'est-ce pas simplement de la mauvaise foi que de présenter ce débat en prétendant que "tous les experts s'entendent pour dire" qu'il n'existe pas de preuve? Et je ne parle même pas des experts qui n'ont pas émis d'opinion sur cette question.

4.374 Autre exemple, la déclaration des États-Unis selon laquelle "les experts ont confirmé que les preuves concernant chacune des cinq hormones étaient suffisantes pour qu'une évaluation des risques soit menée à bien". Cette déclaration encore est inexacte. Premièrement, certains des experts n'ont même pas exprimé d'avis sur cette question. Et même M. Boobis, sur lequel les États-Unis aiment souvent s'appuyer, a simplement dit que le JECFA disposait de renseignements suffisants pour achever une évaluation des risques alors qu'il ne pouvait pas en dire autant des Communautés européennes. Là encore, comme nous venons juste de l'expliquer, nous connaissons tous la différence de perception, qui résulte de l'approche fondamentalement différente suivie par le JECFA et les Communautés européennes concernant la façon de faire face aux risques et le point de savoir s'il est ou non approprié de fixer un seuil compte tenu de la génotoxicité directe et indirecte possible de ces substances.

4.375 Troisième et dernier exemple, la déclaration faite aujourd'hui par le Canada selon laquelle "rien de ce que les experts ont écrit, rien de ce que nous avons entendu de la part des experts … ou de ce que les experts ont dit ne démontre l'existence d'un quelconque risque pour la santé des personnes, adultes ou enfants, vieux ou jeunes, hommes ou femmes, garçons ou filles, résultant de l'utilisation correcte de ces agents stimulateurs de croissance chez les bovins". Il suffit de comparer ce résumé simpliste du Canada avec la conclusion exposée par M. Sippell la semaine dernière selon laquelle il serait "très préoccupé" par la santé des enfants s'ils étaient exposés à ces hormones présentes dans la viande de bœuf. Là encore, nous sommes certains que les membres du Groupe spécial tiendront compte de ce qui a été effectivement dit par chacun des différents scientifiques et non de l'interprétation qu'en donnent les États-Unis ou le Canada.

4.376 Dans ce contexte, je voudrais aussi me reporter aux déclarations finales qui ont été faites par certains des experts au cours de l'audition de la semaine dernière et qui résument bien le niveau de divergence qui existe au sein de la communauté scientifique. M. Guttenplan a dit qu'en ce qui concernait les fillettes et les jeunes garçons, nous devions nous inquiéter des effets de l'œstradiol sur leur développement et que le risque de cancer hormono--dépendant pouvait s'accroître si la concentration d'œstradiol augmentait. M. Sippell a dit que nous n'en savions pas assez sur les enfants et que les données étaient insuffisantes pour que nous soyons certains qu'une exposition additionnelle à la viande de bœuf provenant d'animaux traités aux hormones ne présenterait pas de risque. M. Cogliano lui-même a fait référence à la confusion qui régnait parmi les scientifiques et à la division de la communauté scientifique. Il a aussi ajouté que ces questions ne seraient probablement pas résolues dans un avenir proche. Enfin, M. De Brabander a même mentionné d'autres aspects liés à l'utilisation d'hormones en tant que stimulateurs de croissance tels que le bien-être des animaux ou les préoccupations d'ordre environnemental.

4.377 Il existe un élément essentiel que nous ne pouvons pas passer sous silence. Les questions scientifiques sur lesquelles les Communautés européennes, les États-Unis et le Canada ne s'entendent pas n'ont rien d'arbitraire, mais résultent d'un désaccord légitime et réel entre scientifiques. C'est la principale conclusion qu'il faut tirer de l'audition des experts par le Groupe spécial. Nous ne croyons pas que le présent Groupe spécial soit en mesure, ou qu'il soit tenu, de résoudre ces questions scientifiques qui se posent depuis longtemps. Nous vous demandons plutôt instamment de reconnaître la controverse scientifique légitime et d'en tirer les conclusions qui s'imposent pour régler les deux présents différends.

c) Le contexte du débat scientifique

4.378 Je souhaiterais maintenant reprendre où nous l'avions laissée notre discussion de l'an dernier sur les questions systémiques relevant du Mémorandum d'accord.

4.379 Les Communautés européennes tiennent à rappeler que les deux présents différends ne concernent toujours pas l'*Accord SPS*, malgré le vaste débat scientifique qui a eu lieu sur les risques

pour la santé publique résultant des hormones présentes dans la viande de bœuf provenant d'animaux traités. Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial, les demandes d'établissement d'un groupe spécial présentées par les Communautés européennes, qui constituent le fondement juridique des deux présents différends, ne font pas référence à une seule disposition de l'*Accord SPS*. Comme nous en avons abondamment débattu l'an dernier, les Communautés européennes ont plutôt fondé leur recours contre le maintien illicite de sanctions par les États-Unis et le Canada sur des violations systémiques du Mémorandum d'accord, en particulier les paragraphes 1 et 2 a) de l'article 23, l'article 21:5 et l'article 22:8.

4.380 Comme nous l'avons dit à maintes reprises, pour résoudre les présents différends, il n'est pas nécessaire que vous formuliez une constatation de fond sur les questions scientifiques. Nous avons déjà indiqué qu'à notre avis, l'instance appropriée et le bon moyen procédural pour les examiner seraient un groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord établi à l'initiative des États-Unis ou du Canada.

4.381 Cela dit, il est vrai que les Communautés européennes ont aussi formulé une allégation subsidiaire qui vous oblige à étudier les aspects scientifiques de fond afin de déterminer que la mesure initiale incompatible a été éliminée et que les Communautés européennes ont répondu à toutes les décisions et recommandations de l'ORD.

4.382 Cependant, cette allégation subsidiaire n'a été formulée que "si, et seulement si" le Groupe spécial ne devait pas accepter les arguments systémiques avancés par les Communautés européennes dans le cadre du Mémorandum d'accord. Jusqu'à présent, le Groupe spécial n'a pas décidé que c'était le cas. Par conséquent, les principales allégations et les principaux arguments, tels qu'ils sont mentionnés dans les communications des Communautés européennes, sont toujours valables et il vous est toujours demandé de prendre une décision.

4.383 Notre examen des questions scientifiques peut néanmoins être utile en ce qui concerne les principales allégations systémiques des Communautés européennes. Je tiens juste à rappeler que l'une des allégations est que le maintien par les États-Unis et le Canada de la suspension d'obligations est contraire à l'article 23:1 et à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. La raison en est qu'en continuant d'appliquer des sanctions à l'encontre des Communautés européennes, les États-Unis et le Canada cherchent unilatéralement à obtenir réparation pour une incompatibilité alléguée de la mesure de mise en conformité des CE avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC. En outre, vous vous rappellerez qu'étant donné les prescriptions énoncées à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, les Communautés européennes ont expliqué de manière très détaillée qu'il fallait présumer que leur mesure de mise en œuvre était compatible avec les règles de l'OMC puisqu'il n'existe pas de constatation multilatérale à l'effet contraire. Cette présomption découle du principe général de la bonne foi en vertu duquel les Membres de l'OMC sont présumés agir conformément à leurs obligations.

4.384 Dans ce contexte particulier, les Communautés européennes estiment que le débat scientifique étaye pleinement leur affirmation de conformité présumée de leur mesure de mise en œuvre. En fait, puisque les preuves scientifiques démontrent que la mesure de mise en conformité des CE est effectivement en conformité, il s'ensuit *a fortiori* qu'il est aussi satisfait au critère moins rigoureux de la conformité présumée.

4.385 Permettez-moi d'expliquer cet aspect plus en détail.

4.386 Depuis le début des deux présentes procédures, les États-Unis et le Canada cherchent à jeter le discrédit sur la mesure de mise en conformité des Communautés européennes et ses fondements scientifiques. Avec cette critique, les parties défenderesses ont sans doute cherché à empêcher les Communautés européennes de s'appuyer sur le principe de la bonne foi (ou en l'espèce la présomption

de conformité) au titre de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. Et il faut admettre que cette tactique procédurale des États-Unis et du Canada n'a pas été tout à fait vaine parce qu'il vous a semblé nécessaire d'examiner les questions scientifiques relatives à l'utilisation de ces six hormones en tant que stimulateurs de croissance des bovins nonobstant l'applicabilité du principe général de la bonne foi.

4.387 Il ressort toutefois clairement de l'examen approfondi des questions scientifiques que l'approche suivie par les États-Unis et le Canada n'est plus soutenable. Comme nous l'avons vu la semaine dernière, il ne fait aucun doute qu'il existe un risque réel et effectif pour la santé publique lié à l'utilisation des six hormones en tant que stimulateurs de croissance. Les Communautés européennes étaient donc pleinement en droit d'interdire l'utilisation de ces hormones chez les bovins. Et, sur le plan juridique, les Communautés européennes avaient donc aussi raison d'invoquer le principe de conformité présumée dans le contexte de leur allégation systémique au titre des articles 23:1 et 22:8 du Mémorandum d'accord.

4.388 On peut mieux voir la logique de cet argument si l'on établit un lien entre la bonne foi et la question de la charge de la preuve. Les États-Unis et le Canada ont formulé une allégation *prima facie* à l'encontre de la mesure de mise en conformité des CE. Or, après le débat scientifique, les Communautés européennes ont réfuté cette allégation *prima facie*. La charge de la preuve incombe donc toujours aux États-Unis et au Canada s'agissant de la contestation de la conclusion des Communautés européennes selon laquelle l'utilisation de ces six hormones pour stimuler la croissance des animaux constitue un risque pour la santé publique. Les États-Unis et le Canada ne se sont pas acquittés de cette charge de la preuve et ils n'ont pas pu étayer leurs conclusions selon lesquelles l'interdiction communautaire concernant la viande de bœuf provenant d'animaux traités aux hormones était scientifiquement irrationnelle.

4.389 Nous tenons à rappeler que les Communautés européennes ont aussi formulé des allégations de violation au titre des articles 23 et 21:5 du Mémorandum d'accord qui ne dépendent pas de la compatibilité de leur mesure de mise en conformité avec les règles de l'OMC. En fait, ces allégations sont directement liées à la détermination unilatérale des États-Unis et du Canada concernant l'incompatibilité alléguée de la mesure de mise en conformité des CE.

4.390 Enfin, nous avons encore entendu ce matin que les États-Unis soutiennent qu'il leur aurait été impossible d'établir une "détermination" selon laquelle la nouvelle interdiction des CE était en fait compatible avec les règles de l'OMC avant que les CE engagent la présente procédure parce que les Communautés européennes n'avaient pas fourni tous les documents nécessaires en rapport avec leur mesure.

4.391 C'est une façon plutôt mensongère d'exposer les faits réels et, à ce stade, je ne rappellerai pas tous les arguments que nous vous avons présentés. Permettez-moi tout d'abord d'indiquer que les États-Unis ne cessent de mentionner à tort une détermination de compatibilité avec les règles de l'OMC qu'ils n'auraient pas pu, allèguent-ils, établir. Le Mémorandum d'accord n'exige pas ni n'interdit l'établissement d'une telle "détermination de compatibilité". Ce que le Mémorandum d'accord interdit toutefois, c'est la détermination unilatérale de violation des règles de l'OMC par un autre Membre.

4.392 Permettez-moi aussi de rappeler que si les États-Unis se sont, à leur avis, efforcés d'arriver à une "détermination" dès novembre 2003, ils ont rejeté la mesure de mise en conformité des CE et ont explicitement indiqué dans l'examen de leur politique commerciale de 2005 qu'ils "ne voyaient pas comment la mesure révisée pourrait être considérée comme mettant en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD". En outre, depuis lors, les États-Unis ont simplement continué d'appliquer leurs sanctions à l'égard des Communautés européennes. Un tel comportement ne peut être considéré que comme une détermination illicite de non-mise en conformité. Enfin, il n'est tout simplement pas vrai

non plus que les États-Unis ont pris connaissance des preuves pour la première fois en 2003. Toutes les études correspondantes ont été examinées par des pairs et ont été publiées dans des revues, et les Communautés européennes ont même pris la peine de discuter des preuves scientifiques avec les États-Unis à Washington. Tout cela figure dans le dossier. Les Communautés européennes ne peuvent donc qu'exprimer de nouveau leur étonnement face à la façon dont les États-Unis présentent les faits dans le présent différend.

d) Conclusion

4.393 Pour toutes ces raisons, les Communautés européennes demandent au Groupe spécial de constater:

a) Premièrement, que le maintien par les États-Unis et le Canada de la suspension de concessions à l'égard des Communautés européennes était incompatible avec les dispositions mentionnées dans la partie I de la première communication écrite des CE.

b) À titre subsidiaire, que le maintien par les États-Unis et le Canada de la suspension de concessions à l'égard des Communautés européennes est incompatible avec les dispositions mentionnées dans la partie II de la première communication écrite des CE.

L. DÉCLARATION ORALE SUR LES QUESTIONS JURIDIQUES PRÉSENTÉE PAR LES ÉTATS-UNIS À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND

1. Déclaration orale

4.394 Les États-Unis estiment que la réunion de la semaine dernière avec les experts scientifiques a confirmé un point fondamental, à savoir que les Communautés européennes ("CE") n'ont pas démontré que les conditions requises par l'article 22:8 du *Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémorandum d'accord") pour qu'il soit mis fin à la suspension de concessions autorisée par l'Organe de règlement des différends ("ORD") dans le différend *Hormones* n'ont pas été remplies. Pour faire admettre leur allégation selon laquelle les États-Unis ont violé l'article 22:8, les CE doivent démontrer qu'elles ont soit éliminé leurs mesures incompatibles avec les règles de l'OMC soit trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages subie par les États-Unis du fait des interdictions qu'elles continuent d'appliquer aux viandes et aux produits carnés en provenance des États-Unis. Les CE n'ont rien fait de cela.

4.395 Les CE auraient pu s'acquitter de la charge de la preuve leur incombant en démontrant que leur interdiction "modifiée" les avait mises en conformité avec leurs obligations dans le cadre de l'*Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires* ("*Accord SPS*") de l'OMC. Mais elles ne l'ont pas fait. Les experts ont donné de précieux avis scientifiques et techniques qui le confirment. Leurs réponses écrites et orales démontrent que les CE n'ont pas mené à bien une évaluation des risques concernant l'œstradiol ni établi leur interdiction sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.

4.396 De la même manière, les réponses des experts confirment que les CE n'ont pas imposé des interdictions provisoires au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Toutefois, avant d'examiner le fait que les CE n'ont pas mis leurs mesures en conformité avec l'*Accord SPS* et avec les recommandations et décisions de l'ORD, et qu'elles n'ont donc pas satisfait aux conditions énoncées à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, je voudrais traiter brièvement des autres allégations au titre du Mémorandum d'accord formulées par les CE au cours de la présente procédure.

4.397 Le Groupe spécial se rappellera que les CE avaient à l'origine allégué que les États-Unis avaient manqué à leurs obligations dans le cadre de l'OMC en ne satisfaisant pas aux prescriptions énoncées dans plusieurs dispositions du Mémorandum d'accord, à savoir les articles 21:5, 22:8, 3:7 et plusieurs dispositions de l'article 23 lues "conjointement" les unes avec les autres. Les États-Unis ont démontré que les allégations formulées par les CE au titre du Mémorandum d'accord s'appuyaient simplement sur la façon dont les CE voudraient que soit réécrit le Mémorandum d'accord et non sur le texte même du Mémorandum d'accord tel qu'il avait été rédigé et accepté par les Membres de l'OMC. Comme l'Organe d'appel l'a fait observer, "[d]éterminer ce que devraient être les règles et procédures du Mémorandum d'accord ne relève pas de notre responsabilité ni de celle des groupes spéciaux; cela relève clairement de la seule responsabilité des Membres de l'OMC".

4.398 Les CE allèguent que leurs "interdictions provisoires" concernant la viande et les produits carnés provenant de bovins traités aux cinq autres hormones (testostérone, progestérone, zéranol, acétate de trenbolone et acétate de mélengestrol) satisfont à leurs obligations dans le cadre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS* et les mettent de ce fait en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD selon lesquelles elles doivent établir leurs mesures concernant ces hormones sur la base d'une évaluation des risques, selon qu'il est approprié en fonction des circonstances, au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.

4.399 L'article 5:7 est une exemption assortie de réserves de l'article 2:2 de l'*Accord SPS* qui dispose, entre autres choses, que les Membres ne maintiendront pas de mesures sanitaires sans preuves scientifiques suffisantes, "exception faite de ce qui est prévu au paragraphe 7 de l'article 5". Étant donné que "l'article 5:1 [peut] être considéré comme une application spécifique des obligations fondamentales énoncées à l'article 2:2" et que "les articles 2:2 et 5:1 devraient toujours être lus ensemble", il est clair que l'article 5:7 est aussi une exception temporaire à l'obligation incombant à un Membre d'établir sa mesure sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1. Pour être admises à bénéficier de cette exception, les CE doivent toutefois démontrer qu'elles ont rempli les quatre conditions cumulatives énoncées à l'article 5:7.

4.400 Les observations écrites et orales des experts confirment que les CE ne l'ont pas fait et que, de ce fait, elles n'ont pas démontré qu'elles avaient mis leurs mesures en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD. En conséquence, les CE n'ont pas éliminé les incompatibilités de leurs mesures avec les règles de l'OMC ni trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages subie par les États-Unis au sens de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord.

4.401 Par exemple, les interdictions des CE concernant les cinq autres hormones ne sont pas imposées dans une situation dans laquelle les renseignements scientifiques pertinents concernant les hormones sont insuffisants au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Ainsi que l'ont démontré les États-Unis et que l'ont confirmé les experts dans leurs réponses écrites et orales, les preuves scientifiques sont plus que suffisantes pour permettre de "procéder à une évaluation adéquate des risques telle qu'elle est exigée à l'article 5:1" pour les cinq hormones.

4.402 En outre, les interdictions des CE concernant les cinq autres hormones ne sont pas fondées sur les renseignements pertinents disponibles au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Les interdictions des CE ne peuvent pas être fondées sur les renseignements pertinents disponibles, parce que aucun de ces renseignements ne donne à penser que la viande et les produits carnés provenant de bovins traités aux cinq hormones à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques vétérinaires présentent un risque pour les consommateurs.

4.403 Les CE allèguent que leur interdiction permanente concernant la viande et les produits carnés provenant de bovins traités à l'œstradiol à des fins anabolisantes est établie sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Dans la présente procédure, nous avons examiné sous plusieurs angles en quoi consiste, exactement, une évaluation des risques aux fins

de l'article 5:1 et nous avons confirmé quelques concepts fondamentaux concernant les éléments nécessaires d'une évaluation des risques liés à l'œstradiol. Une évaluation des risques doit identifier les effets négatifs de la consommation de viande provenant de bovins traités à l'œstradiol et évaluer dans quelle mesure de tels effets peuvent se produire, et elle doit comporter quatre étapes fondamentales: identification des dangers; caractérisation des dangers; évaluation de l'exposition; et caractérisation des risques.

4.404 Plutôt que de conclure que les Avis des CE constituent une évaluation complète des risques, les experts indiquent dans leurs réponses que les CE ne sont pas allées au-delà de la première étape de l'évaluation des risques, à savoir l'identification des dangers. Comme les États-Unis l'ont fait observer, cette étape de l'évaluation des risques porte sur la simple question de savoir quels problèmes pourraient peut-être se poser, et non sur la probabilité qu'il se posera des problèmes.

4.405 Les CE n'ont pas non plus établi leur interdiction permanente concernant la viande et les produits carnés provenant de bovins traités à l'œstradiol à des fins anabolisantes sur la base d'une évaluation des risques, selon qu'il est approprié en fonction des circonstances, au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Pour que la mesure des CE soit "établie sur la base" d'une évaluation des risques, l'évaluation des CE (les Avis) doit justifier suffisamment ou étayer raisonnablement leur mesure, à savoir une interdiction concernant la viande et les produits carnés provenant de bovins traités à l'œstradiol à des fins anabolisantes. Or, les Avis des CE et les études qui les sous-tendent identifient simplement des risques théoriques liés à l'œstradiol de façon générale plutôt que le risque spécifique auquel prétend répondre la mesure communautaire.

4.406 Les documents sur lesquels s'appuient les CE mettent l'accent sur les effets négatifs potentiels découlant de l'exposition à l'œstradiol ou aux œstrogènes de façon générale au lieu de fournir des preuves du risque spécifique lié aux résidus présents dans la viande provenant de bovins traités à l'œstradiol à des fins anabolisantes. Dans leur plus récente série de pièces, les CE n'ont toujours pas fourni de preuves du risque spécifique qui serait lié aux résidus présents dans la viande provenant de bovins traités.

4.407 Bien que le type de preuves scientifiques de l'existence d'un risque général que les CE ont présenté, et dont le *Rapport sur les cancérogènes* des États-Unis qu'elles ont mentionné est un bon exemple, puisse être utile pour achever la (première) étape d'une évaluation des risques, celle de l'identification des dangers, ces preuves ne démontrent pas l'existence du risque spécifique que les CE prétendent réduire au moyen de leurs interdictions.

4.408 Une mesure interdisant l'importation de viande provenant d'animaux traités à l'œstradiol à des fins anabolisantes ne peut pas reposer sur la non-production, par les CE, de preuves de l'existence d'un risque lié à ce produit. Cette non-production représente le type même d'incertitude théorique qui n'est "pas le genre de risque qui doit être évalué aux termes de l'article 5:1". En conséquence, les Avis des CE ne justifient pas suffisamment ni n'étayent raisonnablement leur mesure.

4.409 Ce point ressort clairement du fait qu'un si grand nombre des études sur lesquelles se sont fondées les CE dans leurs Avis n'étayent pas en fait les conclusions qu'elles en ont tirées. Par exemple, comme nous en avons discuté hier matin, les Avis des CE aboutissent à des conclusions sur la génotoxicité, la cancérogénicité et la mutagénicité de l'œstradiol qui ne sont tout simplement pas étayées par des preuves scientifiques. Les experts l'ont confirmé. Ils ont examiné les documents présentés par les CE pour essayer de produire des preuves de l'existence du risque spécifique, mais ils n'ont pas partagé les conclusions fondamentales que les CE ont tirées de ces documents. Par exemple, les experts sont convenus que les preuves scientifiques n'étayaient pas la conclusion selon laquelle les concentrations de résidus que l'on trouve dans la viande seraient cancérogènes.

4.410 C'est pourquoi, à la réunion d'hier, les États-Unis ont fait valoir lors de la discussion sur les indications données par l'Organe d'appel dans le différend *Hormones* initial que ce qu'avait dit l'Organe d'appel sur les niveaux de protection appropriés n'était pas nécessairement pertinent pour le débat en cours. Ce qu'ont dit les États-Unis, c'est que s'il n'existait pas de preuve de l'existence d'un risque lié à la viande provenant d'animaux traités à l'œstradiol à des fins anabolisantes, le niveau de protection que les CE s'étaient fixé importait peu. Leur niveau de protection pouvait être un risque nul, aucun risque additionnel, un risque négligeable ou un certain risque – si le produit en question est sans danger, tous ces niveaux de protection sont obtenus et il n'y a pas lieu d'analyser les distinctions entre eux. Malgré cela, si le Groupe spécial souhaite approfondir l'examen qu'a fait l'Organe d'appel, les États-Unis voudraient faire observer que celui-ci a fourni des indications additionnelles sur la question des niveaux de protection appropriés et l'existence de distinctions entre ces niveaux à partir de la page 48 de son rapport sur le différend *Australie – Saumons*.

4.411 Pour ces raisons, celles qui sont exposées dans les communications des États-Unis, et compte tenu des réponses des experts scientifiques consultés par le Groupe spécial, les CE n'ont pas procédé à une évaluation des risques pour l'œstradiol et n'ont pas établi leur interdiction permanente d'importer de la viande et des produits carnés provenant de bovins traités à l'œstradiol à des fins anabolisantes sur la base d'une évaluation des risques, selon qu'il est approprié en fonction des circonstances, au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.

4.412 Enfin, en n'établissant pas leur interdiction permanente concernant la viande provenant de bovins traités à l'œstradiol sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS* ou en ne satisfaisant pas aux conditions énoncées à l'article 5:7 de l'*Accord SPS* pour leurs interdictions provisoires concernant la viande provenant de bovins traités aux cinq autres hormones, les CE n'ont pas mis leurs mesures en conformité avec leurs obligations dans le cadre de l'article 3:3 de l'*Accord SPS*. En conséquence, les CE n'ont une fois de plus pas satisfait aux conditions énoncées à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord parce qu'elles n'ont pas éliminé les incompatibilités de leurs mesures avec les règles de l'OMC.

4.413 Les mesures des CE ne sont pas fondées sur des normes internationales, et elles doivent donc s'appuyer sur une "justification scientifique" ou être maintenues "si cela est la conséquence du niveau de protection ... [que les CE] juge[nt] approprié conformément aux dispositions pertinentes ... de l'article 5 [de l'*Accord SPS*]".[25] Puisque les mesures des CE ne sont pas établies sur la base d'une évaluation des risques et qu'elles ne satisfont pas non plus aux conditions qu'une interdiction provisoire doit remplir conformément à l'article 5 de l'*Accord SPS*, elles ne satisfont pas aux obligations qui incombent aux CE dans le cadre de l'article 3:3 de l'*Accord SPS*.

4.414 En conclusion, les CE n'ont pas établi leur interdiction permanente concernant l'œstradiol sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS* ni n'ont satisfait aux conditions énoncées à l'article 5:7 de l'*Accord SPS* pour ce qui est de leur interdiction provisoire concernant les cinq autres hormones. En conséquence, les CE ne satisfont pas non plus à leurs obligations dans le cadre de l'article 3:3 de l'*Accord SPS*. Les réponses et les observations des experts fournissent le fondement scientifique nécessaire de ces conclusions, ainsi que la conclusion correspondante selon laquelle les CE n'ont pas satisfait aux conditions énoncées à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, conditions dont le respect aurait obligé les États-Unis à cesser d'appliquer la suspension de concessions à l'égard des CE dans le différend *Hormones*.

4.415 Pour toutes les raisons mentionnées ci-dessus ainsi que dans leurs diverses communications présentées au Groupe spécial, et vu les arguments avancés par le Canada dans la présente procédure, les États-Unis ont l'honneur de demander au Groupe spécial de rejeter les allégations des CE dans leur totalité.

[25] Article 3:3 de l'*Accord SPS*.

2. Déclaration finale des États-Unis

4.416 Les États-Unis estiment que nous avons eu un débat très fructueux au cours de la dernière semaine et demie. Pendant nos discussions, y compris lors des réunions avec le groupe d'experts scientifiques, quelques points essentiels sont apparus.

4.417 Premièrement, comme je l'ai indiqué hier, votre tâche n'est pas de procéder à une évaluation des risques pour les Communautés européennes. Elle ne consiste pas à effectuer pour les CE un examen des nombreux documents qu'elles ont présentés depuis la publication de leurs Avis. L'analyse pertinente consiste plutôt à déterminer à quoi sont effectivement parvenues les CE dans leurs Avis.

4.418 Deuxièmement, le Groupe spécial a consulté des experts scientifiques pour passer au crible les Avis et les documents connexes des CE afin d'essayer de déterminer si l'un quelconque de ces documents traitait effectivement du risque spécifique en cause dans la présente procédure, à savoir celui qui résulte des résidus d'œstradiol présents dans la viande provenant d'animaux traités aux hormones anabolisantes. Les experts ont également examiné les renseignements fournis par les CE à l'appui de leurs interdictions provisoires concernant les cinq autres hormones. Ils ont fait observer, ainsi que les États-Unis l'ont indiqué dans leur déclaration hier, que les CE n'avaient pas mené à bien les étapes nécessaires d'une évaluation des risques liés à l'œstradiol. Les CE n'ont pas non plus présenté de preuves indiquant que les résidus d'œstradiol présents dans la viande provenant de bovins traités étaient cancérogènes. Les États-Unis ont décrit comment ces grandes conclusions s'inséraient dans une analyse de l'interdiction permanente des CE concernant l'œstradiol. Elles démontrent que cette interdiction n'a pas été établie sur la base d'une évaluation des risques aux fins de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.

4.419 Pour ce qui est des cinq autres hormones, les experts ont indiqué qu'il existait des preuves scientifiques suffisantes pour qu'il soit procédé à une évaluation des risques concernant chaque hormone et que les preuves scientifiques ne démontraient pas l'existence d'un risque aux concentrations que l'on trouvait dans les résidus présents dans la viande provenant de bovins traités. Cela veut dire que les CE n'ont pas démontré que les preuves scientifiques étaient insuffisantes pour qu'il soit procédé à une évaluation des risques concernant ces hormones ni qu'elles avaient établi leur interdiction sur la base des renseignements pertinents disponibles. Par conséquent, les interdictions des CE ne satisfont pas aux conditions énoncées à l'article 5:7 de l'*Accord SPS*.

4.420 Troisièmement, les CE ont allégué que les États-Unis avaient violé l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. Pour démontrer l'existence d'une telle violation, elles doivent montrer qu'elles ont éliminé les incompatibilités de leurs mesures avec les règles de l'OMC ou trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages subie par les États-Unis. Ces conditions pourraient théoriquement être remplies si les mesures des CE satisfaisaient aux obligations des CE dans le cadre de l'*Accord SPS*. Or ce n'est pas le cas. Les observations formulées par les experts éclairent cette analyse.

4.421 Quatrièmement, enfin, dans leurs diverses autres allégations formulées au titre du Mémorandum d'accord, les CE s'appuient sur la façon dont elles voudraient que le Mémorandum d'accord soit réécrit plutôt que sur le texte du Mémorandum d'accord tel qu'il est actuellement libellé. En invoquant une série de dispositions lues "conjointement" les unes avec les autres, les CE cherchent à obtenir des constatations très spécifiques concernant des dispositions spécifiques du Mémorandum d'accord. Comme l'a dit l'Organe d'appel, "[d]éterminer ce que devraient être les règles et procédures du Mémorandum d'accord ne relève pas de notre responsabilité ni de celle des groupes spéciaux; cela relève clairement de la seule responsabilité des Membres de l'OMC". Ne tenant pas compte de cette indication, les CE cherchent à introduire dans le texte du Mémorandum d'accord des obligations nouvelles par l'intermédiaire du mécanisme de règlement des différends. Elles ne peuvent pas le faire. À l'instar des autres Membres de l'OMC, les CE doivent s'en tenir au texte du Mémorandum d'accord

tel qu'il est libellé aujourd'hui, et elles n'ont démontré aucune violation par les États-Unis des dispositions spécifiques de ce texte.

4.422 En conclusion, je voudrais vous remercier pour le professionnalisme avec lequel vous avez mené la présente procédure. Je vous remercie.

V. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES

A. AUSTRALIE

1. Introduction

5.1 Selon l'Australie, le présent différend porte sur une question fondamentale; celle de savoir si le Mémorandum d'accord prévoit que l'annonce par un Membre de sa mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD a pour effet de créer pour le Membre appliquant des mesures de rétorsion l'obligation soit i) de mettre fin à la rétorsion, soit ii) d'engager une nouvelle procédure en vue de l'établissement d'une détermination multilatérale de mise en conformité.[26]

2. Possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial

5.2 L'Australie soutient que lorsque les parties conviennent de ne pas suivre les procédures de travail énoncées à l'Appendice 3, ou une partie de ces procédures, il serait difficile pour le Groupe spécial de justifier une décision qui soit contraire aux souhaits des parties. De l'avis de l'Australie, agir ainsi reviendrait à affaiblir un principe fondamental du règlement des différends en vertu duquel les parties se consultent mutuellement et consultent le Groupe spécial, et cherchent à convenir d'un commun accord de la façon dont les différends seront examinés, conformément à l'article 12:1 du Mémorandum d'accord.[27]

5.3 L'Australie soutient que la décision d'ouvrir au public les réunions avec les parties ne lui poserait, en principe, pas de problème. Elle s'interrogeait toutefois au sujet des modalités d'organisation des réunions, de l'équité de l'accès et des questions de logistique. À son avis, l'ouverture des réunions du Groupe spécial au public devrait être assujettie aux dispositions permettant la protection des renseignements confidentiels.[28]

3. Question de savoir si l'autorisation de l'ORD reste en vigueur

5.4 L'Australie fait valoir que l'annonce par un Membre de sa mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD a pour effet de créer pour le Membre appliquant des mesures de rétorsion l'obligation soit de mettre fin à la rétorsion, soit d'engager une nouvelle procédure en vue de l'établissement d'une détermination multilatérale de mise en conformité. L'Australie allègue qu'au regard de l'article 22:1 et 22:8 du Mémorandum d'accord, le droit de suspendre des concessions autorisé par l'ORD est temporaire et subordonné au fait que le défendeur ne s'est toujours pas mis en conformité ou qu'aucune solution n'a été trouvée. Selon l'Australie, en continuant d'appliquer des mesures de rétorsion alors que le défendeur a notifié sa mise en conformité, le plaignant conteste en fait la ou les mesures prises pour se conformer. Par conséquent, selon l'Australie, en pareil cas, il

[26] Communication de l'Australie en tant que tierce partie, paragraphe 4.

[27] Réponses de l'Australie aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 1.

[28] Réponses de l'Australie aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 2.

incombe au plaignant d'avoir recours à un groupe spécial de la mise en conformité conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.[29]

5.5 L'Australie soutient que la suspension de concessions ou d'autres obligations est le "dernier recours" des Membres qui se prévalent des procédures de règlement des différends, ainsi que l'indique l'article 3:7 du Mémorandum d'accord.[30]

4. Article 21:5 du Mémorandum d'accord

5.6 L'Australie reconnaît que l'article 21:5 du Mémorandum d'accord n'impose pas explicitement à la partie plaignante l'obligation d'avoir recours à un groupe spécial de la mise en conformité. Le texte dudit article prévoit simplement que, dans les cas où il y aura désaccord au sujet de la conformité, ce différend sera réglé suivant les procédures de règlement des différends. L'Australie fait toutefois valoir qu'exiger d'un défendeur qu'il ait recours à un groupe spécial de la mise en conformité pour que soit (soient) examinée(s) une (ou des) mesure(s) qu'il a prise(s) lui-même constitue une détermination unilatérale implicite d'incompatibilité par le plaignant et réduit à néant la présomption que les Membres agissent de bonne foi lorsqu'ils prennent des mesures pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD.[31]

5.7 L'Australie fait en outre observer que cette position est compatible avec les constatations de l'Organe d'appel sur la présomption de bonne foi dans l'affaire *Chili – Boissons alcooliques*[32], où l'Organe d'appel a dit qu'il ne devrait en aucun cas être présumé qu'en adoptant une nouvelle mesure, les Membres de l'OMC avaient *maintenu* une protection ou une discrimination antérieure, car cela reviendrait presque à une présomption de mauvaise foi.[33] L'Australie a aussi noté les observations faites par l'Organe d'appel sur la bonne foi dans les affaires *États-Unis – Acier laminé à chaud*[34] et *États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation*.[35]

5.8 L'Australie indique donc que le fait qu'un plaignant a pu être autorisé temporairement à appliquer des mesures de rétorsion à l'égard d'un Membre dont il avait été constaté qu'il ne s'était pas mis en conformité ne change rien à l'application fondamentale de la présomption de bonne foi. Elle souligne qu'il serait contraire à l'objectif et à la logique fondamentale du Mémorandum d'accord de ne pas tenir compte de cette présomption dans les circonstances spécifiques où un Membre annonce qu'il a pris des mesures qui, estime-t-il, le mettent en conformité.[36]

5.9 L'Australie affirme que le Mémorandum d'accord est explicite sur les points ci-après, qui fournissent un contexte pour l'interprétation de l'article 21:5[37]:

- Les Membres ne doivent pas prendre de mesure unilatérale pour chercher à obtenir réparation en cas de violations alléguées d'obligations ou d'annulation ou de réduction d'avantages (article 23).

---

[29] Communication de l'Australie en tant que tierce partie, paragraphe 5.
[30] Réponses de l'Australie aux questions du Groupe spécial, question n° 5.
[31] Communication de l'Australie en tant que tierce partie, paragraphe 6.
[32] *Chili – Taxes sur les boissons alcooliques* (WT/DS87/AB/R et WT/DS110/AB/R), paragraphe 74. (pas d'italique dans l'original, note de bas de page omise)
[33] Communication de l'Australie en tant que tierce partie, paragraphe 7.
[34] *États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon* (WT/DS184/AB/R), paragraphe 101.
[35] *États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de tubes et tuyaux de qualité carbone soudés, de section circulaire, en provenance de Corée* (WT/DS202/AB/R), paragraphe 110.
[36] Communication de l'Australie en tant que tierce partie, paragraphe 8.
[37] Communication de l'Australie en tant que tierce partie, paragraphe 9.

- Au lieu de cela, les Membres doivent avoir recours au Mémorandum d'accord et se conformer à ses règles et procédures (article 23).

- Il doit être recouru aux procédures du Mémorandum d'accord, y compris celles qui sont prévues à l'article 21, pour régler les désaccords au sujet de la conformité (article 23:1).

- La suspension de concessions ou d'autres obligations est un "dernier recours" des Membres et elle est temporaire. Autrement dit, elle n'est autorisée que jusqu'à ce que la mise en conformité soit effectuée (articles 3:7 et 22).

5.10 L'Australie soutient qu'en refusant d'avoir recours à un "groupe spécial de la mise en conformité", un plaignant qui est en désaccord avec le défendeur quand celui-ci annonce qu'il s'est mis en conformité permet que le différend continue de ne pas être réglé.[38] Elle fait valoir que plus les États-Unis ont laissé passer de temps sans engager d'action au titre de l'article 21:5, plus la fermeté ou l'immutabilité avec laquelle on peut considérer qu'ils ont établi une détermination est grande. L'Australie souligne que cela est dû au fait qu'il peut être inféré qu'il existe une détermination au sens de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord dès lors qu'un certain temps s'est écoulé après que la partie défenderesse a indiqué qu'elle s'était mise en conformité et que, pendant ce temps, la partie plaignante continue d'imposer des mesures de rétorsion. Ainsi, selon l'Australie, plus la période pendant laquelle la partie plaignante continue d'appliquer des mesures de rétorsion malgré cette annonce est longue, plus on peut inférer avec certitude que la partie appliquant des mesures de rétorsion a déterminé qu'il y avait eu violation, que des avantages avaient été annulés ou compromis ou que la réalisation d'un objectif des accords visés avait été entravée.[39]

5.11 L'Australie fait valoir qu'il n'existe aucune procédure à laquelle peut recourir un Membre alléguant sa mise en conformité pour obtenir une détermination multilatérale de mise en conformité effective. Selon l'Australie, la possibilité d'un nouveau différend dans lequel le défendeur initial se plaint du maintien des mesures de rétorsion au motif qu'il s'est effectivement mis en conformité suppose que le Membre appliquant des mesures de rétorsion n'a l'obligation ni d'engager une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 ni de mettre fin aux mesures de rétorsion après une annonce de mise en conformité de la part du défendeur, ce qui est une interprétation erronée du Mémorandum d'accord.[40]

B. BRÉSIL

1. Introduction

5.12 Le Brésil allègue qu'il dépose la présente communication compte tenu de l'intérêt qu'il porte à l'interprétation qu'élaboreront les parties et le Groupe spécial dans la présente procédure. Il dit qu'il traitera de ce qui est, selon lui, l'objectif fondamental des Communautés européennes dans le différend en cours, à savoir obtenir qu'il soit reconnu au niveau multilatéral qu'elles ont pleinement mis en œuvre les recommandations de l'ORD sans avoir à assumer la charge de prouver comment elles ont effectivement mis en œuvre ces décisions.[41]

[38] Communication de l'Australie en tant que tierce partie, paragraphe 10.
[39] Communication de l'Australie en tant que tierce partie, paragraphe 10.
[40] Réponses de l'Australie aux questions du Groupe spécial, question n° 4.
[41] Communication du Brésil en tant que tierce partie, paragraphes 1 et 2.

2. Possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial

5.13 Le Brésil s'interrogeait sur les motifs précis et les dispositions du Mémorandum d'accord sur lesquels le Groupe spécial avait fondé sa décision d'accepter la demande des parties de donner au public la possibilité de suivre ses réunions. Selon le Brésil, la transparence est l'une des questions essentielles examinées dans le cadre du processus de réexamen du Mémorandum d'accord et elle constitue un élément important du débat mené par les Membres aux réunions de l'ORD. En conséquence, le Brésil fait observer que toute autre clarification apportée par le Groupe spécial quant aux raisons juridiques qui ont motivé sa décision d'ouvrir les réunions au public contribuera grandement au débat sur la transparence.[42]

5.14 Le Brésil fait valoir que la décision d'ouvrir ou non les travaux des groupes spéciaux au public est de la seule responsabilité des Membres de l'OMC, en particulier dans le cadre du processus de réexamen du Mémorandum d'accord qui est le lieu approprié pour traiter des questions concernant le mécanisme de règlement des différends. Selon le Brésil, si les groupes spéciaux devaient se prononcer sur cette question, ils outrepasseraient leur mandat en assumant un rôle que seuls peuvent jouer les Membres de l'OMC.[43]

5.15 Le Brésil estime en outre que le droit d'être présent ou d'assister à une réunion de groupe spécial devrait d'abord être accordé aux Membres de l'OMC visés par les règles régissant la participation des tierces parties qui sont énoncées à l'article 10 du Mémorandum d'accord. Le Brésil soutient également que l'ouverture des réunions au public représenterait une nouvelle interprétation de l'article 14 du Mémorandum d'accord, indiquant qu'il y a des cas dans lesquels la règle de la confidentialité ne s'applique pas, tels que les réunions des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel.[44]

3. Question de savoir si l'autorisation de l'ORD reste en vigueur

5.16 Du point de vue du Brésil, les Communautés européennes doivent prouver que la nouvelle mesure est pleinement conforme aux recommandations de l'ORD. Le Brésil souligne que l'allégation des Communautés européennes ne repose que sur une seule affirmation unilatérale de mise en conformité. Or, une simple affirmation ne suffit pas à prouver la mise en conformité. Le Brésil estime que les Communautés européennes pourraient modifier encore et encore leur législation et notifier les changements à l'OMC sans pour autant mettre effectivement leurs mesures en conformité avec les règles de l'OMC.[45]

5.17 Le Brésil considère que si l'argument des Communautés européennes était accepté, il conférerait au Membre mettant en œuvre le pouvoir de réduire à néant unilatéralement une détermination multilatérale antérieure autorisant la suspension de concessions. Le Brésil soutient que ce Membre serait donc autorisé à jouer le rôle d'arbitre, en faisant usage d'un artifice procédural qui pourrait se poursuivre à l'infini. Le Brésil fait observer qu'il serait absurde que cette pratique devienne la pratique courante admise dans la mise en œuvre du règlement des différends à l'OMC. Cela voudrait dire qu'une affirmation simple selon laquelle un Membre a modifié une mesure jugée incompatible révoquerait automatiquement l'autorisation de l'ORD de suspendre des concessions, tout en dispensant ledit Membre de prouver pourquoi et comment la nouvelle mesure est conforme aux recommandations et décisions de l'ORD.[46]

---

[42] Déclaration orale du Brésil, paragraphe 2.

[43] Réponses du Brésil aux questions du Groupe spécial aux tierces parties concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 1.

[44] Réponses du Brésil aux questions du Groupe spécial aux tierces parties concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 1.

[45] Communication du Brésil en tant que tierce partie, paragraphes 5 et 6.

[46] Communication du Brésil en tant que tierce partie, paragraphe 8.

5.18 Le Brésil estime que ce n'est que dans le cas d'une détermination multilatérale confirmant que les CE se sont pleinement conformées qu'il pourrait y avoir des motifs d'examiner si les États-Unis ont contrevenu aux articles 23, 21:5, 3:7 et 22:8 du Mémorandum d'accord et aux articles I:1 et II du GATT de 1994, comme cela est allégué.[47]

5.19 Le Brésil fait valoir que, tout comme l'imposition initiale de la suspension de concessions doit être précédée par une détermination de non-mise en conformité par l'ORD, une autorisation de mettre fin à la suspension de ces concessions ne peut être accordée à un Membre que par une détermination de mise en conformité par l'ORD, qu'il s'agisse de la suspension initiale de concessions ou, à une phase ultérieure, de la levée de la suspension autorisée de concessions.[48]

5.20 Le Brésil estime que le droit de suspendre des concessions est temporaire et conditionnel parce qu'il ne peut s'appliquer que sur la base d'une autorisation multilatérale (article 23:2 c) du Mémorandum d'accord) et jusqu'à ce que la partie contrevenante se conforme aux recommandations de l'ORD ou qu'une solution mutuellement satisfaisante soit convenue entre les parties au différend (article 22:1 et 22:8 du Mémorandum d'accord).[49]

4. Article 21:5 du Mémorandum d'accord

5.21 Le Brésil soutient que la situation actuelle est différente de celle qui résulte de la relation entre les articles 21:5 et 22:6 du Mémorandum d'accord et il ne pense pas que les exemples mentionnés par les Communautés européennes concernant le différend *États-Unis – Coton upland*[50] et les différends *Bois de construction résineux*[51] puissent s'appliquer à la présente procédure. Le Brésil fait valoir que dans ces différends, la procédure au titre de l'article 21:5 avait déjà été engagée au moment où la partie mettant en œuvre avait demandé l'arbitrage pour déterminer le niveau de la suspension de concessions. Le Brésil souligne que dans le présent différend la procédure au titre de l'article 21:5 et l'arbitrage au titre de l'article 22:6 ne se "déroulent pas simultanément", puisque aucune demande d'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité n'a été présentée.[52]

5.22 Le Brésil estime que dans la phase d'après rétorsion, il ne faudrait pas oublier qu'une autorisation multilatérale est en vigueur. Selon le Brésil, une présomption de bonne foi concernant la mise en place de la mesure de mise en œuvre ne peut pas en soi prévaloir sur une autorisation de l'ORD. Cette autorisation devrait être révoquée par une détermination multilatérale de mise en conformité et non par une déclaration unilatérale de mise en œuvre ou une présomption de mise en conformité.[53]

5. Charge de la preuve

5.23 Le Brésil avance que c'est la partie qui formule une allégation particulière qui assume la charge de la preuve. Il soutient en outre qu'en affirmant simplement avoir éliminé l'incompatibilité constatée par l'ORD, les Communautés européennes n'étayent pas leur allégation.[54]

5.24 Le Brésil fait aussi valoir que les Communautés européennes prétendent qu'aucun Membre ne doit être "jugé" sauf dans le cadre d'une procédure judiciaire multilatérale.[55] Toutefois, le Brésil note

[47] Communication du Brésil en tant que tierce partie, paragraphe 9.
[48] Communication du Brésil en tant que tierce partie, paragraphe 20.
[49] Réponses du Brésil aux questions des Communautés européennes, question n° 3.
[50] *États-Unis – Coton upland*, WT/DS267/22.
[51] *États-Unis – Bois de construction résineux VI*, WT/DS277/11.
[52] Communication du Brésil en tant que tierce partie, paragraphes 22 à 24.
[53] Réponses du Brésil aux questions du Groupe spécial, question n° 3.
[54] Communication du Brésil en tant que tierce partie, paragraphes 10 et 11.
[55] Voir la première communication écrite des CE, paragraphe 1.

que, malgré cela, les Communautés européennes octroient l'"autorisation en blanc" de déterminer unilatéralement qu'elles respectent leurs obligations dans le cadre de l'OMC et que le maintien de la suspension de concessions accordée par l'ORD aux États-Unis est incompatible. Le Brésil dit que si les Communautés européennes avaient voulu suivre les règles multilatérales, elles auraient demandé l'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5, comme elles l'avaient fait dans l'affaire *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)*.[56]

5.25 Le Brésil fait valoir que l'article 21:5 du Mémorandum d'accord ne précise pas quel Membre doit engager une procédure au titre de l'article 21:5. Par conséquent, du point de vue du Brésil, lorsqu'il y a désaccord au sujet de la compatibilité des mesures prises pour se conformer aux recommandations de l'ORD, toute partie à un différend peut avoir recours aux procédures prévues à l'article 21:5. Le Brésil affirme qu'aucune disposition du Mémorandum d'accord n'empêche un Membre mettant en œuvre de demander un examen par un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5. Le Brésil allègue en outre que l'article 6 du Mémorandum d'accord comporte une règle prévoyant l'élaboration de mandats spéciaux, qui pourrait s'appliquer dans les cas où le Membre mettant en œuvre demande l'établissement d'un groupe spécial pour analyser sa propre mesure.[57]

C. CANADA

1. Introduction

5.26 Le Canada estime que pour les raisons exposées dans sa première communication écrite dans l'affaire *Canada – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones* (WT/DS321)[58], le maintien par les États-Unis de la suspension de concessions à l'égard des Communautés européennes est pleinement conforme aux obligations des États-Unis dans le cadre de l'Accord de Marrakech instituant l'Organisation mondiale du commerce. En conséquence, le Canada considère, comme les États-Unis, que les allégations des Communautés européennes n'ont aucun fondement ni dans le Mémorandum d'accord ni dans le GATT de 1994.[59]

2. Possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial

5.27 Le Canada fait observer qu'il a exprimé ses vues sur cette question dans la partie pertinente (section IV.B.2) du rapport du Groupe spécial *Canada – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones* (WT/DS321). Les arguments qu'il a avancés dans ce différend en tant que défendeur s'appliquent également à la présente affaire en tant qu'arguments présentés par le Canada en qualité de tierce partie.[60]

D. CHINE

1. Introduction

5.28 La Chine estime que les différends soulevés dans la présente affaire résultent des lacunes que comporte le Mémorandum d'accord. Elle dit que cela montre qu'il est important d'y remédier dans le nouveau cycle des négociations. Selon la Chine, en l'absence de toute révision du Mémorandum

[56] Communication du Brésil en tant que tierce partie, paragraphes 13 et 14.
[57] Réponses du Brésil aux questions du Groupe spécial, questions n° 2 et 5.
[58] WT/DS321/06.
[59] Lettre du 19 août 2005 au Groupe spécial expliquant la communication du Canada en tant que tierce partie.
[60] Lettre du 30 juin 2005 adressée par le Canada au Groupe spécial.

d'accord, le présent Groupe spécial aura des difficultés à trouver une solution appropriée pour régler ces différends conformément aux dispositions actuelles du Mémorandum d'accord.[61]

2. Possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial

5.29 La Chine n'a pas répondu à la question concernant les contraintes juridiques qui pourraient empêcher le Groupe spécial de donner au public la possibilité de suivre ses réunions. La Chine préférait toutefois que le Groupe spécial se réunisse avec les tierces parties en séance privée. Elle fait valoir que conformément à l'article 18:2 du Mémorandum d'accord, les groupes spéciaux n'ont pas le droit de communiquer unilatéralement les communications et les exposés oraux des tierces parties.[62]

3. Situation actuelle en ce qui concerne la suspension de concessions autorisée par l'ORD

5.30 La Chine estime que, conformément à l'article 22:8, une suspension de concessions autorisée par l'ORD ne durera pas s'il a été satisfait à l'une des trois conditions suivantes[63]:

a) la mesure jugée incompatible avec un accord visé a été éliminée;

b) le Membre devant mettre en œuvre les recommandations ou décisions a trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages;

c) une solution mutuellement satisfaisante est intervenue.

5.31 La Chine soutient que si une solution mutuellement satisfaisante est intervenue entre les parties en ce qui concerne les points a) ou b) ci-dessus, il sera satisfait à la condition c) et une suspension de concessions autorisée par l'ORD ne durera pas. Elle estime que si aucune solution mutuellement satisfaisante n'intervient entre les parties sur le point de savoir si les conditions a) et/ou b) ci-dessus ont été remplies, les parties doivent recourir aux procédures de règlement des différends afin de permettre au groupe spécial d'établir une telle détermination. La Chine estime que si la partie défenderesse déclare que l'une des conditions ci-dessus a été remplie, il ne reste que deux possibilités à la partie plaignante: a) reconnaître la conformité des nouvelles mesures; ou b) la nier.[64]

5.32 De l'avis de la Chine, si la partie plaignante initiale refuse de reconnaître la conformité des nouvelles mesures, c'est-à-dire si les parties ne s'entendent pas sur la question de savoir si les conditions énoncées à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord ont été remplies, les parties doivent, en vertu de l'article 23 du Mémorandum d'accord, avoir recours à une détermination de l'ORD afin d'éviter une détermination unilatérale.[65]

5.33 La Chine considère donc qu'il n'y a que deux moyens de mettre fin à une suspension de concessions autorisée par l'ORD: i) trouver une solution mutuellement satisfaisante; ii) obtenir une détermination finale de l'ORD. Selon la Chine, cela reste vrai, même lorsque la partie plaignante initiale a besoin d'un délai raisonnable pour évaluer la conformité de la mesure de mise en œuvre avec les règles de l'OMC.[66]

5.34 La Chine fait valoir que l'allégation des Communautés européennes selon laquelle elles ont éliminé la mesure en cause ne pourrait pas en soi donner aux Communautés européennes un motif

[61] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphes 1 et 2.
[62] Réponses de la Chine aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, questions n° 1 et 2.
[63] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphe 6.
[64] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphes 7 et 8.
[65] Réponses de la Chine aux questions du Groupe spécial, question n° 7.
[66] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphe 9.

pour qu'il soit mis fin à l'autorisation de suspendre des concessions. La Chine affirme que l'article 23 du Mémorandum d'accord énonce le principe fondamental voulant que le système de règlement des différends de l'OMC soit le moyen exclusif d'obtenir réparation en cas de toute violation de toute disposition de l'Accord sur l'OMC. Elle fait valoir que puisque aucune solution mutuellement satisfaisante n'est intervenue entre les Communautés européennes et les États-Unis, la suspension de concessions autorisée par l'ORD doit durer jusqu'à ce que l'ORD établisse une nouvelle détermination au sujet de l'autorisation de suspendre des concessions. La Chine relève que la suspension de concessions conformément à une autorisation de l'ORD est temporaire et conditionnelle, la condition étant que la partie défenderesse initiale mette pleinement en œuvre les décisions et recommandations de l'ORD. Elle souligne qu'aucune partie ne peut établir de détermination unilatérale concernant le point de savoir si les conditions i) et/ou ii) ont été remplies.[67]

5.35 La Chine souligne que si le présent Groupe spécial permet à la partie défenderesse initiale de mettre fin à une suspension de concessions autorisée par l'ORD en adoptant une mesure de mise en œuvre, cela peut créer un risque d'abus car au lieu de mettre ses mesures en pleine conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD, une partie défenderesse initiale pourrait mettre en œuvre une législation qui ne remédie pas à tous les défauts de sa législation auparavant incompatible. La Chine fait valoir que si le présent Groupe spécial constate qu'une suspension de concessions autorisée par l'ORD reste en vigueur après l'adoption d'une mesure de mise en œuvre par la partie défenderesse initiale, il pourra contribuer à faire respecter les règles de l'OMC en incitant à la mise en conformité effective.[68]

5.36 La Chine estime que la suspension de concessions remplit au moins deux fonctions: i) rééquilibrer les intérêts entre les parties; ii) obliger la partie défenderesse à mettre sa mesure en conformité avec l'accord visé. Elle affirme que si le présent Groupe spécial autorise la partie défenderesse initiale à adopter une mesure de mise en œuvre pour annuler la suspension de concessions autorisée par l'ORD, il réduit à néant la deuxième fonction de la suspension de concessions.[69]

4. Article 21:5 du Mémorandum d'accord et charge de la preuve

5.37 La Chine dit que l'article 21:5 du Mémorandum d'accord n'empêche pas la partie défenderesse initiale d'avoir recours aux procédures de règlement des différends dans le cas où il y a désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé des mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions. Elle avance les raisons ci-après à l'appui de son argument.[70]

5.38 Premièrement, selon la Chine, il serait naturel et logique que ce soit uniquement la partie plaignante initiale qui engage une procédure au titre de l'article 21:5. La Chine fait référence aux affaires *Chili – Boissons alcooliques*[71] et *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*[72] et elle fait valoir qu'en adoptant des mesures pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD, la partie défenderesse initiale est présumée s'être acquittée de ses obligations dans le cadre de l'OMC et, par conséquent, n'a pas à assumer la charge de démontrer la mise en conformité. La Chine fait observer que cela est aussi justifié parce que la mesure de mise en œuvre des Communautés européennes exige que des études scientifiques approfondies et une évaluation complète des risques soient effectuées d'une manière transparente et objective. Par conséquent, selon la Chine, après que les Communautés européennes ont notifié à l'ORD leur mesure visant à mettre en œuvre les

[67] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphe 10.
[68] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphes 11 et 12.
[69] Réponses de la Chine aux questions du Groupe spécial, question n° 3.
[70] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphe 15.
[71] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphe 17.
[72] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphe 18.

recommandations et décisions de l'ORD, elles se sont acquittées de l'obligation procédurale qui leur incombe au titre du Mémorandum d'accord et elles ne devraient pas avoir à assumer la charge de la preuve.[73]

5.39 Deuxièmement, la Chine mentionne la pratique de l'interprétation des traités telle qu'elle a été précisée à l'article 31.3 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* et dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques II*[74], et indique que les statistiques relatives aux procédures de groupes spéciaux de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord montrent que, dans la plupart des cas, c'est la partie plaignante initiale qui engage la procédure de règlement des différends au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. Elle souligne que le seul précédent où c'est une partie défenderesse initiale qui a engagé la procédure de règlement des différends au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord est celui de l'affaire *CE – Bananes*[75], dans laquelle les Communautés européennes en tant que partie défenderesse initiale ont demandé l'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, dans l'espoir d'empêcher les États-Unis d'avoir directement recours à l'article 22:6 du Mémorandum d'accord. La Chine affirme que la pratique ultérieurement suivie dans l'application de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord établit l'accord des parties sur leur interprétation selon laquelle c'est la partie plaignante initiale qui devrait engager la procédure au titre de l'article 21:5.[76]

5.40 Troisièmement, la Chine fait valoir que la balance des préjudices lorsqu'il s'agit d'engager une procédure au titre de l'article 21:5 ne penche pas en faveur de la partie plaignante initiale. Elle pense que la partie plaignante initiale ne subira aucun dommage perceptible si elle engage une procédure au titre de l'article 21:5, parce que la suspension de concessions autorisée par l'ORD est toujours en vigueur. La Chine affirme qu'il n'est pas approprié de laisser les Communautés européennes engager une procédure au titre de l'article 21:5 simplement parce que la partie plaignante initiale se refuse ou n'est pas incitée à le faire.[77]

5.41 La Chine souligne qu'il devrait être présumé que lorsque la partie défenderesse initiale introduit une mesure de mise en œuvre, elle s'est acquittée de son obligation dans le cadre de l'OMC, et qu'il devrait incomber à la partie plaignante initiale de démontrer que la mesure de mise en œuvre est toujours incompatible avec l'accord visé. La Chine pense que si le présent Groupe spécial décide que les Communautés européennes, en tant que partie défenderesse initiale, devraient engager une procédure au titre de l'article 21:5, il fera indûment passer aux Communautés européennes la lourde charge d'établir la mise en conformité, ce qui est contraire à la nature et à la logique de la procédure au titre de l'article 21:5.[78]

5.42 La Chine soutient que c'est habituellement la partie défenderesse qui possède le plus de renseignements sur sa mesure de mise en œuvre et qu'elle est donc mieux placée pour démontrer la compatibilité de la mesure avec les règles de l'OMC. Toutefois, selon la Chine, la nature et la logique de la procédure au titre de l'article 21:5 s'opposent à cette approche. La Chine souligne que la pratique ultérieurement suivie dans l'application de l'article 21:5 confirme cette conclusion. Elle

[73] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphes 19 et 20.

[74] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II* (WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R), page 15.

[75] *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5*, rapport du Groupe spécial (WT/DS27/RW/EEC), 12 avril 1999 – rapport jamais adopté.

[76] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphes 21 à 24.

[77] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphe 25.

[78] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphe 26.

estime donc que les États-Unis, en tant que partie plaignante initiale, devraient assumer la charge d'engager la procédure au titre de l'article 21:5.[79]

5.43 La Chine ajoute que la particularité de la présente affaire est que la partie plaignante initiale a obtenu de l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions. Selon la Chine, en plus d'inciter à la mise en conformité, cette suspension de concessions autorisée peut rééquilibrer la relation commerciale entre la partie plaignante et la partie défenderesse initiale afin de rétablir l'équilibre économique résultant de ce qui avait été initialement convenu dans le cadre de l'OMC. La Chine fait observer que si une partie plaignante initiale constate, après la procédure du Groupe spécial initial, que la partie défenderesse initiale ne met pas en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD, elle est incitée à engager une procédure au titre de l'article 21:5 parce qu'elle subit toujours les effets d'une mesure incompatible avec les règles de l'OMC. Cependant, dans le présent cas d'espèce, la Chine estime qu'en raison du rééquilibrage opéré par la suspension de concessions autorisée, la partie plaignante initiale n'a peut-être pas la même incitation et c'est pourquoi il peut être nécessaire de fixer un délai dans lequel elle doit engager une procédure au titre de l'article 21:5.[80]

5.44 La Chine fait valoir que la procédure au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord doit être engagée dans un délai raisonnable. Elle indique que cela va dans le sens de l'obligation de bonne foi énoncée à l'article 26 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités* et est aussi conforme à la prescription énoncée à l'article 3:3 exigeant un "règlement rapide de toute situation" et au "caractère temporaire" du système de rétorsion prévu par le Mémorandum d'accord.[81]

5.45 La Chine souligne qu'elle tient à appeler l'attention du Groupe spécial sur le fait que ni l'article 22:8 ni l'article 21:5 du Mémorandum d'accord n'empêchent le présent Groupe spécial de fixer un délai pour l'engagement de la procédure de règlement des différends. Si le présent Groupe spécial confirme que ce devrait être à la partie plaignante initiale d'invoquer l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, afin de faciliter la mise en œuvre de cette recommandation et décision, il peut être nécessaire de fixer un délai dans lequel la partie plaignante initiale doit engager une procédure au titre de l'article 21:5.[82]

5. Article 23:2 du Mémorandum d'accord

5.46 La Chine fait valoir que pour établir l'existence d'une violation de l'article 23:2 a), le Groupe spécial doit d'abord évaluer si l'action de "déterminer" a lieu "dans de tels cas", dans lesquels un Membre cherche à obtenir réparation en cas de violation des règles de l'OMC.[83]

5.47 La Chine analyse les différentes interprétations de l'expression "chercheront à obtenir réparation en cas de violation" données dans les affaires *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*[84], *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*[85] et *Communautés européennes – Mesures affectant le commerce des navires de commerce*[86] et dit que l'expression "chercheront à obtenir réparation en cas de violation" doit être interprétée au sens large afin de s'appliquer à toute action pour autant qu'elle vise à obtenir des résultats unilatéraux qui peuvent être obtenus par des moyens autres que le recours au Mémorandum d'accord. Elle dit qu'en l'espèce le

[79] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphes 27 et 28.
[80] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphe 29.
[81] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphe 31.
[82] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphe 32.
[83] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphe 35.
[84] Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphe 7.50, note de bas de page 657.
[85] Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphes 6.22 et 6.23.
[86] Voir le rapport du Groupe spécial *CE – Navires de commerce*, WT/DS301/R, paragraphe 7.196.

maintien de la suspension de concessions par la partie plaignante initiale pourrait être considéré comme une mesure visant à obtenir réparation pour une violation des règles de l'OMC, si cette partie avait la possibilité de contester la violation des règles de l'OMC par les Communautés européennes mais qu'elle s'est abstenue de le faire, de sorte que la suspension de concessions autorisée par l'ORD a continué de s'appliquer sans interruption.[87]

5.48 La Chine fait valoir qu'après que les Communautés européennes ont notifié la Directive à l'ORD en octobre 2003, la partie plaignante initiale a mis en doute la compatibilité de cette mesure de mise en œuvre des Communautés européennes avec les règles de l'OMC. Depuis, la partie plaignante initiale a disposé d'un délai raisonnable pour examiner la mesure communautaire et engager une procédure au titre de l'article 21:5. La Chine fait valoir que c'est le fait que la partie plaignante initiale n'a pas engagé d'action au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, plutôt que la suspension de concessions autorisée par l'ORD elle-même, qui peut être considéré comme un moyen de chercher à obtenir réparation pour une violation.[88]

5.49 S'agissant du sens du terme "détermination", la Chine fait référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*[89] et fait valoir que le terme "détermination" figurant à l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord doit être interprété au sens large et n'exige pas que le texte de la mesure indique clairement qu'il y a eu violation des règles de l'OMC. La Chine fait valoir qu'une telle détermination peut être inférée d'actions. D'après la Chine, plus la partie plaignante initiale laisse passer de temps sans engager d'action au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, plus la fermeté ou l'immutabilité avec laquelle on peut considérer qu'elle a établi une telle détermination est grande.[90]

5.50 La Chine fait valoir que dans les cas où il n'y a pas de détermination officielle, le Groupe spécial doit trouver un moyen d'évaluer la fermeté et l'immutabilité de la détermination alléguée. Elle fait observer qu'avant que la décision ne soit finale, il pourrait y avoir un processus d'évolution progressive dans lequel le temps écoulé peut être un paramètre. Selon la Chine, pendant la phase d'après rétorsion, le temps commence à courir au moment où la partie défenderesse initiale adopte une nouvelle mesure. La Chine fait valoir que le temps nécessaire pour qu'il soit considéré que la partie plaignante initiale a établi une détermination finale au sens de l'article 23 du Mémorandum d'accord dépend de plusieurs facteurs, y compris, mais pas exclusivement, de 1) la complexité de la mesure de mise en conformité; 2) le caractère suffisant des renseignements relatifs à la mesure de mise en conformité; et 3) la capacité de la partie plaignante initiale d'évaluer la nouvelle mesure.[91]

E. INDE

1. Introduction

5.51 L'Inde déclare qu'elle ne prend pas position sur les affirmations respectives des parties au présent différend. Elle relève toutefois que le texte du traité n'est pas clair en ce qui concerne les droits et obligations respectifs de la partie prenant une mesure de mise en conformité et de la partie appliquant des sanctions. Elle soutient que cela est démontré par le fait qu'il s'agit de l'une des grandes questions sur lesquelles les Membres de l'OMC ont actuellement engagé des négociations en vue d'améliorer et de clarifier le texte juridique. Elle dit qu'elle a des idées sur la façon dont les lacunes du Mémorandum d'accord concernant cette question peuvent être améliorées ou clarifiées,

[87] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphes 36 à 39.
[88] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphe 41.
[89] Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphe 7.50, note de bas de page 657.
[90] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphes 41 et 42.
[91] Réponses de la Chine aux questions du Groupe spécial, question n° 1.

mais qu'il s'agit d'un point sur lequel les Membres devront se prononcer à l'issue de négociations futures.[92]

2. Possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial

5.52 L'Inde rappelle que la question de la transparence externe est examinée dans les négociations en cours à la Session extraordinaire de l'Organe de règlement des différends. Elle dit que les négociations ne sont pas encore terminées et qu'il ne se dégage aucun consensus quant au point de savoir si la transparence externe est acceptable pour les Membres de l'OMC et sous quelle forme elle l'est. En attendant, l'Inde pense que les travaux du Groupe spécial doivent se dérouler en séance privée[93] et que ses délibérations doivent demeurer confidentielles[94] ainsi que le prévoit le Mémorandum d'accord.[95]

5.53 L'Inde affirme qu'il n'appartient pas à un groupe spécial de répondre à des demandes des parties qui ne contribuent pas à la résolution de la question dont il est saisi et qui ne relèvent pas de son mandat.[96]

5.54 L'Inde soutient qu'il a été prévu qu'un groupe spécial puisse décider de s'écarter des procédures de travail énoncées à l'Appendice 3 afin de donner à la procédure des groupes spéciaux une flexibilité suffisante pour que les rapports des groupes soient de haute qualité.[97] De l'avis de l'Inde, s'écarter des procédures de travail devrait donc répondre à cet objectif qualitatif. L'Inde cite l'article 12:1 du Mémorandum d'accord et le rapport du Groupe spécial *Inde – Brevets (États-Unis)*[98], et fait valoir que même s'il est donné une certaine latitude aux groupes spéciaux pour établir leurs propres procédures de travail, ces groupes n'ont pas le pouvoir de modifier les dispositions de fond du Mémorandum d'accord. Elle fait valoir que les prescriptions en matière de confidentialité applicables aux travaux des groupes spéciaux sont une disposition de fond du Mémorandum d'accord, et le Groupe spécial ne peut pas se servir de son pouvoir discrétionnaire pour les modifier afin de répondre à une demande des parties concernant une question qui ne permet pas d'améliorer la qualité de son rapport.[99]

5.55 L'Inde fait valoir que l'article VII des Règles de conduite[100] exige de chaque "personne visée" qu'elle préserve à tout moment la confidentialité des délibérations et procédures de règlement des différends. Elle se demande comment le Groupe spécial va faire en sorte qu'il soit satisfait à ces prescriptions une fois qu'il aura donné au public la possibilité de suivre ses travaux.[101]

5.56 L'Inde estime que la décision du Groupe spécial de permettre au public de suivre ses travaux pose nécessairement certaines questions au sujet desquelles des consultations et des décisions avec les Membres de l'OMC, et pas seulement avec les parties et les tierces parties, auraient été nécessaires. Par exemple, elle se demande comment le Groupe spécial a traité, à son propre niveau, des questions concernant les incidences qui en découlent sur le fonctionnement du Secrétariat de l'OMC, le budget

---

[92] Déclaration orale de l'Inde, paragraphe 3.
[93] Paragraphe 2 des procédures de travail figurant dans l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord.
[94] Paragraphe 3 des procédures de travail figurant dans l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord.
[95] Réponses de l'Inde aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 1.
[96] Déclaration orale de l'Inde, paragraphe 5.
[97] Article 12:2 du Mémorandum d'accord.
[98] *Inde – Protection conférée par un brevet pour les produits pharmaceutiques et les produits chimiques pour l'agriculture – Plainte des États-Unis*, rapport du Groupe spécial, WT/DS50/R.
[99] Déclaration orale de l'Inde, paragraphe 6.
[100] Règles de conduite relatives au Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends adoptées par l'ORD le 3 décembre 1996 (WT/DSB/RC/1).
[101] Déclaration orale de l'Inde, paragraphe 7.

et l'emploi des langues officielles de l'OMC, pour lesquelles d'autres organes de l'OMC ont établi des règles et des pratiques. L'Inde se demande aussi comment le Groupe spécial pourrait avoir un avis sur la question des coûts additionnels occasionnés par l'ouverture des travaux au public sans que le Comité du budget ne l'ait examinée.[102]

5.57 Selon l'Inde, l'OMC est une organisation conduite par les Membres et il appartient uniquement aux Membres de l'OMC de décider de modifier ou non les règles de l'OMC et de permettre au public de suivre les travaux des groupes spéciaux; un groupe spécial ne peut pas assumer lui-même cette fonction, même si les parties au différend le lui demandent.[103]

5.58 L'Inde affirme que la séance du Groupe spécial avec les tierces parties devrait être une séance privée ainsi que l'exige le paragraphe 2 des procédures de travail énoncées à l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord.[104]

F. MEXIQUE

1. Introduction

5.59 Le Mexique estime que les incidences systémiques du présent différend revêtent une grande importance pour le fonctionnement du Mémorandum d'accord et en particulier la façon de procéder lorsqu'il existe une autorisation de suspendre des avantages, puis un nouveau désaccord sur le point de savoir si les recommandations et décisions de l'ORD ont ou non été mises en œuvre. De l'avis du Mexique, la question la plus importante en l'espèce est celle de savoir si l'adoption de mesures de mise en œuvre "exige" la cessation immédiate des mesures de rétorsion et, dans la négative, qui devrait demander qu'il y soit mis fin et comment. Selon le Mexique, en l'espèce, le rôle du Groupe spécial est de donner des réponses précises à ces questions et de veiller non seulement à ce qu'elles respectent les termes du Mémorandum d'accord, mais aussi à ce qu'elles répondent aux objectifs de sécurité, de prévisibilité et de règlement rapide du différend.[105]

2. Possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial

5.60 Le Mexique s'oppose à l'ouverture des réunions du Groupe spécial au public au motif que ces réunions constituent des "délibérations" du Groupe spécial et qu'en tant que telles, elles devraient être confidentielles, conformément à l'article 14:1 du Mémorandum d'accord. Le Mexique fait aussi valoir que la transparence est une question sensible qui est actuellement à l'examen dans les négociations visant à amender le Mémorandum d'accord, de sorte qu'il est inapproprié de faire pression en faveur d'une position de négociation ou d'une autre en prenant une telle décision. Le Mexique fait valoir que les règles du Mémorandum d'accord exigent que les réunions soient confidentielles et qu'il ne suffit donc pas que d'un accord bilatéral entre les parties pour infléchir les règles. À son avis, la décision des deux parties ne devrait prévaloir que dans la mesure où elle n'a pas d'incidence sur le droit des autres Membres de l'ORD, y compris des tierces parties. Le Mexique soutient que si le Groupe spécial devait s'écarter des procédures de travail énoncées à l'Appendice 3, il lui faudrait le faire avec prudence car un tel écart vise à offrir une flexibilité pour que les rapports des groupes spéciaux soient de haute qualité, ainsi qu'il est dit à l'article 12:2 du Mémorandum d'accord.[106]

---

[102] Déclaration orale de l'Inde, paragraphe 8.
[103] Déclaration orale de l'Inde, paragraphe 9.
[104] Réponses de l'Inde aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 2.
[105] Réponses du Mexique aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 1, paragraphes 2, 3 et 9.
[106] Déclaration orale du Mexique, paragraphe 2; réponses du Mexique aux questions du Groupe spécial, paragraphes 9 et 3.

5.61 Le Mexique souligne que la question des auditions publiques est une question transversale qui devrait être examinée dans toutes les discussions menées à l'OMC, et les auditions publiques ne devraient pas être imposées par un groupe spécial à la demande de trois Membres. Il pense, et le regrette, que la décision créera un précédent qui pourrait influer sur les résultats des négociations et qui, selon toute vraisemblance, finira pas compliquer l'élaboration des procédures de travail des groupes spéciaux futurs.[107]

5.62 Le Mexique fait observer que si le Groupe spécial doit donner au public la possibilité de suivre les réunions, du point de vue de la politique générale, cela pose des questions systémiques quant à la nécessité d'ouvrir au public les réunions de négociation et les sessions ordinaires de l'OMC.[108] Il suggère que les séances avec les tierces parties, suivant la pratique établie à l'OMC, soient des séances privées.[109]

3. Question de savoir si l'autorisation de l'ORD reste en vigueur

5.63 Selon le Mexique, le Groupe spécial devrait rejeter l'argument selon lequel une simple notification unilatérale est suffisante pour réduire à néant un effort multilatéral. Le Mexique soutient que le Groupe spécial ne devrait pas perdre de vue que l'obtention d'une autorisation multilatérale de suspendre des concessions est une longue procédure qui entraîne des coûts politiques élevés pour les Membres.[110]

5.64 Le Mexique souligne qu'il ne peut pas permettre que le système de règlement des différends prive de tout effet le pouvoir de suspendre des avantages lorsqu'un Membre n'a pas mis en œuvre des recommandations et décisions de l'ORD dans le délai raisonnable. À son avis, dans un tel cas, si les parties ne s'entendent pas, la question doit être réglée par une décision multilatérale.[111]

5.65 Le Mexique fait valoir dans sa réponse aux questions posées par les Communautés européennes qu'une décision de l'ORD ne peut être affectée que par une autre décision de l'ORD retirant tout effet à la première décision.[112]

4. Article 21:5 du Mémorandum d'accord

5.66 Le Mexique allègue que l'article 21:5 du Mémorandum d'accord offre la procédure la plus appropriée pour régler le présent différend et qu'elle pourrait être engagée par n'importe quelle partie. Il estime toutefois que le différend pourrait être examiné soit par un groupe spécial ordinaire, soit dans le cadre d'un arbitrage au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord, soit en fait dans le cadre de n'importe laquelle des procédures prévues à l'article 5 du Mémorandum d'accord. Le Mexique indique toutefois qu'il faut une approche constructive et la bonne volonté des parties pour que les procédures prévues à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord fonctionnent et permettent de résoudre tous désaccords.[113]

---

[107] Déclaration orale du Mexique, paragraphe 3.
[108] Réponses du Mexique aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 1, paragraphe 7.
[109] Réponses du Mexique aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 2.
[110] Déclaration orale du Mexique, paragraphe 5.
[111] Déclaration orale du Mexique, paragraphe 4.
[112] Réponses du Mexique aux questions des Communautés européennes, question n° 4.
[113] Déclaration orale du Mexique, paragraphe 6.

G. NOUVELLE-ZÉLANDE

1. Introduction

5.67 La Nouvelle-Zélande estime que la présente affaire soulève des questions importantes au sujet de l'intégrité et de l'efficacité du système de règlement des différends de l'OMC car elle concerne principalement des questions de mise en conformité ainsi que l'interprétation et l'application appropriées des règles du Mémorandum d'accord en rapport avec la phase d'après rétorsion. De l'avis de la Nouvelle-Zélande, l'action engagée par les Communautés européennes est à toutes fins utiles une affaire de mise en conformité et est donc apparentée à un recours à l'article 21:5. Selon la Nouvelle-Zélande, pour résoudre l'affaire en cours, il faut établir les mêmes déterminations que si la procédure avait été engagée au titre de l'article 21:5. De l'avis de la Nouvelle-Zélande, le mandat du Groupe spécial[114] est suffisamment large pour englober cette question et, ce faisant, le Groupe spécial devrait s'attacher à la conformité réelle et non à la conformité présumée.[115]

2. Possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial

5.68 Selon la Nouvelle-Zélande, il n'existe aucune contrainte juridique qui empêcherait le Groupe spécial d'ouvrir ses auditions au public. La Nouvelle-Zélande cite l'article 12:1 qui permet aux groupes spéciaux de suivre les procédures de travail, à moins qu'ils n'en décident autrement après consultation des parties. Elle fait valoir que même si l'Appendice 3 prévoit que les auditions se tiennent en séance privée, les procédures de travail peuvent être modifiées si le groupe spécial et les parties en décident ainsi. La Nouvelle-Zélande précise en outre que la mention faite à l'article 14:1 du Mémorandum d'accord de la confidentialité des délibérations des groupes spéciaux concerne les délibérations internes du groupe spécial et non les auditions des parties. Elle estime que cela est conforme à la pratique des autres tribunaux internationaux qui tiennent des auditions ouvertes mais dont les délibérations sont néanmoins confidentielles. Selon la Nouvelle-Zélande, l'article 18:2 du Mémorandum d'accord permet aux parties de renoncer à la confidentialité. La Nouvelle-Zélande ne s'est pas opposée à ce que les auditions auxquelles elle a participé en tant que tierce partie soient publiques.[116]

3. Question de savoir si l'autorisation de l'ORD reste en vigueur

5.69 La Nouvelle-Zélande estime que les États-Unis n'ont pas l'obligation d'engager une procédure au titre de l'article 21:5, et qu'en l'absence d'une détermination de mise en conformité établie par l'ORD, l'autorisation de suspension de concessions accordées par l'ORD demeure valable.[117]

5.70 La Nouvelle-Zélande fait valoir que les arguments des Communautés européennes reposent sur l'hypothèse qu'elles devraient bénéficier dans ces circonstances d'une présomption de mise en conformité sur la base du principe de la bonne foi.[118] Elle ne pense toutefois pas que ledit principe

---

[114] WT/DS320/6 du 14 janvier 2005 et WT/DS320/7. La demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes mentionne entre autres choses ce qui suit:

"Les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec l'article 22:8 du Mémorandum d'accord en manquant à leur obligation de ne faire durer la suspension de concessions ou d'autres obligations que jusqu'à ce que la mesure jugée incompatible avec un accord visé ait été éliminée ou que le Membre mettant en œuvre ait trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages précédemment causées aux États-Unis." (non souligné dans l'original)

[115] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphes 1.06 et 2.19.

[116] Réponses de la Nouvelle-Zélande aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, questions n° 1 et 2.

[117] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.09.

[118] Les Communautés européennes énoncent leurs arguments concernant la "présomption de mise en conformité" aux paragraphes 81 à 94 de leur première communication écrite, quand elles exposent leur

s'applique dans les circonstances actuelles et qu'il oblige les États-Unis à mettre fin à la suspension de concessions et à engager une procédure au titre de l'article 21:5 simplement parce que les Communautés européennes ont notifié qu'elles considéraient être maintenant en conformité. Selon la Nouvelle-Zélande, une présomption de bonne foi ne peut pas l'emporter sur une autorisation multilatérale explicite accordée par l'ORD d'imposer une suspension de concessions à titre de rétorsion.[119]

5.71 De l'avis de la Nouvelle-Zélande, les affaires citées par les Communautés européennes à l'appui de l'application d'une présomption de mise en conformité concernent des mesures qui avaient été mises en œuvre dans le délai raisonnable et pour lesquelles il n'avait pas été accordé d'autorisation de suspendre des concessions, ce qui n'est pas le cas en l'espèce. La Nouvelle-Zélande estime que même si l'on peut considérer qu'une présomption de mise en conformité s'applique pendant la période d'après rétorsion alors que le délai raisonnable n'est toujours pas arrivé à expiration, dans les circonstances actuelles, toute mise en conformité présumée de la part des Communautés européennes s'efface devant la conformité effective de la suspension de concessions qui a été dûment autorisée par l'ORD.[120]

4. Articles 21:5, 22:8 et 23 du Mémorandum d'accord

5.72 La Nouvelle-Zélande fait valoir que si le défendeur avait la faculté de demander un examen de la mise en conformité au titre de l'article 21:5, l'argument selon lequel l'article 23 lu avec les articles 21:5, 22:8 et 3:7 impose l'obligation de le faire ne peut pas être fondé. Elle souligne que l'article 21:5 dit simplement que le désaccord sera réglé suivant les procédures de règlement des différends, mais sans attribuer aucune responsabilité particulière à l'une ou l'autre partie pour ce qui est d'engager la procédure.[121]

5.73 La Nouvelle-Zélande soutient que l'article 23 est la disposition-cadre établissant l'obligation de recourir au règlement des différends pour chercher à obtenir réparation en cas de violation d'obligations. Elle fait toutefois valoir que l'article 23 ne traite pas de la situation spécifique qui existe en l'espèce, dans laquelle les États-Unis ont eu recours au règlement des différends conformément à cet article et ont suivi toutes les étapes qui y sont mentionnées. La Nouvelle-Zélande estime que l'article 23 n'impose pas aux États-Unis l'obligation de cesser d'appliquer la suspension de concessions ou d'engager une procédure d'examen de la mise en conformité alors qu'ils ne pensent pas que la mesure ait été éliminée. Ce n'est pas non plus le cas lorsque cet article est "lu conjointement" avec les articles 3:7 et 22:8. La Nouvelle-Zélande fait valoir qu'elle ne parvient pas à voir comment ces dispositions peuvent être interprétées comme modifiant l'autorisation spécifique accordée au titre de l'article 22:6, qui n'a jamais été révoquée.[122]

5.74 La Nouvelle-Zélande affirme que, si le Groupe spécial devait retenir l'approche des Communautés européennes, cela créerait une situation dans laquelle un Membre mettant en œuvre pourrait imposer continuellement à son gré des chaînes successives de litiges, par une simple affirmation de mise en conformité. De l'avis de la Nouvelle-Zélande, cela risquerait de rendre inutile le mécanisme de suspension de concessions. Selon la Nouvelle-Zélande, cette approche est incompatible avec les buts et objectifs du système de règlement des différends compte tenu de

---

argument selon lequel les États-Unis agissent en violation de l'article 23:1 lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord.

[119] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphes 2.10 et 2.11.
[120] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.12.
[121] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.14.
[122] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphes 2.14 à 2.16.

l'importance fondamentale de la suspension de concessions en tant que "dernier recours" dans le cadre du système de règlement des différends, conformément à l'article 3:7 du Mémorandum d'accord.[123]

5.75 La Nouvelle-Zélande indique que la suspension de concessions ne peut pas être maintenue indéfiniment dans des circonstances où il a été remédié à la violation de la manière prescrite à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. Selon la Nouvelle-Zélande, si malgré cela le défendeur maintient la suspension, il y a alors un "désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité ... des mesures prises pour se conformer" aux recommandations au sens de l'article 21:5. En conséquence, la partie préoccupée par ce désaccord a la faculté de recourir aux procédures de règlement des différends pour le régler.[124]

5.76 La Nouvelle-Zélande fait observer que cela ne veut toutefois pas dire que des sanctions peuvent continuer de s'appliquer indéfiniment, même dans les cas où il y a pleine mise en conformité mais où la nouvelle mesure n'a pas été contestée. La Nouvelle-Zélande estime que si une mesure prise pour se conformer permet effectivement d'éliminer l'incompatibilité avec les recommandations et décisions de l'ORD, il doit être mis fin à la suspension de concessions. À son avis, pour que le maintien de la suspension de concessions soit justifié, il faudrait à la fois maintien de l'autorisation de l'ORD et absence de tout accord selon lequel le défendeur initial a mis ses mesures en conformité.[125]

5.77 De l'avis de la Nouvelle-Zélande, il est possible qu'un Membre mettant en œuvre engage en tout état de cause une procédure au titre de l'article 21:5 "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" de l'ORD.[126]

5.78 La Nouvelle-Zélande dit que l'article 21:5 ne précise pas les procédures à suivre, si ce n'est qu'il indique que la question doit être soumise au groupe spécial initial et que le rapport doit être distribué dans un délai plus court. Elle soutient en outre qu'en conséquence, il incombe au Groupe spécial d'établir ses procédures conformément à l'article 12 du Mémorandum d'accord.[127]

5.79 La Nouvelle-Zélande estime qu'il n'y a aucune base dans le texte du Mémorandum d'accord permettant de conclure qu'un plaignant initial qui maintient une suspension de concessions autorisée au niveau multilatéral après la notification par le défendeur initial d'une mesure de mise en conformité et qui n'engage pas une procédure au titre de l'article 21:5 manque à ses obligations au titre du Mémorandum d'accord.[128]

5. Charge de la preuve

5.80 La Nouvelle-Zélande estime que les Communautés européennes assument la charge de prouver *prima facie* une incompatibilité avec l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. Elle fait référence à la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine*[129] et soutient que les Communautés européennes doivent fournir des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que la suspension de concessions continue de s'appliquer et que: a) elles ont éliminé la mesure jugée incompatible avec l'*Accord SPS*; ou b) elles ont trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages; ou c) une solution mutuellement satisfaisante est

[123] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.17.
[124] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.18.
[125] Réponses de la Nouvelle-Zélande aux questions des Communautés européennes, questions n° 4 et 5.
[126] Réponses de la Nouvelle-Zélande aux questions des Communautés européennes, question n° 6.
[127] Réponses de la Nouvelle-Zélande aux questions du Groupe spécial, question n° 2.
[128] Réponses de la Nouvelle-Zélande aux questions du Groupe spécial, question n° 5.
[129] *États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés, en provenance d'Inde (États-Unis – Chemises et blouses de laine)*, WT/DS33/AB/R, 25 avril 1997, pages 15 et 16.

intervenue. Les CE ne font pas valoir que b) soit vrai et c) ne s'est manifestement pas produit; elles se fondent au lieu de cela sur le point a).[130]

5.81 La Nouvelle-Zélande estime que les Communautés européennes n'ont pas démontré dans leur première communication écrite qu'elles avaient éliminé la mesure incompatible. Selon la Nouvelle-Zélande, l'"élimination" d'une mesure incompatible aux fins de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord peut être interprétée comme étant la conformité aux recommandations et décisions de l'ORD. "Éliminer" la mesure dans le présent cas d'espèce pourrait consister à éliminer la prohibition à l'importation et/ou à établir une justification de l'interdiction grâce à une évaluation des risques compatibles avec l'*Accord SPS*, en tenant compte des prescriptions particulières mentionnées dans les rapports du Groupe spécial et de l'Organe d'appel.[131]

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

5.82 La Nouvelle-Zélande affirme qu'en tant que Membre cherchant à recourir à l'article 5:7, les Communautés européennes assument la charge de démontrer qu'il a été satisfait aux quatre prescriptions énoncées dans cette disposition.[132] La Nouvelle-Zélande estime que même si les Communautés européennes ne le disent pas explicitement, l'interdiction provisoire à l'importation concernant les cinq hormones autres que l'œstradiol-17β paraît être une tentative visant à faire entrer ces mesures dans le champ de l'exemption assortie de réserves qui est prévue à l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Selon la Nouvelle-Zélande, conformément à ce qui a été dit dans l'affaire *Japon – Produits agricoles II*[133], les Communautés européennes doivent démontrer: a) que leur mesure a été imposée dans une situation dans laquelle "les preuves scientifiques pertinentes [étaient] insuffisantes"; et b) que leur mesure a été adoptée "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".[134]

5.83 La Nouvelle-Zélande allègue que conformément à la deuxième phrase de l'article 5:7, les Communautés européennes ne peuvent pas maintenir leur mesure sauf si en même temps elles: a) "s'efforce[nt] d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque"; et b) "examine[nt] en conséquence la mesure sanitaire ou phytosanitaire dans un délai raisonnable". La Nouvelle-Zélande avance en outre que l'Organe d'appel a ajouté que "[c]haque fois qu'il n'est pas satisfait à l'*une* de ces quatre prescriptions, la mesure en cause est incompatible avec l'article 5:7".[135] La Nouvelle-Zélande fait valoir que les Communautés européennes disent que leur interdiction provisoire concernant cinq des six hormones a été adoptée "sur la base des données disponibles, mais encore incomplètes".[136] Toutefois, selon la Nouvelle-Zélande, les Communautés européennes ne sont pas tenues en vertu de l'article 5:7 de montrer que les preuves scientifiques pertinentes étaient "incomplètes", mais plutôt qu'elles étaient "insuffisantes". La Nouvelle-Zélande cite l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Pommes*, qui a analysé le sens de cette expression et déterminé ce qui suit[137]:

> "les "preuves scientifiques pertinentes" seront "insuffisantes" au sens de l'article 5:7 si l'ensemble des preuves scientifiques disponibles ne permet pas, sur un plan quantitatif

---

[130] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphes 2.21 et 2.22.
[131] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.26.
[132] Le Groupe spécial *Japon – Mesures visant l'importation de pommes (Japon – Pommes)*, WT/DS245/R, 15 juillet 2003, a parlé au paragraphe 8.212 de la charge de la preuve s'agissant de l'article 5:7.
[133] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Mesures visant les produits agricoles (Japon – Produits agricoles II)*, WT/DS76/AB/R, 22 février 1999, paragraphe 89.
[134] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphes 2.28 et 2.29.
[135] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 89. (italique dans l'original)
[136] Première communication écrite des Communautés européennes, paragraphe 145.
[137] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphes 2.30 à 2.32.

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*".[138]

5.84 La Nouvelle-Zélande estime que, dans leur première communication écrite, les Communautés européennes n'ont pas établi *prima facie* que les preuves scientifiques pertinentes ne permettaient pas de procéder à une évaluation adéquate des risques. Elle fait valoir que dans leur première communication écrite, les Communautés européennes n'expliquent pas comment l'état actuel des connaissances scientifiques les a empêchées de procéder à une évaluation adéquate des risques concernant les cinq hormones. Selon la Nouvelle-Zélande, cela est d'autant plus difficile à comprendre que la même mesure, une interdiction à l'importation, que les Communautés européennes maintenaient auparavant, qui était fondée sur des preuves scientifiques suffisantes pour qu'elle soit définitive, est maintenant présentée comme une simple mesure "provisoire".[139]

5.85 La Nouvelle-Zélande fait observer par ailleurs que dans sa première communication écrite, le défendeur montre qu'il existe un ensemble considérable de preuves scientifiques pertinentes concernant l'utilisation d'hormones à des fins anabolisantes.[140] Elle fait valoir que les États-Unis indiquent que les hormones en cause ont "fait l'objet d'études approfondies au cours des 25 dernières années"[141] et que les cinq hormones particulières visées par l'interdiction provisoire ont été "étudiées plus en détail entre-temps (depuis l'affaire *Hormones* initiale)".[142] Selon la Nouvelle-Zélande, il faut en inférer que les preuves scientifiques pertinentes sont suffisantes, à la fois sur le plan quantitatif et le plan qualitatif, pour que les Communautés européennes aient pu procéder à une évaluation des risques adéquate et éviter d'avoir recours à des mesures provisoires.[143]

5.86 La Nouvelle-Zélande estime en outre que même si le Groupe spécial devait admettre que les preuves scientifiques étaient insuffisantes pour que les Communautés européennes procèdent à une évaluation des risques adéquate, celles-ci devaient aussi montrer que leur nouvelle mesure avait été adoptée "sur la base des renseignements pertinents disponibles". Elle souligne que pour s'acquitter de la charge de la preuve, les Communautés européennes doivent présenter les "renseignements pertinents disponibles" qu'elles ont évalués et les facteurs qui les ont amenées à conclure qu'une interdiction à l'importation provisoire concernant les cinq hormones pouvait raisonnablement être fondée sur ces renseignements. Elle dit que les Communautés européennes n'ont pas établi dans leur première communication écrite l'existence d'un lien quelconque entre leur interdiction à l'importation provisoire et: a) les renseignements pertinents disponibles; b) les renseignements qui émanent des organisations internationales compétentes; et c) les renseignements qui découlent des mesures sanitaires ou phytosanitaires appliquées par d'autres Membres.[144]

5.87 Selon la Nouvelle-Zélande, en revanche, les États-Unis allèguent qu'un vaste ensemble de "renseignements pertinents disponibles"[145] indique que l'utilisation appropriée des hormones en question ne crée aucun risque pour les consommateurs.[146]

5.88 La Nouvelle-Zélande fait observer que conformément au troisième volet de l'article 5:7, dans une situation dans laquelle les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes pour qu'il soit procédé à une évaluation des risques adéquate, les Communautés européennes sont tenues de "s'efforcer ... d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation

[138] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 179.
[139] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.34.
[140] Voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphes 55 à 91.
[141] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 122.
[142] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 123.
[143] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.35.
[144] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.36.
[145] Voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphes 127 et 128.
[146] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.37.

plus objective du risque". Elle soutient que les Communautés européennes donnent à entendre que cette prescription est prise en compte dans la Directive 2003/74/CE, qui exige de la Commission qu'elle "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 [aux hormones]".[147] Elle fait toutefois observer que, dans leur première communication écrite, les Communautés européennes ne présentent aucun élément de preuve pour expliquer comment la Commission s'acquitte de cette obligation.[148]

5.89 La Nouvelle-Zélande estime en outre que le dernier élément de l'article 5:7 exige des Communautés européennes qu'elles "examin[ent]" leurs mesures provisoires "dans un délai raisonnable". Elle fait observer que même si aucun organe compétent de l'OMC n'a encore analysé en quoi consiste un "délai raisonnable", la Directive 2003/74/CE est en vigueur depuis près de deux ans, mais les Communautés européennes n'ont nullement indiqué dans leur première communication écrite qu'elles envisageaient d'examiner l'interdiction à l'importation provisoire, et à plus forte raison dans un "délai raisonnable". La Nouvelle-Zélande estime que, dans leur première communication écrite, les Communautés européennes ne se sont pas acquittées de la charge de la preuve leur incombant en ce qui concerne les quatre éléments de l'article 5:7.[149]

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

5.90 La Nouvelle-Zélande allègue que les Communautés européennes n'ont pas démontré, dans leur première communication écrite, que leurs nouvelles mesures satisfaisaient aux prescriptions de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Elle soutient que dans l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel a établi que l'obligation énoncée à l'article 5:1 comportait deux éléments: a) une évaluation des risques; et b) que les Membres fassent en sorte que leurs mesures SPS soient "établies sur la base" d'une telle évaluation. La Nouvelle-Zélande fait valoir qu'en ce qui concerne le premier élément de l'article 5:1, le paragraphe 4 de l'Annexe A de l'*Accord SPS* contient la définition d'une "évaluation des risques". Elle cite l'Organe d'appel[150], qui a rappelé l'article 5:2 de l'*Accord SPS*, lequel fournit une liste indicative des éléments dont il faut tenir compte dans une évaluation des risques.[151]

5.91 La Nouvelle-Zélande fait en outre valoir que le Groupe spécial *Japon – Pommes* a résumé son examen des éléments de l'article 5:1 en rappelant qu'une évaluation des risques supposait aussi une évaluation de la question de savoir si l'évaluation était effectuée "selon qu'il était approprié en fonction des circonstances" et la question de savoir si l'évaluation tenait compte "des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes".[152] La Nouvelle-Zélande affirme que, dans cette affaire, le Groupe spécial a ajouté que ces deux facteurs seraient "présents dans l'ensemble de l'évaluation des risques".[153]

5.92 La Nouvelle-Zélande souligne que bien que les Communautés européennes allèguent avoir procédé à "une évaluation complète des risques" depuis la décision de l'Organe d'appel en 1998[154], elles ne s'emploient que dans trois paragraphes de leur première communication écrite à établir ce qui constitue une évaluation des risques valable aux fins de l'article 5:1. La Nouvelle-Zélande fait observer que les Communautés européennes indiquent avoir lancé 17 études et projets de recherche scientifiques, mais qu'elles ne parlent absolument pas de la teneur, de l'exécution ou des conclusions

[147] Première communication écrite des CE, paragraphe 145.
[148] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.38.
[149] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphes 2.38 et 2.39.
[150] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 187.
[151] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphes 2.42 à 2.44.
[152] Rapport du Groupe spécial *Japon – Pommes*, paragraphe 8.236.
[153] Rapport du Groupe spécial *Japon – Pommes*, paragraphe 8.237.
[154] Première communication écrite des CE, paragraphe 142.

de ces études.[155] Selon la Nouvelle-Zélande, les Communautés européennes font observer qu'elles ont adressé à plusieurs pays des demandes spécifiques de données scientifiques et qu'elles ont publié un appel ouvert invitant toutes les parties intéressées à fournir des données et des renseignements scientifiques pertinents et récents, mais elles ne formulent aucune observation sur les renseignements obtenus.[156]

5.93 La Nouvelle-Zélande dit en outre que, dans leur première communication écrite, les Communautés européennes font simplement référence aux Avis du CSMVSP et présentent un extrait de trois paragraphes de la Directive 2003/74/CE[157] qui prévoit, telle qu'elle est libellée, une justification plutôt limitée et restreinte de leur interdiction à l'importation. De plus, la Nouvelle-Zélande affirme que les Communautés européennes n'établissent pas de lien clair entre les "doses excessives de résidus d'hormones" (qui ne sont pas définies par rapport à leur utilisation en tant qu'hormones de croissance) et "un risque" dont l'existence avait été constatée.[158]

5.94 De l'avis de la Nouvelle-Zélande, le considérant cité par les Communautés européennes et sa simple conclusion sont loin de démontrer que les Communautés européennes ont atteint le minimum prescrit par l'*Accord SPS* pour l'existence d'une évaluation des risques valable. Elle relève, en particulier, que, dans leur première communication écrite, les Communautés européennes ne présentent pas de preuves suffisantes indiquant que leur évaluation des risques: a) identifie d'une manière adéquate tous effets négatifs sur la santé des personnes résultant de la présence des hormones en question, lorsqu'elles sont utilisées comme activateurs de croissance dans les viandes[159]; b) évalue la possibilité que de tels effets négatifs se produisent[160]; c) est "appropriée en fonction des circonstances"[161]; d) tient compte des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes[162]; et e) tient compte des preuves scientifiques disponibles, l'un des points précisés à l'article 5:2 de l'*Accord SPS*.[163]

5.95 La Nouvelle-Zélande fait valoir qu'aucun de ces critères n'est facultatif dans la réalisation d'une évaluation des risques, et que les Communautés européennes sont donc tenues de démontrer qu'ils ont tous été remplis dans l'établissement de leurs Avis. Elle estime que les Communautés européennes n'ont pas produit d'éléments de preuve suffisants pour s'acquitter de cette charge.[164]

5.96 La Nouvelle-Zélande soutient qu'en revanche, les États-Unis donnent un aperçu de certaines des preuves scientifiques existantes relatives à l'utilisation des hormones anabolisantes[165] et évoquent la pratique établie de longue date concernant l'évaluation appropriée des risques liés aux résidus de

[155] Première communication écrite des CE, paragraphe 142.
[156] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.48.
[157] Première communication écrite des CE, paragraphe 144.
[158] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.49.
[159] *Accord SPS*, Annexe A, paragraphe 4. Extrapolation à partir du rapport du Groupe spécial *CE – Hormones*, paragraphe 8.101, tel qu'il a été examiné dans le rapport de l'Organe d'appel aux paragraphes 183 et 184.
[160] *Accord SPS*, Annexe A, paragraphe 4. Extrapolation à partir du rapport du Groupe spécial *CE – Hormones*, paragraphe 8.101, tel qu'il a été examiné et modifié dans le rapport de l'Organe d'appel aux paragraphes 183 et 184.
[161] *Accord SPS*, article 5:1.
[162] *Accord SPS*, article 5:1.
[163] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.51.
[164] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.52.
[165] Voir, par exemple, la première communication écrite des États-Unis, paragraphes 55 à 91.

médicaments vétérinaires.[166] Selon la Nouvelle-Zélande, cela met en doute tant le processus que la teneur de l'évaluation des risques des Communautés européennes.[167]

5.97 La Nouvelle-Zélande dit que si le Groupe spécial décide que les Avis des Communautés européennes constituent une évaluation des risques valable aux fins de l'article 5:1, les Communautés européennes sont également tenues de démontrer que les mesures en question sont "établies sur la base" d'une évaluation des risques. Selon la Nouvelle-Zélande, l'Organe d'appel a analysé cette relation dans l'affaire *CE – Hormones*[168], et il a dit que l'expression "sur la base" exigeait qu'il existe une certaine relation objective entre l'évaluation des risques et la mesure en question.[169]

5.98 La Nouvelle-Zélande fait valoir que les Communautés européennes n'essaient pas d'expliquer de quelle manière ni jusqu'à quel point leurs nouvelles mesures sont considérées être "conformes" aux conclusions scientifiques du CSMVSP. Elle précise en outre que les Communautés européennes n'indiquent aucune base leur permettant de conclure que leur évaluation des risques "étaye raisonnablement" leurs nouvelles mesures. Elle fait valoir qu'en l'espèce, les Communautés européennes assument la charge d'établir que leur évaluation des risques "justifie suffisamment" les nouvelles mesures qu'elles ont adoptées. De l'avis de la Nouvelle-Zélande, il n'était pas permis aux Communautés européennes de laisser inférer l'existence d'une "relation rationnelle" à partir d'un bref résumé des conclusions de leurs Avis.[170]

H. NORVÈGE

1. Possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial

5.99 La Norvège considère que l'article 12:1 du Mémorandum d'accord donne au Groupe spécial le pouvoir discrétionnaire de suivre d'autres procédures de travail que celles qui figurent à l'Appendice 3 après consultation des parties. Selon elle, il n'y a aucune contrainte juridique qui empêche d'accepter la demande des parties tendant à ouvrir les auditions au public. La Norvège accepte aussi que la séance consacrée à l'audition des tierces parties soit ouverte au public.[171]

2. Question de savoir si l'autorisation de l'ORD reste en vigueur

5.100 La Norvège estime que le droit d'appliquer la suspension de concessions conformément à une autorisation de l'ORD est temporaire et conditionnel. Selon la Norvège, l'application du droit dépend de deux conditions fondamentales. Premièrement, qu'il existe une autorisation donnée conformément à l'article 22:6 du Mémorandum d'accord et que les conditions énoncées à l'article 22:6 et 22:7 du Mémorandum d'accord soient respectées; et deuxièmement, que la condition temporelle énoncée à l'article 22:8 soit remplie.[172]

5.101 La Norvège pense que la condition temporelle énoncée à l'article 22:8 comporte trois éléments dont l'un quelconque doit être respecté: a) la mesure jugée incompatible avec un accord visé a été éliminée; ou b) le Membre qui doit mettre en œuvre des recommandations ou décisions trouve

[166] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 136.
[167] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.53.
[168] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 193.
[169] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.55.
[170] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.58.
[171] Réponses de la Norvège aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, questions n° 1 et 2.
[172] Réponses de la Norvège aux questions des Communautés européennes, questions n° 3, 4 et 5, paragraphe 2.

une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages; ou c) une solution mutuellement satisfaisante est intervenue.[173]

5.102 La Norvège soutient qu'il y a un concept commun à chacun des trois éléments, à savoir que le maintien de la suspension est lié à la poursuite de la non-conformité ou à l'absence de toute autre solution mutuellement satisfaisante à l'incompatibilité. Selon la Norvège, la condition temporelle est donc intrinsèquement liée à l'essence de la mise en conformité. La Norvège affirme que parmi ces trois éléments, le troisième, à savoir "une solution mutuellement satisfaisante", peut en principe être réalisé à tout moment et, une fois réalisé, réglerait la question de sorte que la suspension ne pourrait pas être maintenue. Elle ajoute qu'il en est ainsi même si la mesure initiale jugée incompatible avec un accord visé est toujours en vigueur.[174]

5.103 La Norvège considère que les deux premiers éléments concernent la mise en conformité, qui peut être obtenue par le retrait de la mesure initiale ou par une autre solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages, et que le deuxième élément est la situation normale dans laquelle une mesure est remplacée par une autre mesure.[175]

5.104 La Norvège estime que dès lors que la conformité est obtenue, 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 obligations devient automatiquement caduc. La Norvège pense que, de la même manière, dès lors qu'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord a établi la mise en conformité, l'autorisation précédente devient *ipso facto* caduque dès l'adoption du rapport, sans que l'ORD ait besoin de la révoquer formellement car la condition temporelle n'existe plus.[176]

5.105 La Norvège soutient qu'une fois qu'une mesure prise pour se conformer est notifiée par le défendeur initial, il se pose la question de savoir si cette mesure aboutit à une mise en conformité totale ou non. Elle estime que si le plaignant initial considère que la mesure prise pour se conformer ne correspond pas vraiment à ce qui est exigé dans les décisions et recommandations adoptées, c'est à lui qu'il incombe alors de soumettre un "différend concernant la conformité" à un groupe spécial conformément à l'article 21:5.[177]

3. Article 21:5 du Mémorandum d'accord

5.106 La Norvège fait valoir que la situation envisagée à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord se présente lorsque le défendeur initial allègue s'être conformé aux recommandations et décisions de l'ORD, mais que le plaignant initial n'est pas d'accord. Selon la Norvège, l'article 21:5 s'applique à la fois lorsque les parties sont en désaccord au sujet de l'existence même des mesures prises pour se conformer et lorsqu'elles sont en désaccord quant au point de savoir si les mesures prises pour se conformer permettent effectivement d'obtenir la mise en conformité. La Norvège estime que la présente affaire est caractéristique à cet égard et qu'elle entre exactement dans le champ de

[173] Réponses de la Norvège aux questions des Communautés européennes, questions n° 3, 4 et 5, paragraphe 3.
[174] Réponses de la Norvège aux questions des Communautés européennes, questions n° 3, 4 et 5, paragraphes 4 et 5.
[175] Réponses de la Norvège aux questions des Communautés européennes, questions n° 3, 4 et 5, paragraphe 6.
[176] Réponses de la Norvège aux questions des Communautés européennes, questions n° 3, 4 et 5, paragraphe 7.
[177] Réponses de la Norvège aux questions du Groupe spécial, question n° 5, paragraphe 10.

l'article 21:5. Elle fait observer que ni l'article 22:8 ni l'article 21:5 n'établissent de délai à cet égard.[178]

5.107 Selon la Norvège, il faut accorder au plaignant initial un certain temps pour qu'il évalue la mesure avant de demander l'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité. La Norvège affirme que le temps nécessaire variera d'une affaire à l'autre et qu'il est difficile d'établir un délai fixe. De l'avis de la Norvège, le Mémorandum d'accord ne comprend pas un tel délai fixe, mais cela ne veut pas dire que le plaignant initial peut refuser d'agir en vertu de l'article 21:5 dans un délai raisonnable. La Norvège soutient donc que pour éviter de tels retards déraisonnables, l'article 21:5 permet au défendeur initial d'avoir recours à un groupe spécial de la mise en conformité.[179]

5.108 La Norvège soutient que l'obligation de soumettre un "différend concernant la mise en conformité" à un groupe spécial conformément à l'article 21:5 concerne les deux parties au différend. Selon la Norvège, l'article 21:5 ne spécifie pas que ce doit être au plaignant initial de soumettre la question à un "groupe spécial de la mise en conformité". Elle dit que l'article 21:5 est rédigé à la forme passive et met l'accent sur le résultat, précisément pour donner cette obligation à toutes les parties au différend initial.[180]

5.109 La Norvège estime que, selon la pratique courante, c'est le plaignant initial qui soumet la question à un groupe spécial. Elle fait valoir que la seule exception à ce jour a été le recours à un groupe spécial de la mise en conformité par les Communautés européennes dans le différend *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)*.[181] Selon la Norvège, le fait que le rapport n'a jamais été adopté et que dans cette affaire le Groupe spécial a refusé de formuler des recommandations ou des décisions ne prouve pas en soi qu'un défendeur initial ne puisse pas avoir recours à l'article 21:5.[182] La position du Groupe spécial dans cette affaire doit plutôt être considérée compte tenu du fait que l'Équateur avait aussi demandé l'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité distinct[183], et que les États-Unis avaient présenté une demande de rétorsion qui avait donné lieu à un arbitrage.[184] La Norvège estime que dans cette affaire particulière, le Groupe spécial pouvait donc justifier son choix de ne pas formuler de recommandation ni de décision en mentionnant ces autres procédures.[185]

5.110 De l'avis de la Norvège, un groupe spécial demandé par le défendeur ne peut pas simplement rendre un jugement déclaratoire sur la base de l'exposé fait par le défendeur initial, mais doit procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi. Le "mandat" consisterait à examiner si les mesures prises pour se conformer signifient qu'il y a maintenant conformité avec les décisions et recommandations du groupe spécial initial, c'est-à-dire que la violation initiale a été éliminée. Le

---

[178] Réponses de la Norvège aux questions des Communautés européennes, questions n° 3, 4 et 5, paragraphe 8.

[179] Réponses de la Norvège aux questions du Groupe spécial, question n° 5, paragraphes 11 et 12.

[180] Réponses conjointes de la Norvège à la question n° 2 du Groupe spécial et à la question n° 6 des Communautés européennes, paragraphe 13.

[181] *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5*, rapport du Groupe spécial (WT/DS27/RW/EEC), 12 avril 1999 – rapport jamais adopté.

[182] Réponses conjointes de la Norvège à la question n° 2 du Groupe spécial et à la question n° 6 des Communautés européennes, paragraphe 14.

[183] *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours de l'Équateur à l'article 21:5,* rapport du Groupe spécial (WT/DS27/RW/ECU), 12 avril 1999.

[184] *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des Communautés européennes à l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord sur le règlement des différends* (WT/DS27/ARB), rapport des arbitres daté du 9 avril 1999.

[185] Voir les paragraphes 4.15 et 4.16 du rapport du Groupe spécial, document WT/DS27/RW/EEC.

groupe spécial de la mise en conformité n'examinera que les violations spécifiquement traitées dans le rapport initial et aucune autre violation que la nouvelle mesure pourrait entraîner.[186]

5.111 La Norvège fait valoir que, dans les cas où les plaignants initiaux refusent de participer, toute allégation selon laquelle la nouvelle mesure est incompatible avec d'autres dispositions des accords visés ne sera pas examinée (elle ne relèvera pas du "mandat" du groupe spécial de la mise en conformité), et les plaignants initiaux s'exposent à une constatation de mise en conformité qui ne prend pas en compte tous les arguments qu'elles auraient présentés sinon. En ne demandant pas en temps opportun l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5, les plaignants initiaux perdent donc certains droits de présenter de nouvelles allégations qu'ils auraient eues s'ils avaient présenté eux-mêmes en premier la demande d'établissement d'un groupe spécial. L'examen de ces allégations nécessitera donc l'établissement d'un autre groupe spécial. Par conséquent, la structure des incitations qui est créée en permettant au défendeur initial d'engager une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5 joue de telle manière qu'elle incite les plaignants initiaux à passer eux-mêmes à l'action en premier et à demander l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5.[187]

5.112 Dans le cas où c'est le défendeur initial qui demande l'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité, il peut, comme il est demandé à l'article 6:2, donner "un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème" en mentionnant le rapport du groupe spécial initial ainsi qu'en indiquant la mesure spécifique prise pour se conformer et la manière dont elle permet d'assurer la conformité.[188] Lorsque le défendeur initial doit demander l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 parce que les plaignants initiaux ont refusé de le faire, il doit être considéré comme étant le "plaignant" aux fins de l'article 6:1 et le "requérant" aux fins de l'article 6:2. La question de savoir qui est le "plaignant" et qui est le "défendeur" importe peu pour le reste de la procédure.[189]

I. TERRITOIRE DOUANIER DISTINCT DE TAIWAN, PENGHU, KINMEN ET MATSU

1. Introduction

5.113 Le Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu (Taipei chinois) dit qu'il présente ses vues dans le présent différend à cause des questions systémiques importantes qui entrent en jeu, en particulier, les dispositions du Mémorandum d'accord qui font l'objet de négociations à la Session extraordinaire de l'Organe de règlement des différends. À son avis, la résolution de certaines questions dans la présente affaire pourrait avoir une incidence significative sur ces négociations.[190]

2. Possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial

5.114 Le Taipei chinois fait valoir que, conformément aux procédures et aux pratiques habituelles élaborées pendant plus d'un demi-siècle sous le régime du GATT, reprises aux articles 14:1 et 18:2 et à l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord, les travaux des groupes spéciaux doivent rester confidentiels. Il fait valoir que seuls les Membres peuvent modifier par consensus les règles relatives

[186] Réponses conjointes de la Norvège à la question n° 2 du Groupe spécial et à la question n° 6 des Communautés européennes, paragraphes 16 et 18.
[187] Réponses conjointes de la Norvège à la question n° 2 du Groupe spécial et à la question n° 6 des Communautés européennes, paragraphe 16.
[188] Réponses conjointes de la Norvège à la question n° 2 du Groupe spécial et à la question n° 6 des Communautés européennes, paragraphe 18.
[189] Réponses conjointes de la Norvège à la question n° 2 du Groupe spécial et à la question n° 6 des Communautés européennes, paragraphes 17 et 19.
[190] Communication du Taipei chinois en tant que tierce partie, paragraphe 1.

à la confidentialité. Selon le Taipei chinois, même avec le consentement des parties, un groupe spécial n'est pas habilité légalement à ouvrir les travaux au public.[191]

5.115 Le Taipei chinois mentionne l'article VII des Règles de conduite qui exige de chaque personne visée qu'elle préserve à tout moment la confidentialité des délibérations et procédures de règlement des différends. Selon lui, la seule exception à cette obligation de confidentialité est l'article 18:2 du Mémorandum d'accord où il est dit qu'aucune disposition du Mémorandum d'accord n'empêchera une partie à un différend de communiquer au public ses propres positions. Le Taipei chinois pense donc que cette exception ne s'étend pas à la possibilité de permettre aux parties de décider d'ouvrir ou non les réunions des groupes spéciaux au public.[192]

5.116 Selon le Taipei chinois, l'expression "délibérations des groupes spéciaux" ne désigne pas qu'une seule forme de délibérations et comprend donc non seulement l'examen interne des questions par les membres des groupes spéciaux, mais également l'ensemble du processus d'examen du différend par un groupe spécial.[193]

5.117 Le Taipei chinois fait valoir que la flexibilité ménagée par l'article 12:1 du Mémorandum d'accord qui permet de modifier les procédures de travail énoncées dans l'Appendice 3 ne peut pas s'étendre aux dispositions des procédures de travail qui précisent directement les obligations découlant du Mémorandum d'accord. Il fait en outre valoir que si les rédacteurs avaient envisagé que la prescription en matière de confidentialité puisse être modifiée, ils l'auraient dit, tout comme ils l'ont fait à l'article 18:2 du Mémorandum d'accord. En l'absence d'un tel libellé, seul un amendement du Mémorandum d'accord convenu par les Membres à l'issue de négociations peut modifier la prescription en matière de confidentialité des délibérations.[194]

5.118 Le Taipei chinois estime que les séances avec les tierces parties doivent être privées.[195]

3. Question de savoir si l'autorisation de l'ORD reste en vigueur

5.119 Le Taipei chinois soutient que la nouvelle mesure de mise en œuvre doit être confirmée par une détermination multilatérale établissant que la mesure est conforme aux recommandations et décisions de l'ORD. Selon lui, une allégation unilatérale de mise en conformité associée au principe de la bonne foi ne prévaut pas sur l'autorisation de la suspension de concessions accordée par l'ORD, et cette suspension peut se poursuivre jusqu'à ce que les conditions énoncées à l'article 22:8 aient été remplies.[196]

5.120 Selon le Taipei chinois, la suspension de concessions ne peut être levée qu'après une détermination multilatérale de mise en conformité, qui suppose un examen de la mesure de mise en œuvre au regard des recommandations et décisions de l'ORD, ou par accord mutuel des parties. À son avis, jusqu'à ce moment, l'autorisation de l'ORD demeure valide et la suspension de concessions peut se poursuivre. Le Taipei chinois dit en outre que si aucune des parties ne soumet la mesure de mise en œuvre au groupe spécial, que ce soit en invoquant l'article 21:5 ou l'article 22:8, la suspension de

[191] Réponses du Taipei chinois aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 1, paragraphes 1 et 2.
[192] Réponses du Taipei chinois aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 1, paragraphes 4 et 5.
[193] Réponses du Taipei chinois aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 1, paragraphe 3.
[194] Réponses du Taipei chinois aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 1, paragraphes 6 et 7.
[195] Réponses du Taipei chinois aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 2, paragraphe 12.
[196] Réponses du Taipei chinois aux questions des Communautés européennes, question n° 1.

concessions peut continuer. Il soutient que sans l'engagement d'une procédure de règlement des différends donnant lieu à l'examen de la mesure de mise en œuvre, il serait considéré que le statu quo maintient l'équilibre existant des droits et obligations entre les Membres de l'OMC.[197]

5.121 Le Taipei chinois ne considère pas qu'il soit nécessaire de justifier le maintien de la suspension de concessions après que le Membre mettant en œuvre a allégué s'être conformé aux recommandations et décisions de l'ORD.[198]

5.122 Le Taipei chinois ne partage pas l'opinion selon laquelle, pour les États-Unis et le Canada, ne pas engager d'action pendant une période indéterminée constitue l'expression d'une détermination de leur part. Selon le Taipei chinois, l'existence d'une détermination par les États-Unis et le Canada ne peut pas dépendre d'un critère aussi vague que le temps qu'il faut aux États-Unis et au Canada pour engager une action au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. Par conséquent, à son avis, l'article 22:8 du Mémorandum d'accord permet aux États-Unis et au Canada de maintenir la suspension de concessions jusqu'à ce que l'une des trois conditions qui y sont énoncées ait été remplie.[199]

4. Article 21:5 du Mémorandum d'accord

5.123 Le Taipei chinois estime que l'un des moyens de parvenir à une détermination multilatérale dans la situation actuelle consiste à recourir à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. S'agissant de l'argument des Communautés européennes selon lequel, en l'absence de l'établissement d'un groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 demandé par les États-Unis, il faut présumer que la mesure de mise en œuvre des Communautés européennes est compatible avec les règles de l'OMC et que le maintien de la suspension de concessions par les États-Unis équivaudrait à une détermination unilatérale de l'existence d'une violation des règles de l'OMC[200], il fait valoir que l'article 23:2 a) ne s'applique que si le texte de l'article 21:5 comprend deux prescriptions, à savoir a) l'existence d'un délai à l'expiration duquel l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5 doit être demandé et b) l'obligation pour la partie plaignante initiale seulement d'engager la procédure.[201]

5.124 Le Taipei chinois estime qu'aucune de ces prescriptions ne figure actuellement dans le texte et qu'il n'est pas raisonnable de donner de celui-ci une interprétation les incluant. Il soutient qu'il incombe au Membre concerné de décider s'il engagera une procédure au titre de l'article 21:5 et quand il le fera. Bien qu'il reconnaisse que la partie subissant la suspension de concessions a intérêt à faire lever la suspension dès que possible, il estime qu'il faut mettre en balance cet intérêt avec le fait qu'il avait été déterminé à l'origine, à l'issue d'une longue procédure de l'OMC, que cette même partie manquait à ses obligations et avait eu la possibilité de mettre en œuvre, mais ne l'avait pas fait, dans un délai raisonnable. Par ailleurs, il fait valoir que, conformément au texte de l'article 21:5, si le défendeur initial considère que les conditions justifiant la suspension de concessions ne sont plus valables, il peut à tout moment engager la procédure au titre de l'article 21:5.[202]

5.125 Le Taipei chinois souligne que tel que le Mémorandum d'accord est actuellement libellé, il ne comprend aucun délai ni ne désigne de partie devant engager la procédure au titre de l'article 21:5. Le Taipei chinois partage l'avis des États-Unis selon lequel le simple fait que les États-Unis n'ont pas engagé la procédure au titre de l'article 21:5 ne signifie pas que les Communautés européennes

[197] Réponses du Taipei chinois aux questions des Communautés européennes, question n° 4.
[198] Réponses du Taipei chinois aux questions des Communautés européennes, question n° 5.
[199] Réponses du Taipei chinois aux questions du Groupe spécial, question n° 1.
[200] Première communication écrite des CE, paragraphe 61.
[201] Déclaration orale du Taipei chinois, paragraphe 2.
[202] Déclaration orale du Taipei chinois, paragraphe 3.

bénéficient automatiquement de la présomption de mise en conformité. Selon le Taipei chinois, à ce stade, seule une procédure multilatérale peut parvenir à cette conclusion et l'un des moyens par lesquels les Communautés européennes peuvent obtenir une telle détermination multilatérale consiste à demander l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5.

5.126 Le Taipei chinois tient à rappeler au Groupe spécial que les questions de procédure soulevées par la présente affaire sont actuellement à l'examen dans le cadre des négociations visant à apporter des améliorations et des clarifications au Mémorandum d'accord. Il fait valoir que plusieurs propositions concurrentes sont à l'étude, dont une présentée par les Communautés européennes. Le Taipei chinois fait observer que les Membres pensent généralement que les procédures du Mémorandum d'accord applicables à cette phase dite "phase d'après rétorsion" sont imparfaites. À son avis, il n'appartient pas au Groupe spécial, ni en fait à un Membre quel qu'il soit, par le biais de litiges, de remédier à cette imperfection. Par conséquent, le Taipei chinois demande instamment au Groupe spécial d'éviter d'interpréter les dispositions actuelles d'une manière qui imposerait des règles ou des prescriptions ne figurant pas dans le texte.[203]

5. La relation entre l'article 22:8 et l'article 23 du Mémorandum d'accord

5.127 Le Taipei chinois fait valoir que les articles 23 et 22:8 s'appliquent à des situations différentes et qu'il ne faudrait donc pas les lire ensemble, car il en résulterait un affaiblissement du système de règlement des différends de l'OMC. Il soutient que l'article 22:8 diffère de l'article 23 en ce sens qu'il traite de la situation spécifique d'après rétorsion, et énonce les conditions dans lesquelles peut être levée la suspension de concessions autorisée par l'ORD. Le Taipei chinois dit que le principe général selon lequel les différends doivent être réglés dans le cadre du système multilatéral, énoncé à l'article 23, a été spécifiquement modifié par l'article 22:8. L'article 22:8 contient donc son propre ensemble indépendant de prescriptions qui s'applique spécifiquement à la situation d'après rétorsion et qui est distinct des principes généraux énoncés à l'article 23.[204]

5.128 Le Taipei chinois affirme que les Communautés européennes fondent les arguments étayant leur interprétation des articles 23 et 22:8 du Mémorandum d'accord sur le principe général de la bonne foi en vertu duquel il est normalement considéré que les États agissent conformément à leurs obligations.[205] Le Taipei chinois convient que l'article 23:2 a) exprime ce principe en interdisant aux Membres de déterminer unilatéralement qu'il y a eu violation.[206]

5.129 Le Taipei chinois fait valoir que par son titre, l'article 23 s'applique aux situations normales dans lesquelles le Membre répond à une violation, annulation, réduction ou entrave supposée pour laquelle il cherche à obtenir réparation. Il soutient que c'est la situation normale dans laquelle la plupart des affaires débutent et sont d'abord portées à l'attention de l'Organe de règlement des différends.[207]

5.130 Selon le Taipei chinois, l'article 23:2 prescrit les actions que les Membres peuvent entreprendre dans la situation normale décrite à l'article 23:1. Selon lui, en particulier, l'article 23:2 a) empêche un Membre d'agir quand il suppose unilatéralement l'existence d'une violation jusqu'à ce que celle-ci soit confirmée dans le cadre de procédures multilatérales. Le Taipei chinois estime que cela équivaut à la présomption selon laquelle il est normalement considéré qu'un Membre agit

[203] Déclaration orale du Taipei chinois, paragraphe 4.
[204] Communication du Taipei chinois en tant que tierce partie, paragraphes 2 et 7.
[205] Première communication écrite des CE, paragraphe 87.
[206] Communication du Taipei chinois en tant que tierce partie, paragraphes 2 à 4.
[207] Communication du Taipei chinois en tant que tierce partie, paragraphe 5.

conformément à ses obligations jusqu'à ce qu'une détermination multilatérale établie dans le cadre de l'OMC établisse qu'il en est autrement.[208]

5.131 Le Taipei chinois affirme que l'article 22:8 décrit par contre des situations qui s'écartent de la norme. Il estime que le principe général concernant les situations normales qui est énoncé à l'article 23 a donc une application limitée et doit être infléchi par les prescriptions spécifiques énoncées à l'article 22:8. À son avis, la situation en l'espèce est une situation dans laquelle la réparation d'une violation a déjà été déterminée au moins une fois par une procédure multilatérale et dans laquelle la suspension de concessions a été autorisée. Le Taipei chinois fait valoir que la prescription n'est pas que la suspension de concessions doit être levée en l'absence d'une constatation à l'effet contraire, mais plutôt que la suspension doit durer jusqu'à ce que la violation ait été éliminée ou que l'une des deux autres conditions énoncées dans la disposition ait été remplie.[209]

5.132 Selon le Taipei chinois, il s'ensuit donc de cette différence de situation et de prescription que la présomption normale selon laquelle il est considéré qu'un Membre est en conformité avec ses obligations jusqu'à ce qu'une détermination multilatérale ne prouve qu'il en est autrement ne s'applique pas. Il soutient que puisque l'article 22:8 prévoit que la suspension de concessions peut continuer jusqu'à l'élimination de la violation, la présomption en l'espèce est que la violation n'est pas éliminée tant qu'une détermination multilatérale n'établit pas qu'il en est autrement.[210]

5.133 Le Taipei chinois soutient que si la présomption normale devait s'appliquer à l'article 22:8, malgré l'existence d'une détermination multilatérale et de l'autorisation d'appliquer des mesures de rétorsion, un Membre contrevenant pourrait simplement déclarer avoir éliminé la violation. Il estime que cela inciterait les Membres à procéder à une mise en œuvre partielle et non totale, et entraînerait le Membre appliquant la suspension de concessions dans une chaîne sans fin de litiges au titre de l'article 21:5.[211]

5.134 Le Taipei chinois estime que dans les situations normales comme dans les situations décrites à l'article 22:8, une détermination multilatérale est la condition préalable à toute action qui modifie l'équilibre existant des droits et obligations. Il fait en outre observer que, normalement, un Membre ne peut pas chercher à obtenir réparation pour une violation en l'absence d'une détermination multilatérale parce qu'un équilibre est présumé exister. De la même manière, le Taipei chinois fait valoir que dans la situation décrite à l'article 22:8 dans laquelle une suspension de concessions est en vigueur, cette situation représente l'équilibre présumé, et l'équilibre existant ne peut pas être modifié sans une autre détermination multilatérale.[212]

5.135 Le Taipei chinois fait donc valoir que la suspension de concessions par les États-Unis ne relève pas de la situation normale décrite à l'article 23 et tant qu'une détermination multilatérale n'établit pas que la mesure de mise en œuvre des Communautés européennes est réputée avoir éliminé l'incompatibilité dont l'existence avait auparavant été déterminée au niveau multilatéral, le maintien de la suspension de concessions par les États-Unis n'est pas contraire aux dispositions existantes du Mémorandum d'accord.[213]

[208] Communication du Taipei chinois en tant que tierce partie, paragraphe 6.
[209] Communication du Taipei chinois en tant que tierce partie, paragraphe 7.
[210] Communication du Taipei chinois en tant que tierce partie, paragraphe 8.
[211] Communication du Taipei chinois en tant que tierce partie, paragraphe 9.
[212] Communication du Taipei chinois en tant que tierce partie, paragraphe 10.
[213] Communication du Taipei chinois en tant que tierce partie, paragraphe 11.

VI. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE

A. INTRODUCTION

6.1 Conformément à l'article 15:3 du Mémorandum d'accord, les constatations du rapport final du Groupe spécial comprendront un examen des arguments avancés par les parties durant la phase de réexamen intérimaire. La présente section du rapport du Groupe spécial contient un tel examen. Comme il ressort clairement de l'article 15:3, elle fait partie des constatations du Groupe spécial.

6.2 Les Communautés européennes et les États-Unis ont demandé séparément que le Groupe spécial procède à un réexamen intérimaire de certains aspects du rapport intérimaire remis aux parties le 31 juillet 2007.[214] Les Communautés européennes ont indiqué qu'elles étaient disposées à assister à une audition tenue dans le cadre du réexamen intérimaire pour examiner les questions soulevées dans leur lettre "si le Groupe spécial le jugeait utile". Le Groupe spécial note qu'il ne lui appartient pas de décider si la tenue d'une audition dans le cadre du réexamen intérimaire serait utile. L'article 15:2 du Mémorandum d'accord dispose que c'est "[à] la demande d'une partie, [que] le groupe spécial tiendra une nouvelle réunion avec les parties pour examiner les questions identifiées dans les observations présentées par écrit". Le Groupe spécial n'interprète pas la déclaration ci-dessus des CE comme une demande des Communautés européennes visant à ce qu'il tienne une réunion supplémentaire avec les parties. Il note en outre que les États-Unis n'ont pas demandé une telle réunion. Par conséquent, le Groupe spécial n'a pas tenu de réunion dans le cadre du réexamen intérimaire.

6.3 Conformément aux procédures de travail et au calendrier du Groupe spécial, les parties ont eu, et saisi, la possibilité de présenter de nouvelles observations écrites sur leurs demandes respectives de réexamen d'aspects spécifiques du rapport intérimaire.[215] Ces observations sont examinées, s'il y a lieu, conjointement avec la demande sur laquelle elles portent.

6.4 Le Groupe spécial a remis son rapport final aux parties à titre confidentiel le 21 décembre 2007.

6.5 Le Groupe spécial a structuré le traitement qu'il a appliqué aux demandes des parties ci-après de la manière suivante:

a) premièrement, il traite un certain nombre d'observations formulées en ce qui concerne la partie descriptive du rapport (section IV) qu'il n'a pas pu traiter à un stade antérieur de la procédure;

b) deuxièmement, il examine les observations des parties relatives aux constatations du Groupe spécial et, plus particulièrement:

   i) les aspects du rapport concernant les questions de procédure (section VII.A);

   ii) les observations des parties concernant les constatations de violation de l'article 23:2 a) lu conjointement avec les articles 21:5 et 23:1 du Mémorandum d'accord formulées par le Groupe spécial (section VII.B); et

   iii) les observations des parties concernant la conformité avec l'*Accord SPS* de l'interdiction communautaire frappant la viande et les produits carnés provenant d'animaux traités avec les six hormones en cause à des fins anabolisantes en relation avec les constatations du Groupe spécial sur les

[214] Lettres des parties datées du 28 septembre 2007.
[215] Lettres des parties datées du 16 octobre 2007.

allégations des CE relatives à l'article 23:1, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord (section VII.C).

6.6 En outre, des modifications de forme mineures ont été apportées, que le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire d'énumérer dans la présente section.

B. OBSERVATIONS DES PARTIES SUR LA PARTIE DESCRIPTIVE

6.7 Le Groupe spécial a examiné et incorporé dans sa partie descriptive révisée la majorité des observations des parties. Dans deux cas, cependant, il a en partie rejeté les modifications demandées par les Communautés européennes et juge approprié d'indiquer ses raisons dans la présente section.

6.8 Le premier cas a trait à la demande des CE visant à ce que le Groupe spécial incorpore dans la partie descriptive les arguments des parties sur les questions logistiques relatives à la possibilité pour le public de suivre les réunions de fond du Groupe spécial avec les parties et avec les experts.

6.9 Dans leurs observations sur les paragraphes 4.2 et suivants de la partie descriptive du présent rapport, les Communautés européennes notent qu'alors que les réponses des parties du 20 juin 2005 à un certain nombre de questions du Groupe spécial ont été consignées intégralement, il n'est pas fait mention des réponses des parties du 7 juillet 2005 aux questions additionnelles du Groupe spécial. De l'avis des Communautés européennes, cela jette un doute quant au caractère complet du dossier des arguments des parties. Il est important aussi selon les Communautés européennes d'insérer les réponses des parties du 7 juillet 2005 puisque les observations des tierces parties sur les questions logistiques ont été consignées dans la partie descriptive. En conséquence, les Communautés européennes ont demandé au Groupe spécial de rendre compte des réponses des parties à ces questions additionnelles dans son rapport.

6.10 Le Groupe spécial note que les réponses des parties du 7 juillet 2005 traitaient essentiellement de questions techniques à caractère logistique. Il n'a pas jugé nécessaire d'insérer dans son rapport un quelconque exposé des aspects logistiques de la possibilité pour le public de suivre les auditions. Il note à cet égard qu'il n'a pas inclus dans la partie descriptive du rapport les extraits des réponses des parties du 20 juin 2005 qui portaient sur les questions logistiques. Étant donné que parmi les tierces parties seuls l'Inde et le Mexique ont mentionné, de manière générale, les incidences logistiques de la possibilité pour le public de suivre les auditions, la discussion sur les questions logistiques a eu lieu essentiellement entre les parties elles-mêmes, ou entre les parties et le Secrétariat. Le Groupe spécial n'a pas traité les détails des questions logistiques dans sa décision sur la possibilité pour le public de suivre les réunions. Il est d'avis que cette question est purement administrative. Elle n'est pertinente ni sur le plan de la procédure ni sur celui des faits pour la résolution du différend dont nous sommes saisis. Le Groupe spécial est conscient du fait qu'un tel exposé pourrait être utile d'un point de vue pratique pour de futurs groupes spéciaux. Cependant, il considère que les solutions techniques trouvées en l'espèce ne pourront pas nécessairement être étendues à d'autres procédures de groupe spécial, ne serait-ce que parce que les attentes des parties et les contraintes auxquelles elles doivent faire face, s'agissant par exemple de la confidentialité, pourront être différentes dans les affaires à venir.[216] Alors que le Groupe spécial a présenté un exposé détaillé des questions juridiques relatives à la possibilité pour le public de suivre les auditions du Groupe spécial, pour les raisons susmentionnées, il a décidé de ne pas suivre la suggestion des Communautés européennes.

[216] Dans le présent différend, après avoir comparé différentes possibilités, le Secrétariat a pu organiser des auditions ouvertes au moyen d'une diffusion en circuit fermé d'une salle à une autre en utilisant les installations existantes du Secrétariat. Le coût des auditions ouvertes a été couvert par le budget ordinaire dans le cadre de l'arrangement prévu par le Secrétariat. Les incidences en matière de coûts peuvent être différentes pour de futurs différends dans des circonstances différentes mais cette considération ne relèverait pas de la compétence du présent Groupe spécial.

6.11 Le Groupe spécial tient néanmoins à confirmer que les options techniques disponibles ont été discutées de manière approfondie avec les parties et que les solutions finalement retenues, plus particulièrement la diffusion des auditions par télévision en circuit fermé dans une salle séparée, ont été adoptées conformément aux positions exprimées par les parties.

6.12 Le deuxième cas où une demande de modification de la partie descriptive a été rejetée au moins en partie par le Groupe spécial concerne le paragraphe 4.234. Dans leur deuxième communication écrite adressée au Groupe spécial, les Communautés européennes ont indiqué qu'"[a]u titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, un lien convaincant [était] exigé entre les preuves et la mesure. Au titre de l'article 5:7, un simple doute [devait] être suffisant".[217] Dans leurs observations sur la partie descriptive du rapport et dans leurs observations du 19 octobre 2007[218] en réponse à une demande des États-Unis visant au réexamen d'un aspect précis du rapport intérimaire[219], les Communautés européennes nous ont demandé de remplacer l'expression "lien convaincant" par "relation rationnelle", et de remplacer "simple doute" par "doute raisonnable". Nous rappelons que dans leur réponse à la question n° 9 du Groupe spécial, après la deuxième réunion de fond, les Communautés européennes avaient précisé que par "simple doute" elles entendaient un "doute qui a été scientifiquement établi". Eu égard à cette demande, nous avons remplacé "simple" par "scientifiquement établi". Le Groupe spécial note aussi que dans la réponse des CE à la question n° 68 des questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, la relation traitée à l'article 5:1 de l'*Accord SPS* était qualifiée de "relation objective ou rationnelle". Par conséquent, il a remplacé l'expression "lien convaincant" par "relation objective ou rationnelle".

C. OBSERVATIONS DES PARTIES CONCERNANT LES CONSTATATIONS DU GROUPE SPÉCIAL

1. Remarques préliminaires

6.13 À titre de remarque préliminaire, le Groupe spécial note que les Communautés européennes indiquent, dans l'introduction de la demande qu'elles lui ont présentée par écrit aux fins qu'il réexamine des aspects précis du rapport intérimaire, qu'elles:

> "essaieront de fournir quelques exemples des erreurs nombreuses et graves figurant dans le raisonnement du Groupe spécial sur les questions scientifiques qui sous-tendent le présent différend. Cependant, il n'est pas possible dans le temps disponible de fournir une liste détaillée et complète de toutes les omissions et erreurs figurant dans les deux rapports intérimaires car cela exigerait en réalité de réécrire des parties substantielles du rapport du Groupe spécial pour rectifier l'analyse et le raisonnement de ce dernier ... Par conséquent, les Communautés européennes se réservent le droit de formuler toutes leurs observations au stade de l'appel, si les constatations du Groupe spécial sur la question étaient maintenues".[220] (non souligné dans l'original)

6.14 Cette déclaration donne à entendre que les Communautés européennes n'ont pas identifié tous les aspects précis du rapport intérimaire qu'elles contestent, faute de temps et parce que cela exigerait de réécrire des parties substantielles du rapport du Groupe spécial. Elles seraient toutefois en mesure de formuler toutes leurs observations au stade de l'appel. Le Groupe spécial tient à bien préciser tout d'abord que les parties étaient libres de demander une prorogation si elles avaient besoin de plus de temps pour examiner le rapport intérimaire et identifier les aspects précis qu'il lui faudrait traiter. Il

[217] Voir la deuxième communication écrite des CE, paragraphe 181, et le deuxième résumé analytique, paragraphe 29. (non souligné dans l'original)
[218] Demande écrite des CE du 28 septembre 2007, paragraphe 24.
[219] Demande écrite des États-Unis du 28 septembre 2007, page 9.
[220] Demande écrite des CE du 28 septembre 2007, paragraphe 5.

note à cet égard que c'est à la demande des Communautés européennes que les parties se sont vu accorder plusieurs semaines additionnelles pour examiner le rapport intérimaire. Il note aussi que les Communautés européennes ont invoqué la longueur et la complexité prévisibles du rapport pour justifier leur demande. Il regrette par conséquent qu'elles allèguent maintenant le manque de temps pour justifier le fait de présenter seulement "quelques exemples" des erreurs figurant dans le raisonnement du Groupe spécial sur les questions scientifiques qui sous-tendent le présent différend.

6.15 En revanche, les Communautés européennes indiquent qu'elles pourront formuler "toutes leurs observations" au stade de l'appel. Le Groupe spécial trouve surprenant leur choix apparent de "formuler toutes leurs observations" devant l'Organe d'appel, plutôt que devant le Groupe spécial, au stade procédural expressément conçu pour examiner toutes les observations sans exception sur le rapport intérimaire. C'est qu'en effet leur décision de fournir seulement "quelques exemples" d'erreurs commises par le Groupe spécial donne à penser qu'elles ont d'ores et déjà décidé de faire appel de son rapport à moins qu'il n'apporte des modifications qu'elles ne préciseront pas. On ne voit pas bien non plus si les "exemples" donnés par les Communautés européennes épuisent toutes leurs observations factuelles ou si elles ont l'intention de formuler d'autres observations sur les questions factuelles devant l'Organe d'appel. Eu égard à l'article 17:6 du Mémorandum d'accord, nous estimons que cela équivaut à priver la phase de réexamen intérimaire de son but.

6.16 Le Groupe spécial regrette par conséquent que les Communautés européennes n'aient pas demandé une prorogation de manière à s'assurer que toutes les observations qu'elles jugeaient nécessaires sur des aspects précis du rapport intérimaire soient formulées pendant la phase procédurale du processus de règlement des différends conçue à cette fin même.

6.17 Le Groupe spécial note aussi que certaines des observations des CE sont des déclarations générales sur des sections entières du rapport, et non pas une demande présentée par écrit aux fins qu'il réexamine des *aspects précis* du rapport intérimaire. Nous rappelons que le Groupe spécial *Australie – Saumons*[221] a indiqué ce qui suit:

> "Selon le Canada, il n'est pas loisible au Groupe spécial d'examiner autre chose que les observations traitant d'"aspects précis" du rapport intérimaire. Nous sommes d'accord avec le Canada et n'avons donc réexaminé notre rapport intérimaire qu'à la lumière des observations formulées par les parties qui ont trait à des "aspects précis" du rapport intérimaire."

6.18 Nous souscrivons au raisonnement du Groupe spécial susmentionné et estimons donc que les observations générales formulées par les Communautés européennes n'exigeaient pas une réponse spécifique de la part du Groupe spécial. Nous avons limité nos réponses aux parties du rapport sur lesquelles des observations spécifiques, sous la forme de demandes précises visant à ce que des paragraphes spécifiques soient reconsidérés, avaient été présentées par les Communautés européennes. Nous avons traité les observations générales des CE dans le cadre de notre réexamen de paragraphes spécifiques.

2. Demandes de réexamen présentées par les parties en ce qui concerne des aspects du rapport touchant aux questions procédurales

a) Observations des Communautés européennes

6.19 Les Communautés européennes estiment que la référence à l'article 17:10 du Mémorandum d'accord faite par le Groupe spécial au paragraphe 7.50 du rapport intérimaire est inutile et potentiellement préjudiciable, en ce sens qu'elle laisse entendre implicitement que l'article 17:10 du

[221] Rapport du Groupe spécial *Australie – Saumons*, paragraphe 7.3.

Mémorandum d'accord pourrait interdire juridiquement à l'Organe d'appel de laisser au public la possibilité de suivre ses propres audiences. Elles demandent que nous supprimions ce paragraphe de nos constatations. Nous notons qu'une demande semblable a été présentée par les États-Unis. Étant donné que cette référence était seulement un argument additionnel, nous avons accepté les demandes des parties et supprimé notre examen du terme "travaux" figurant à l'article 17:10 du Mémorandum d'accord.

6.20 Les Communautés européennes considèrent que la description du CIRC figurant dans la note de bas de page 378 relative au paragraphe 7.78 est incomplète. Elles se réfèrent à la déclaration de M. Cogliano reproduite à l'annexe G, paragraphe 541. Au paragraphe 541, M. Cogliano dit en substance que les monographies du CIRC indiquent simplement quelles substances sont cancérogènes ou ne sont probablement pas cancérogènes pour l'homme. Les monographies permettent de déterminer la probabilité (c'est-à-dire l'exposition à un produit chimique par une voie particulière), mais non le degré spécifique d'exposition pour une population donnée. M. Cogliano dit aussi au paragraphe 541 qu'il appartient aux autorités compétentes de voir si les preuves figurant dans les monographies du CIRC leur suffisent pour prendre une décision SPS ou si elles doivent pousser leur analyse. Il semble donc que les monographies du CIRC fournissent des renseignements et servent à l'évaluation des risques. Cela étant dit, comme les États-Unis l'ont fait remarquer aussi dans leurs observations relatives aux observations en date du 19 octobre 2007[222], le texte de la note de bas de page cite textuellement le site Web du CIRC décrivant ce que fait le CIRC. Le Groupe spécial n'a donc pas jugé nécessaire de développer la note de bas de page.

6.21 Les Communautés européennes font valoir que la deuxième phrase du paragraphe 7.85 ne correspond pas à la réalité, puisqu'elles n'ont pas souscrit à la décision finale concernant les Procédures de travail régissant les consultations avec les experts scientifiques et/ou techniques adoptées par le Groupe spécial. Le Groupe spécial note que, dans une lettre du 3 novembre 2005, les Communautés européennes ont présenté des observations sur le projet de procédures de travail concernant les experts. L'une des observations était que les experts devraient agir à titre de groupe consultatif d'experts unique afin de donner un avis cohérent sur les questions visées. Les Communautés européennes suggéraient également que les experts devraient être indépendants de la branche de production ou des organes réglementaires ayant un intérêt catégoriel dans la question sur laquelle ils seraient consultés. Le Groupe spécial a rejeté la demande des CE visant à ce que les experts agissent à titre de groupe consultatif unique dans la lettre qu'il a adressée aux parties le 25 novembre 2005 en même temps que les Procédures de travail finales concernant les consultations avec les experts scientifiques et/ou techniques. Nous avons donc modifié le paragraphe 7.85 pour faire apparaître que les Communautés européennes ne souscrivaient pas pleinement aux Procédures de travail du Groupe spécial concernant les consultations avec les experts scientifiques et/ou techniques.

6.22 Les Communautés européennes nous demandent en outre de remanier la quatrième phrase du paragraphe 7.85 afin de mieux faire apparaître leurs préoccupations concernant le fait que deux des experts choisis par le Groupe spécial ont participé à l'élaboration et à la rédaction de l'évaluation par le JECFA des risques associés aux substances hormonales en cause en l'espèce, qui ne concorde pas avec l'évaluation des risques des CE. Le Groupe spécial ne voit pas d'inconvénient à clarifier la nature du travail de ces deux experts auprès du JECFA. Il reste toutefois perplexe devant les suggestions des CE selon lesquelles un scientifique qui a travaillé avec le JECFA pourrait être jugé partial lorsqu'il évalue les preuves scientifiques sur lesquelles s'appuie la Directive 2003/74/CE des CE, et pourrait être présumé défendre les travaux du JECFA. 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

[222] Paragraphe 3.

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 rédaction des évaluations effectuées par le JECFA des risques associés aux substances en cause.

6.23 Le Groupe spécial ne souscrit pas non plus aux arguments des CE selon lesquels les deux experts en question ne devraient pas être présentés comme des "spécialistes reconnus sur le plan international". Il 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.[223] Le Groupe spécial ne comprend pas pourquoi la sélection du JECFA ne témoignerait pas de la réputation internationale des scientifiques en question.[224] Les préoccupations des CE en ce qui concerne 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. Il note que les États-Unis, dans leurs observations du 19 octobre 2007, ont estimé que toute nouvelle objection de la part des Communautés européennes en ce qui concerne les experts serait inopportune. Il a néanmoins jugé nécessaire d'apporter quelques clarifications, en réponse à la demande des CE, au paragraphe 7.85.

6.24 Les Communautés européennes demandent que nous modifiions la première phrase du paragraphe 7.87 pour mieux exprimer la teneur de leur lettre du 28 mars 2006. Nous estimons que la lettre réitérait largement des points que le Groupe spécial a déjà traités au paragraphe 7.85, à savoir la participation des experts à l'élaboration et à la rédaction des évaluations des risques effectuées par le JECFA et leur manque de compétence scientifique allégué. À part cela, la lettre des CE du 28 mars porte exclusivement sur le conflit d'intérêts, qui est le sujet traité par le Groupe spécial au paragraphe 7.87. Bien que le Groupe spécial ait modifié le paragraphe pour faire apparaître le fait que la lettre des CE traitait d'autres questions déjà examinées dans le présent rapport, il n'a pas jugé nécessaire de modifier le reste du paragraphe, si ce n'est pour clarifier les éléments sur la base desquels il estimait que les experts visés devraient être considérés comme les meilleurs parmi les très rares personnes disponibles.

6.25 Ayant examiné les observations des CE sur le paragraphe 7.89 du rapport intérimaire**,** le Groupe spécial convient que ce paragraphe ne portait pas directement sur la question du conflit d'intérêts allégué de deux des experts consultés par le Groupe spécial et il l'a supprimé.

6.26 Les Communautés européennes font valoir que les déclarations figurant au paragraphe 7.123 et à la note de bas de page 396 ne sont pas exactes car certaines preuves ultérieures ont effectivement développé et confirmé le fondement scientifique de la Directive 2003/74/CE. Elles font référence aux réponses de M. Guttenplan et M. Sippell. Le Groupe spécial note aussi les observations des États-Unis du 19 octobre 2007 sur cette demande de réexamen présentée par les Communautés européennes. Au paragraphe 7.123 et à la note de bas de page 396, le Groupe spécial indique que

[223] Annexe E-2, page 129.

[224] Voir aussi M. Boobis, annexe G, paragraphe 511; Mme Tritscher, annexe G, paragraphe 515; Mme Wennberg, annexe G, paragraphe 517.

rien de nouveau n'a été présenté après l'adoption de la Directive 2003/74/CE qui diffère *de façon fondamentale* des preuves antérieures. Cela n'est pas contredit par l'observation des CE selon laquelle des preuves ultérieures ont développé et confirmé le fondement scientifique de leur Directive, y compris la réponse des CE à la question n° 5 du Groupe spécial après la deuxième réunion de fond.[225] Les déclarations de M. Guttenplan auxquelles les Communautés européennes font référence[226] n'étayent pas l'argument des CE. M. Sippell signale au paragraphe 611 de l'annexe G qu'il a changé d'avis en ce qui concerne l'exposition à des œstrogènes exogènes et la puberté précoce parce qu'on est aujourd'hui beaucoup plus conscient de l'intérêt offert par les essais ultrasensibles dans l'endocrinologie pédiatrique qu'à l'époque où il avait publié son article critique, en 1999. Toutefois, les dosages ultrasensibles auxquels il fait référence n'ont pas été réalisés ou publiés après l'adoption de la Directive 2003/74/CE. Dans ses réponses écrites[227], où il examine les techniques de dosage ultrasensibles, M. Sippell cite *Klein et al. (1994)*, *Larmore et al. (2002)* et d'autres études datant de 1999 ou 2001. De ce fait, de l'avis du Groupe spécial, la déclaration de M. Sippell citée par les Communautés européennes ne porte pas sur des preuves qui sont devenues disponibles après l'adoption de la Directive. Le Groupe spécial n'a donc pas modifié le paragraphe 7.123 ni la note de bas de page 396.

6.27 Les Communautés européennes font valoir aussi, s'agissant du paragraphe 7.124, qu'elles s'étaient réservé le droit de communiquer la version finalement publiée de l'étude figurant dans la pièce EC-107. Selon les Communautés européennes, cette étude a été communiquée à temps et aurait dû être acceptée. Le Groupe spécial note que lorsqu'elles ont communiqué la pièce EC-107, le 21 décembre 2005, les Communautés européennes ont spécifié qu'elles "se réserv[aient] le droit de communiquer d'autres preuves si et dans la mesure où cela par[aissait] nécessaire afin de présenter des observations sur toutes nouvelles communications des autres parties ainsi que sur les réponses des experts du Groupe spécial". Il n'interprète pas cette réserve comme réservant le droit des CE de communiquer la version finalement publiée de l'étude. Il rappelle en outre que les Communautés européennes ont indiqué qu'elles laissaient au Groupe spécial le soin de décider s'il transmettrait la version publiée aux experts.[228] Compte tenu des observations des États-Unis datées du 19 octobre 2007, le Groupe spécial estime qu'il a suffisamment expliqué dans son rapport les raisons pour lesquelles la version publiée de cette étude n'avait pas été adressée aux experts. En particulier, il a estimé que présenter une étude modifiée aux experts à un stade relativement tardif de la procédure de consultation d'experts pourrait être source de confusion.

6.28 Les Communautés européennes estiment aussi, s'agissant du paragraphe 7.133, que le Groupe spécial devrait accepter qu'elles communiquent les observations qu'elles souhaitaient formuler au sujet de certaines erreurs factuelles commises par les États-Unis dans leurs réponses aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond. Le Groupe spécial estime que sa décision était claire. Si le rapport intérimaire avait fait apparaître des inexactitudes résultant des arguments factuels des États-Unis, les Communautés européennes auraient pu les identifier dans leurs observations ou dans leurs observations relatives aux observations. Il ne semble pas nécessaire que le Groupe spécial revienne sur sa décision du 20 novembre 2006.

6.29 Les Communautés européennes allèguent aussi, s'agissant des paragraphes 7.135 et suivants, qu'un paragraphe a été ajouté au procès-verbal de l'audition des experts annexé au présent rapport par rapport à la version adressée aux parties en janvier 2007. Il y a, en effet, davantage de numéros de paragraphes. Toutefois, il n'y a pas de texte additionnel dans l'annexe G par rapport à la version adressée aux parties en janvier 2007. En fait, la différence provient d'une correction apportée aux numéros de paragraphes du procès-verbal. Dans la version adressée aux parties pour observations, il

[225] Annexe C, pages 6 à 8.
[226] Annexe G, paragraphes 709 et 713.
[227] Annexe D, paragraphe 319.
[228] Voir la lettre en date du 29 mai 2006 adressée par les CE au Groupe spécial.

y avait un paragraphe qui n'était pas numéroté entre les paragraphes 29 et 30. Ce paragraphe est devenu le nouveau paragraphe 30 dans la version finale du procès-verbal et, en conséquence, tous les autres paragraphes ont été décalés d'un numéro. À ce même sujet, deux autres changements ont été apportés aux numéros de paragraphes: suite à une observation des États-Unis[229], le paragraphe 827 du projet de procès-verbal a été divisé en deux paragraphes, qui sont devenus les paragraphes 828 et 829 dans la version finale du procès-verbal. Enfin, un autre paragraphe n'était pas numéroté entre les paragraphes 926 et 927. Ce paragraphe correspondait à une brève déclaration de M. Boisseau précisant qu'il avait posé une question à M. Boobis, et non aux Communautés européennes. Ce paragraphe non numéroté est devenu le paragraphe 929. En conclusion, trois numéros de paragraphe additionnels ont été ajoutés dans la version finale du procès-verbal par comparaison à la version préliminaire adressée aux parties pour observations. La version préliminaire comportait 1069 paragraphes numérotés; la version finale en compte 1072.

6.30 Les Communautés européennes semblent demander aussi, s'agissant du paragraphe 7.148, que le Groupe spécial précise la nature des "ajustements rédactionnels" apportés au procès-verbal. Le Groupe spécial juge approprié de rappeler que les enregistrements de la réunion du Groupe spécial avec les experts ont été confiés à un dactylographe qui les a transcrits. Deux types d'ajustements rédactionnels ont été apportés au procès-verbal. Premièrement, le Secrétariat a corrigé les épreuves du procès-verbal, relevant tous mots ou passages que le dactylographe avait mal compris et vérifiant ces passages en se référant aux enregistrements. Les types d'erreurs relevés se limitaient à des confusions portant sur des termes techniques (par exemple "N-point" au lieu de "endpoint"; "safe defactual" au lieu de "safety factor"[230] ou "defactual threshold" au lieu de "*de facto* threshold"[231]). D'autres corrections consistaient en ajustements minimes apportés à des phrases, par exemple pour supprimer des mots répétés et parfois ajouter des signes de ponctuation. Une fois ces corrections effectuées, le procès-verbal a été adressé aux experts et ensuite aux parties afin de donner à chaque orateur la possibilité de vérifier que ses propres interventions avaient été transcrites fidèlement. Les observations des experts ont consisté en nouvelles corrections de termes techniques qui avaient été mal transcrits, ou en corrections de l'ordre des mots ou d'expressions familières afin de rendre le procès-verbal plus lisible. C'est la raison pour laquelle le Groupe spécial a considéré que ces corrections n'allaient pas au-delà d'"ajustements rédactionnels minimes".

b) Observations des États-Unis

6.31 S'agissant de l'examen de la question procédurale de la possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial avec les parties et avec les experts, les États-Unis demandent que nous supprimions notre examen du terme "travaux" tel qu'il apparaît dans l'article 17:10 du Mémorandum d'accord. Nous notons que la même demande a été présentée par les Communautés européennes. Étant donné que cette référence était seulement un argument additionnel, nous avons accepté les demandes des parties et avons supprimé notre examen du terme "travaux" figurant à l'article 17:10 du Mémorandum d'accord.

6.32 Les États-Unis nous demandent aussi de modifier les paragraphes 7.151 et 2.7. Nous ne voyons pas de raison de ne pas apporter d'ajustement à la description de la mesure puisque c'est en fait l'absence de recours au Mémorandum d'accord par les États-Unis qui semble être à l'origine de la plainte des CE. Toutefois, compte tenu des circonstances, nous jugeons également nécessaire de préciser que la question découle du fait que les États-Unis ont maintenu la mesure après la notification de la Directive 2003/74/CE à l'ORD et nous avons modifié les paragraphes 2.7 et 7.151 en conséquence.

[229] Voir la lettre des États-Unis datée du 14 février 2007.
[230] Annexe G, paragraphe 442.
[231] Annexe G, paragraphe 707.

6.33 Les États-Unis contestent la conclusion formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.162 à 7.164 selon laquelle les Communautés européennes ont réduit le mandat du Groupe spécial par l'approche qu'elles ont suivie dans leur première communication écrite. Pour les États-Unis, l'approche des CE est un "choix de stratégie juridique" qui ne lie pas le Groupe spécial. Les Communautés européennes ne peuvent pas limiter le mandat du Groupe spécial en adoptant une approche spécifique de leurs allégations dans leur première communication écrite.

6.34 Le Groupe spécial convient qu'il est bien établi qu'un plaignant ne peut pas modifier le mandat d'un groupe spécial dans sa première communication ni ultérieurement. Comme cela a été indiqué par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Bananes III*:

> "Si une *allégation* n'est pas indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, les arguments présentés par une partie plaignante dans sa première communication écrite au groupe spécial ou dans d'autres communications ou exposés présentés ultérieurement pendant la procédure du groupe spécial ne peuvent ensuite "remédier" à une demande qui présente des lacunes."[232]

6.35 Toutefois, le Groupe spécial ne croit pas que ce soit la question en l'espèce. Les Communautés européennes n'ont pas essayé de remédier à une demande qui présentait des lacunes. Elles ont formulé leurs allégations de façon plus spécifique. Comme le Groupe spécial l'a noté lui-même[233], il pourrait y avoir plusieurs façons de constater une violation de l'article 23 du Mémorandum d'accord. Les Communautés européennes ont clarifié la manière dont elles estimaient que cette violation devrait être abordée par le Groupe spécial. Comme l'a indiqué le Groupe spécial *CE – Accessoires de tuyauterie*[234]:

> "Selon nous, la nature de la procédure des groupes spéciaux veut que les allégations faites par une partie puissent être progressivement clarifiées et précisées tout au long de la procédure."

6.36 Le Groupe spécial cite aussi l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*.[235] Il semble admis que des plaignants peuvent clarifier leurs allégations tout au long de la procédure. En l'espèce toutefois, il apparaît que les États-Unis sont préoccupés par la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il est *lié* par ces clarifications ou selon laquelle celles-ci font partie de son mandat.

6.37 Les groupes spéciaux sont libres de traiter les allégations dans l'ordre qu'ils jugent approprié.[236] Cependant, si une partie précise dans sa première communication écrite qu'une allégation est formulée à titre subsidiaire, un groupe spécial peut-il ne pas tenir compte de cette clarification? Dans une moindre mesure, un groupe spécial peut-il ne pas tenir compte du fait que le plaignant a traité la violation d'une disposition donnée d'une façon particulière? S'agissant de la première question, il semble que les groupes spéciaux devraient être liés par une allégation formulée "à titre subsidiaire" comme l'a reconnu l'Organe d'appel.[237] S'agissant de la deuxième question, la réponse pourrait être moins claire et dépendre du type de "clarification" apporté par le plaignant. En l'espèce, la clarification avait de graves conséquences sur la manière dont le Groupe spécial pourrait examiner les allégations énumérées dans le mandat. Il ne s'agissait pas d'une violation de l'article 23

---

[232] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphes 141 à 143; rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Plomb et bismuth II*, paragraphes 72 et 73.

[233] Voir le paragraphe 7.176.

[234] Rapport du Groupe spécial *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphe 7.10.

[235] Voir le paragraphe 7.161.

[236] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 126.

[237] Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 308.

en général, mais d'une violation de l'article 23 par suite d'une infraction à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. Le Groupe spécial note aussi les arguments avancés par les Communautés européennes dans leurs observations du 19 octobre 2007. Il rappelle en particulier que les droits du défendeur ou sa capacité à se défendre n'étaient en aucune manière affectés par la "réduction" de leurs allégations opérée par les Communautés européennes. Il reste d'avis qu'il est lié par l'approche suivie par les CE en ce qui concerne leurs allégations et, en conséquence, il n'a pas modifié les paragraphes 7.162 à 7.164.

3. Observations des parties concernant les constatations de violation de l'article 23:2 a) lu conjointement avec les articles 21:5 et 23:1 du Mémorandum d'accord formulées par le Groupe spécial et les allégations des CE relatives à l'article 23:1 lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord

a) Observations des Communautés européennes

6.38 Les Communautés européennes contestent l'interprétation que le Groupe spécial donne, aux paragraphes 7.174 et suivants ainsi qu'au paragraphe 7.272, des allégations des CE telles qu'elles sont exposées dans leur première communication écrite. Dans leurs observations, elles insistent sur le fait qu'"elles n'ont pas fait valoir [dans leurs allégations principales] qu'il y avait une violation de l'article 22:8 lui-même, mais plutôt une violation de l'article 23:1". En d'autres termes, les Communautés européennes semblent suggérer que le Groupe spécial n'aurait pas dû traiter la conformité de la mesure des États-Unis au titre de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord – même si cet article était indiqué dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE – mais aurait dû le faire seulement au titre de l'article 23:1. Or, elles allèguent une violation de l'article 22:8 dans diverses parties de leur première communication et ultérieurement.[238]

6.39 De l'avis du Groupe spécial, l'utilisation de l'expression "lu conjointement avec" n'indique pas que les Communautés européennes allèguent seulement une violation de l'article 23. Dans la section III.E.3 de leur première communication écrite, les Communautés européennes allèguent une violation de l'article 3:7, même si dans leurs conclusions elles indiquent que le comportement unilatéral des États-Unis et du Canada "est contraire à l'article 23:1 du Mémorandum d'accord lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord". On ne peut pas conclure non plus que les Communautés européennes tirent de la violation de l'article 23:1 une conclusion de

[238] Voir, par exemple:
- première communication écrite des CE, paragraphe 73: "Conformément à l'article 23:1 du Mémorandum d'accord, les États-Unis ont l'obligation d'avoir recours et de se conformer aux règles et procédures dudit Mémorandum d'accord. Cela englobe, entre autres, les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord."
- première communication écrite des CE, section III.E.2, titre: "L'obligation de ne pas appliquer la suspension de concessions ou d'autres obligations conformément à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord";
- première communication écrite des CE, section III:E.3, titre: "La violation de l'article 23:1 et de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord entraîne nécessairement une violation de l'article 3:7";
- première communication écrite des CE, paragraphe 122: "Pour ces raisons, les États-Unis, en violant les articles 23:1 et 22:8 du Mémorandum d'accord, ont aussi agi d'une manière contraire à l'article 3:7 du Mémorandum d'accord";
- déclaration orale des CE à la première réunion, paragraphe 56: une "allégation systémique au titre de l'article 22:8, *lu conjointement avec l'article 23:1*";
- réponse des CE aux questions des États-Unis après la première réunion de fond, paragraphe 8: "Plus précisément, les Communautés européennes considèrent que la poursuite de l'application de sanctions malgré la mesure de mise en conformité non contestée des CE constitue une violation des articles 23:1 et 22:8 lus conjointement";
- deuxième communication écrite des CE, paragraphe 217.

violation de l'article 22:8 puisque leur allégation de violation de l'article 23:1 découle de l'obligation de retirer la mesure si la violation a été éliminée. Il faut plutôt conclure le contraire, à savoir que les Communautés européennes tirent d'une violation de l'article 22:8 une conclusion de violation de l'article 23:1. Pour ces raisons, le Groupe spécial ne souscrit pas à l'argument avancé par les Communautés européennes pendant la phase de réexamen intérimaire selon lequel elles n'ont jamais formulé une allégation de violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord et selon lequel leurs allégations portaient seulement sur des violations de l'article 23.

6.40 Les Communautés européennes contestent aussi la façon dont le Groupe spécial a qualifié, au paragraphe 7.181, leur deuxième série d'allégations principales (à savoir leurs allégations de violation de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord lu conjointement avec l'article 22:8 et l'article 3:7 du Mémorandum d'accord) d'allégations qui "reposent … sur l'hypothèse que les Communautés européennes se sont conformées aux recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*". Le Groupe spécial note qu'il a clairement expliqué aux paragraphes 7.277 et 7.278 pourquoi il pensait que cette allégation reposait sur l'hypothèse d'une mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*.

6.41 Par conséquent, le Groupe spécial ne supprimera pas la section de son rapport où l'allégation des CE au titre de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord dont il est allégué qu'elle est inexistante est examinée.

6.42 Le Groupe spécial juge toutefois approprié de clarifier le paragraphe 7.181 et d'effectuer la modification suggérée par les États-Unis dans leurs observations du 19 octobre 2007 en ce qui concerne le paragraphe 7.359, afin qu'il soit bien clair qu'il n'examine pas l'allégation de violation de l'article 22:8 pris isolément formulée par les CE.

6.43 Les Communautés européennes font valoir aussi que, même si l'obligation du défendeur ressort clairement du raisonnement du Groupe spécial, ce dernier devrait clarifier ses recommandations. Cela pourrait être fait soit en supprimant des constatations tout examen de la deuxième série d'allégations principales des CE (à savoir leur allégation de violation de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord) soit, si nécessaire, par des suggestions au titre de l'article 19:1 du Mémorandum d'accord ou par des clarifications du raisonnement du Groupe spécial. Une demande assez semblable a été faite par le défendeur dans sa demande de réexamen d'aspects précis du rapport intérimaire. Toutefois, les Communautés européennes suggèrent que le Groupe spécial devrait préciser qu'il faut que les États-Unis mettent fin à leur suspension de concessions, tandis que les États-Unis nous demandent de noter qu'une fois nos constatations adoptées par l'ORD, il y aura eu recours au règlement des différends conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord aux fins de l'article 23:2 a) lu conjointement avec les articles 21:5 et 23:1 du Mémorandum d'accord en ce qui concerne cette question.

6.44 Le Groupe spécial est conscient du devoir qu'il a d'aider l'ORD à formuler des recommandations ou décisions visant à régler la question de manière satisfaisante. Le Groupe spécial note que les parties ont l'une et l'autre demandé qu'il présente des suggestions ou des remarques finales visant à clarifier ce qui est attendu des États-Unis. Il note, toutefois, que les suggestions ou remarques finales qu'elles ont proposées divergent. Il tient à rappeler la conclusion qu'il a formulée au paragraphe 7.251. Cette conclusion est fondée sur le libellé de l'article 23:1 et 23.2 a). Ces dispositions prescrivent qu'il y ait recours "aux règles et procédures du ... [M]émorandum d'accord" (article 23:1) ou, dans le cas de l'article 23:2 a), qu'il soit recouru "au règlement des différends conformément aux règles et procédures du présent mémorandum d'accord". En outre, pour les raisons exposées dans le présent rapport, le Groupe spécial ne croit pas que le recours par les Communautés européennes au règlement des différends exempte les États-Unis de leurs obligations au titre de l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord. Il a clarifié ce point au paragraphe 8.3.

b) Observations des États-Unis

6.45 Les États-Unis demandent au Groupe spécial d'harmoniser les listes de moyens de règlement des différends qui figurent aux paragraphes 7.247 et 7.350. Bien que le Groupe spécial ne voie pas de raison de ne pas mentionner expressément la procédure de groupe spécial au paragraphe 7.247, il note qu'au paragraphe 7.247 il utilise l'expression "y compris" avant d'énumérer des moyens de règlement des différends. Sa liste n'est donc pas exhaustive. Il estime aussi que cela serait nécessaire plus par souci d'exhaustivité que par souci de cohérence. De fait, les deux listes concernent des questions différentes. Au paragraphe 7.247, le Groupe spécial énumérait les moyens de règlement des différends dont disposent *les États-Unis* pour se conformer aux prescriptions de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord imposant de "recour[ir] au règlement des différends conformément aux règles et procédures du ... [M]émorandum d'accord". Par comparaison, le paragraphe 7.350 traite des moyens dont disposent *les Communautés européennes* pour obtenir la cessation de la suspension de concessions ou d'autres obligations. L'ajout du recours à un groupe spécial "normal" au paragraphe 7.247 ne devrait pas s'entendre comme impliquant que les États-Unis satisferaient à leur obligation au titre de l'article 23:2 a) si une partie au différend quelle qu'elle soit comme, par exemple, les Communautés européennes, recourait au règlement des différends. Le Groupe spécial interprète l'article 23:2 a) et 23:1 comme exigeant que la procédure de règlement des différends soit engagée par les États-Unis. Eu égard aussi aux observations des CE du 19 octobre 2007[239], le Groupe spécial ne juge pas nécessaire de modifier le paragraphe 7.247.

6.46 Le Groupe spécial a accepté aussi la demande des États-Unis visant à harmoniser certains termes du paragraphe 7.270 avec les termes du paragraphe 7.251.

6.47 Dans leurs observations sur les paragraphes 7.308 à 7.359, les États-Unis font valoir que, s'il est vrai qu'une partie plaignante dans une procédure de règlement des différends dans le cadre de l'OMC assume la charge de la preuve pour ce qui est d'établir *prima facie* l'incompatibilité avec les règles de l'OMC de la mesure du Membre défendeur, ce concept n'équivaut pas à une présomption que le Membre défendeur s'est mis en conformité de bonne foi avec ses obligations dans le cadre de l'OMC, ni n'implique qu'il existe une telle présomption. Les États-Unis font valoir que les questions de bonne foi ou de mauvaise foi ne constituent pas le fondement d'une présomption de compatibilité ou d'incompatibilité.

6.48 Le Groupe spécial pense comme les États-Unis que la bonne foi dans l'exécution des traités et la question de la compatibilité doivent finalement être distinguées dans la procédure de groupe spécial. Une constatation de violation des obligations incombant à un Membre sera finalement fondée sur une évaluation objective de la conformité de la mesure en cause. Toutefois, le Groupe spécial estime qu'alors qu'il peut être finalement constaté qu'une partie à un différend manque à son obligation indépendamment de la question de savoir si elle agit de bonne foi ou non, la bonne foi reste le principe sur lequel est fondée la présomption de mise en conformité. En d'autres termes, c'est parce qu'un Membre est censé se conformer à ses obligations de bonne foi qu'il peut être présumé être en conformité avec ses obligations et qu'il appartient au Membre plaignant dans un différend d'établir *prima facie* qu'il y a violation.

6.49 Les États-Unis font valoir, au contraire, que la charge de la preuve met uniquement en évidence le fait qu'il n'y a pas de présomption de mauvaise foi qui s'attache aux mesures prises par un Membre de l'OMC. Le Groupe spécial ne partage pas cet avis. Il note que les États-Unis ne citent aucun rapport à l'appui de leur position. Par comparaison, il note que l'Organe d'appel, dans l'affaire *CE – Sardines*, a indiqué ce qui suit:

[239] Paragraphes 14 à 16.

> "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."[240]

6.50 Dans ce contexte, le Groupe spécial ne voit pas pourquoi la charge de la preuve devrait être fondée sur une absence de présomption de mauvaise foi.

6.51 De même, le Groupe spécial ne comprend pas pourquoi la bonne foi ne devrait pas constituer le fondement d'une présomption de compatibilité parce qu'elle n'est finalement pas pertinente afin de constater si une mesure est compatible ou non avec les règles de l'OMC. Puisqu'il faut supposer que les Membres de l'OMC se conforment à leurs obligations conventionnelles de bonne foi, il est normal que, tant que des éléments *prima facie* n'auront pas été fournis par le Membre plaignant, le Membre défendeur bénéficie de cette présomption de mise en conformité de bonne foi. Bien que cette présomption concerne la substance ou le "fond" des mesures en cause, elle n'a pas d'effet sur la constatation finale du Groupe spécial, qui sera finalement fondée sur une évaluation objective de la question, y compris tous les éléments de preuve pertinents communiqués par les parties. Pour ces raisons, le Groupe spécial ne voit pas de raison de modifier ses constatations énoncées aux paragraphes 7.308 à 7.359.

6.52 Les États-Unis demandent aussi que nous modifiions le paragraphe 7.360. Selon les États-Unis, le fait que le mandat du Groupe spécial n'inclut pas de dispositions de l'*Accord SPS* ne signifie pas nécessairement que la conformité de la Directive 2003/74/CE des CE avec l'*Accord SPS* ne relève pas du mandat du Groupe spécial. Les États-Unis se réfèrent au rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures (CE)*[241] pour conclure que le Groupe spécial n'outrepasserait pas son mandat en examinant des dispositions non citées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et s'acquitterait de ses obligations au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord.

6.53 Les Communautés européennes, dans leurs observations du 19 octobre 2007[242], contestent les observations des États-Unis dans la mesure où, à la différence de l'affaire mentionnée par les États-Unis où il était expressément fait référence à une autre disposition dans l'article dont il était allégué qu'il avait été enfreint, le terme "éliminée" dans l'article 22:8 ne renvoie à aucune autre disposition. Les Communautés européennes estiment que, si l'interprétation des États-Unis prévalait, la partie défenderesse serait effectivement libre de se référer à toute disposition des accords visés et le mandat n'aurait plus de sens.

6.54 Le Groupe spécial estime qu'il a longuement expliqué pourquoi il pensait que, même si formuler des constatations effectives au sujet de la compatibilité de la Directive 2003/74/CE des CE avec l'*Accord SPS* ne faisait pas partie de son mandat, il avait compétence pour examiner la compatibilité de la Directive avec l'*Accord SPS* dans la mesure nécessaire pour formuler des constatations concernant l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, ce qui faisait partie de son mandat. Le Groupe spécial pense comme les États-Unis que cela fait partie du devoir qu'il a de procéder à une évaluation objective de la question conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord et une phrase a été ajoutée à cet effet au paragraphe 7.377. Il pense aussi que son approche est compatible avec la portée du mandat d'un groupe spécial telle qu'elle a été confirmée par l'Organe d'appel.

6.55 Les États-Unis demandent aussi que nous modifiions la deuxième phrase du paragraphe 7.366 pour tenir compte du libellé de l'article 7:2 du Mémorandum d'accord qui dispose que "[l]es groupes

---

[240] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 278.
[241] Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphes 74 et 75.
[242] Paragraphe 21.

spéciaux examineront les dispositions pertinentes de l'accord visé ou des accords visés cités *par les parties au différend*" (pas d'italique dans l'original). Le Groupe spécial pense comme les États-Unis que les dispositions invoquées par la partie défenderesse, par exemple comme moyen de défense affirmatif, doivent être examinées par un groupe spécial. Il note cependant que la "question" dont il est saisi est définie par la demande d'établissement d'un groupe spécial. La question dont le présent Groupe spécial est saisi est de savoir si la mesure des États-Unis était contraire, entre autres choses, à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, et non si la Directive 2003/74/CE des CE est conforme à l'*Accord SPS*. Par conséquent, les références faites par les États-Unis aux dispositions de l'*Accord SPS* ne sont pas des allégations. Le Groupe spécial peut les examiner, cependant, dans le cadre de ses constatations sur l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. Il a néanmoins clarifié les paragraphes 7.366 et 7.367.

6.56 Enfin, les États-Unis demandent qu'une modification soit apportée au paragraphe 8.2 et que des observations finales soient ajoutées. En ce qui concerne le paragraphe 8.2, ayant dûment examiné les observations des CE relatives aux observations, nous avons néanmoins décidé de remplacer le terme "législation" par le terme "mesure", conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord.

6.57 En ce qui concerne l'ajout d'observations finales, nous ne partageons pas l'avis des États-Unis selon lequel "une fois [nos constatations] adoptées par l'Organe de règlement des différends, il y aura eu recours au règlement des différends conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord aux fins de l'article 23:2 a) lu conjointement avec les articles 21:5 et 23:1 du Mémorandum d'accord en ce qui concerne cette question". Pour les raisons exposées dans le présent rapport, le Groupe spécial ne pense pas que le recours par les Communautés européennes au règlement des différends exempte les États-Unis de leurs obligations au titre de l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord. Il a clarifié ce point au paragraphe 8.3.

4. Observations des parties sur la conformité avec l'*Accord SPS* de l'interdiction communautaire frappant la viande et les produits carnés provenant d'animaux traités avec les six hormones en cause à des fins anabolisantes en relation avec les constatations du Groupe spécial sur les allégations des CE relatives à l'article 23:1, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord

a) Observations des Communautés européennes

i) Observations liminaires

6.58 En introduction à leurs observations spécifiques, les Communautés européennes allèguent:

a) que le Groupe spécial a rejeté les Avis de 1999, 2000 et 2002 comme ne constituant pas une évaluation des risques appropriée sur la base d'une absence alléguée de preuves spécifiques qu'il est, selon les allégations des Communautés européennes, impossible de fournir;

b) que le Groupe spécial a rejeté les Avis comme n'ayant pas apporté de preuves suffisantes pour remettre en cause les conclusions du JECFA;

c) que le Groupe spécial aurait dû examiner de près les évaluations du JECFA, qui sont fondées sur des études anciennes qui n'ont pas été rendues publiques et n'ont pas été communiquées au Groupe spécial ou aux experts du Groupe spécial pour examen;

d) que le Groupe spécial est arrivé à ses conclusions concernant la mesure de mise en œuvre des CE (Directive 2003/74/CE) en s'appuyant de façon sélective, s'agissant d'un certain nombre de questions importantes, sur les déclarations de deux experts

dans un groupe de six. Les Communautés européennes rappellent que ces deux experts avaient participé à la rédaction des évaluations du JECFA démenties par les Avis des CE et défendaient manifestement leurs propres travaux ainsi que la méthode appliquée par le JECFA et le Codex. Par comparaison, les quatre autres experts avaient dans l'ensemble validé et étayé les conclusions formulées dans les Avis des CE; et, enfin,

e) que la méthode et le raisonnement suivis par le Groupe spécial sont contraires aux principes établis en ce qui concerne la charge de la preuve et les critères d'examen de véritables questions scientifiques par les groupes spéciaux de l'OMC et les tribunaux ordinaires.

6.59 S'agissant de l'argument énoncé au point a) ci-dessus, le Groupe spécial traitera cette question quand il examinera les observations des CE sur les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. À titre de remarque préliminaire, toutefois, il tient à préciser qu'il n'a pas "écarté l'avis d'un comité compétent constitué d'experts scientifiques indépendants, de grande renommée". Il a conclu que les Communautés européennes n'avaient pas évalué spécifiquement la possibilité que les effets négatifs soient liés à 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, naissant, provenant ou découlant 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. Le Groupe spécial a également constaté que les preuves scientifiques mentionnées dans les Avis n'étayaient pas les conclusions des CE sur la génotoxicité, ni la conclusion selon laquelle la présence de résidus d'œstradiol-17β dans la viande et les produits carnés par suite du traitement des bovins à cette hormone à des fins anabolisantes entraîne une augmentation du risque de cancer. Les preuves scientifiques n'étayent pas non plus les conclusions des CE relatives aux effets immunologiques et sur la croissance de la consommation de viande et de produits carnés provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes. Cela ne remet pas en question les résultats des études et des recherches sur lesquelles le CSMVSP s'est appuyé ni les conclusions formulées par les scientifiques, mais simplement les conclusions tirées par les Communautés européennes sur la base des données scientifiques.

6.60 S'agissant de l'argument énoncé au point b) ci-dessus, il 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*[243], ainsi qu'à la présomption de conformité au titre de l'article 3:2 de l'*Accord SPS*.

6.61 Pour ce qui est de l'argument énoncé au point c), le Groupe spécial a expliqué dans ses constatations pourquoi il s'était appuyé sur les travaux du JECFA sans les mettre en doute.[244] Premièrement, l'utilisation des évaluations des risques du JECFA comme "points de repère" ne signifiait pas que le Groupe spécial devait examiner les preuves scientifiques étayant les conclusions du JECFA. Deuxièmement, aucune des parties n'a contesté le fait que les travaux du JECFA et du Codex sur les hormones en cause (à l'exception du MGA) constituaient des normes, directives et

[243] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 179.
[244] Paragraphes 7.643 à 7.647.

recommandations internationales au sens de l'article 3:2. Puisque les mesures sanitaires qui sont conformes aux normes, directives et recommandations internationales sont réputées être compatibles avec les dispositions de l'*Accord SPS*, le Groupe spécial n'avait pas de raison d'examiner de près l'évaluation effectuée par le JECFA. Le seul avantage d'un tel examen aurait été de déterminer si l'évaluation des risques du JECFA remplissait les conditions de l'article 5:1. Toutefois, la question dont le Groupe spécial est saisi n'est pas d'examiner la validité des normes internationales: il n'a pas de mandat pour cela. Il ne s'agit pas d'examiner si les évaluations des risques du JECFA sont compatibles avec l'article 5:1, mais si la mesure de mise en œuvre des CE est compatible avec l'article 5:1 en ce qui concerne l'œstradiol-17β, ou est justifiée au titre de l'article 5:7 pour les cinq autres hormones en cause. Le Groupe spécial note aussi à cet égard qu'alors que les Membres ont, en vertu de l'article 3:3, le droit d'introduire ou de maintenir des mesures sanitaires qui entraînent un niveau de protection sanitaire plus élevé que celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur les normes, directives ou recommandations internationales pertinentes, la façon de procéder pour cela n'est pas de chercher à démontrer que ces normes, directives et recommandations sont viciées ou périmées, ce qui montrerait simplement qu'elles sont devenues insuffisantes et ne justifierait pas la mesure des CE, mais de fournir des preuves ou des renseignements positifs étayant la conformité de la mesure en cause avec l'article 5:1 et/ou l'article 5:7. Il appartenait donc aux Communautés européennes de fournir des preuves convaincantes, conformément aux prescriptions de l'article 3:3 de l'*Accord SPS*, pour justifier leur interdiction définitive de l'œstradiol et le fait que les preuves scientifiques pertinentes étaient insuffisantes pour les cinq autres hormones.

6.62 S'agissant de l'argument selon lequel les deux experts ayant participé à la rédaction des évaluations des risques du JECFA défendaient leurs propres travaux et la méthode appliquée par le JECFA et le Codex, le Groupe spécial souhaite ajouter à ce qui a déjà été dit ci-dessus 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.[245] Le but était, non pas de vérifier si les évaluations des risques du JECFA étaient étayées par des preuves scientifiques suffisantes ou effectuées conformément à l'article 5 de l'*Accord SPS*, mais d'indiquer dans quelle mesure les préoccupations exprimées par les Communautés européennes dans leurs communications avaient été prises en considération dans l'élaboration par le JECFA de ses évaluations des risques (par exemple comment le JECFA avait pris en compte le risque pour les enfants prépubères). 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.[246] Le JECFA réévalue aussi régulièrement ses évaluations des risques, normalement à la demande des Membres du Codex, et les preuves portées à la connaissance du Groupe spécial donnent à penser que les Communautés européennes n'ont pas demandé au JECFA de réévaluer les hormones en cause sur la base des nouvelles preuves qu'elles avaient recueillies. Au lieu de cela, les Communautés européennes se sont appuyées sur leur propre évaluation 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. Par exemple, M. Boobis a déclaré ce qui suit:

[245] Pour évaluer s'il était opportun que le Groupe spécial demande l'avis d'experts ayant participé à l'élaboration de l'évaluation des risques du JECFA, il importe également de rappeler que les experts sont consultés dans le contexte d'une évaluation de la mesure de mise en œuvre des CE au titre des articles 5:1, 5:2, 5:7 et 3:3 de l'*Accord SPS*, et de la présomption de conformité avec l'*Accord SPS*.

[246] Réponse du JECFA à la question n° 14 du Groupe spécial. Voir aussi M. Boobis, annexe G, paragraphe 511; Mme Tritscher, annexe G, paragraphe 515; Mme Wennberg, annexe G, paragraphe 517.

> "[L]a science évolue, et ... il serait présomptueux, pour un organisme d'évaluation des risques, de penser qu'il savait tout d'une substance en un temps T. Il faut s'en tenir aux renseignements disponibles, et la question que nous nous posons est la suivante: possédons-nous actuellement des renseignements suffisants pour effectuer une évaluation des risques? et non: les données sont-elles complètes et n'y a-t-il pas de questions scientifiques auxquelles on n'a pas encore répondu?"[247]

6.63 Le Groupe spécial fait appel aux experts consultés afin de soumettre à l'étude et à 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. Le Groupe spécial note aussi que d'autres experts ont mentionné les travaux du JECFA dans leurs réponses, tout comme ils ont également mentionné les études réalisées à la demande des Communautés européennes.[248]

6.64 Les Communautés européennes font valoir aussi que les quatre experts restants "ont dans l'ensemble validé et étayé les conclusions formulées dans l'[les] Avis [du CSMVSP]". Le Groupe spécial ne partage pas ce point de vue. Premièrement, les experts n'ont pas tous exprimé leurs vues sur toutes les questions. Les experts qui ont exprimé leurs vues ont souvent été d'accord entre eux. Deuxièmement, l'impression qu'une majorité d'experts ont globalement validé et étayé les conclusions formulées dans les Avis du CSMVSP est fausse. S'agissant des cinq hormones interdites provisoirement, à des degrés divers, les experts sont convenus que de nouvelles études seraient utiles. Cela ne veut pas dire cependant qu'ils les aient jugées utiles pour les raisons avancées par les Communautés européennes. Les quatre experts ont été d'accord s'agissant du danger associé aux hormones ou du risque attaché à des doses élevées. Mais c'est également le cas pour les deux experts qui ont travaillé avec le JECFA.

6.65 Quant à l'argument selon lequel la méthode et le raisonnement suivis par le Groupe spécial sont contraires aux principes établis en ce qui concerne la charge de la preuve et les critères d'examen de véritables questions scientifiques par les groupes spéciaux de l'OMC et les tribunaux ordinaires, le Groupe spécial souhaite rappeler les constatations qu'il a formulées aux paragraphes 7.380 à 7.386 et 7.402 à 7.427 en ce qui concerne le critère d'examen et la charge de la preuve. Il a aussi expliqué pourquoi il avait accordé une importance particulière aux évaluations des risques du JECFA et pourquoi, dans la mesure où les Communautés européennes n'étaient pas d'accord avec le JECFA, elles devaient prouver que leur mesure était établie sur la base d'une évaluation des risques compatible avec l'article 5:1 et l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*, ou que les preuves scientifiques pertinentes étaient insuffisantes.

6.66 Les Communautés européennes font valoir que la déclaration figurant initialement au paragraphe 7.371 n'était pas exacte car elles étaient censées répondre à une question hypothétique et ont dit qu'il n'était pas nécessaire d'examiner les questions scientifiques. Le Groupe spécial note qu'elles ont déclaré dans leur réponse à la question n° 74 du Groupe spécial[249] qu'"elles ne pens[aient] pas qu'il soit nécessaire [d']examin[er] les questions scientifiques". Elles ne se sont pas formellement *opposées* à ce que le Groupe spécial cherche à obtenir un avis scientifique même s'il poursuivait

[247] Voir l'annexe G, paragraphe 346.
[248] Voir, par exemple, M. Guttenplan, annexe D, paragraphe 145.
[249] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B, paragraphe 274.

l'examen de l'*Accord SPS*. De fait, dans leur réponse à la même question n° 74, elles ont ajouté ce qui suit[250]:

> "Cela dit, les Communautés européennes ne pensent pas que le Groupe spécial ait lui-même les compétences techniques nécessaires pour se prononcer sur ces questions, s'il décidait d'aller jusqu'à se prononcer sur les questions scientifiques en jeu. Dans un tel scénario, les Communautés européennes estiment que l'obtention d'avis scientifiques et techniques serait absolument nécessaire."

6.67 Les Communautés européennes font valoir qu'elles répondaient à une question hypothétique. Or, dans leur réponse elles emploient la forme affirmative et non le conditionnel lorsqu'elles indiquent qu"[i]l faudra consulter de nouveaux experts".[251] Le Groupe spécial conclut que, alors que les Communautés européennes ne pensaient pas qu'il soit nécessaire d'examiner les questions scientifiques, elles étaient néanmoins favorables à la consultation d'experts scientifiques s'il décidait de traiter les questions scientifiques en jeu. Le paragraphe 7.371 a été modifié en conséquence.

6.68 Les Communautés européennes laissent entendre que le Groupe spécial s'est contredit au paragraphe 7.377 lorsqu'il a indiqué, d'une part, que les parties avaient eu suffisamment la possibilité de formuler des observations concernant les allégations de l'autre partie et a refusé d'autre part, au paragraphe 7.133, d'autoriser les Communautés européennes à clarifier la nature d'un certain nombre d'erreurs factuelles dont il était allégué qu'elles avaient été commises par les États-Unis et le Canada. Au paragraphe 7.133, le Groupe spécial a estimé que les Communautés européennes ne devraient pas être autorisées à formuler d'autres observations, de crainte que les autres parties ne formulent aussi des observations et que cela ne déclenche un échange d'arguments sans fin. Il note que les parties ont été autorisées à formuler des observations sur les réponses des experts et sur les observations de l'autre partie. Elles ont en outre été autorisées à formuler des observations sur leurs réponses réciproques aux questions du Groupe spécial après la deuxième réunion de fond. Cela est entièrement compatible avec la procédure habituelle des groupes spéciaux. De plus, les Communautés européennes pouvaient corriger toute erreur factuelle figurant dans le rapport intérimaire en demandant au Groupe spécial de réexaminer des aspects précis de ce rapport si les renseignements fournis par les États-Unis et le Canada dont il était allégué qu'ils étaient erronés avaient été utilisés dans les constatations. Le Groupe spécial note que la demande des CE visant à corriger certaines déclarations factuelles faites par les autres parties se limitait aux aspects factuels et ne portait pas sur des questions juridiques telles que les allégations d'incompatibilité avec l'*Accord SPS* qui faisaient l'objet de ce paragraphe. Il a néanmoins décidé de clarifier le paragraphe 7.374.

6.69 Les Communautés européennes font valoir qu'aux paragraphes 7.376 et 7.377 le Groupe spécial dit sans autre explication que son approche était une "solution pragmatique" et le "moyen de procéder le plus logique". Elles estiment que l'approche suivie par le Groupe spécial est arbitraire et a des effets négatifs sur les intérêts des parties et qu'elle renverse la jurisprudence existante et la pratique établie. Le Groupe spécial note tout d'abord que les Communautés européennes ne précisent pas à quelles "jurisprudence existante" et "pratique établie" elles font allusion et qu'elles ne font aucune référence à leurs communications antérieures. Il note ensuite que ces paragraphes ne comportent que des arguments additionnels. Il a amplement justifié sa décision de traiter la compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'*Accord SPS* tout au long des paragraphes

---

[250] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B, paragraphe 275.

[251] Le Groupe spécial note aussi que les Communautés européennes ont formulé une allégation subsidiaire de violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord et des articles I^er^ et II du GATT de 1994, indépendamment de leur allégation au titre des articles 23:1 et 3:7 du Mémorandum d'accord qui reposait sur une allégation de mise en conformité effective avec les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*.

qui précèdent. Il explique également la raison pour laquelle il suit cette approche, au paragraphe 7.377, en soulignant la nécessité d'aider les parties et l'ORD à résoudre le présent différend et la nécessité de déterminer s'il y a violation de l'article 23:1 lu conjointement avec l'article 22:8 et l'article 3:7 du Mémorandum d'accord. Le choix du Groupe spécial était dicté par l'obligation de procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi, conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord, eu égard aux circonstances particulières de l'espèce, comme cela est rappelé dans la section VII.C.2 a) du présent rapport.

6.70 Les Communautés européennes indiquent que le paragraphe 7.404 et la note de bas de page 516 sont inexacts sur le plan factuel. Cette observation ne peut qu'avoir trait, et se limiter, au refus du Groupe spécial de laisser les Communautés européennes corriger les erreurs *factuelles* alléguées dans les observations formulées par le Canada et les États-Unis sur les réponses des CE aux questions du Groupe spécial après la deuxième réunion de fond. Premièrement, les Communautés européennes n'ont jamais identifié les erreurs factuelles en cause. Deuxièmement, le Groupe spécial a expliqué sa position dans sa lettre du 20 novembre 2006. Il rappelle qu'il a suivi la pratique courante des groupes spéciaux en matière de procédure en autorisant les observations sur les réponses aux questions du Groupe spécial. Il a considéré qu'il était justifié de ne pas autoriser de nouvelles observations. Il a souligné que les Communautés européennes pouvaient traiter ces erreurs factuelles pendant la phase de réexamen intérimaire si celles-ci apparaissaient dans les constatations du Groupe spécial. Il apparaît que les Communautés européennes n'ont pas tiré parti de cette possibilité car de telles corrections factuelles n'ont pas été apportées. Le Groupe spécial ne voit donc pas de raison de corriger le paragraphe 7.404 et la note de bas de page 516**.**

6.71 S'agissant du paragraphe 7.410**,** les Communautés européennes font valoir que la déclaration du Groupe spécial n'est pas étayée et constitue une erreur de droit. Nous ne partageons pas leur avis. Premièrement, le Groupe spécial n'a pas fondé sa décision d'inclure l'article 5:2 de l'*Accord SPS* dans son examen de la conformité de la Directive 2003/74/CE exclusivement sur l'observation des Communautés européennes citée au paragraphe 7.409. Au paragraphe 7.404, il a indiqué qu'il "examiner[ait] toutes les allégations et tous les arguments formulés par chaque partie". Puisque les États-Unis avaient allégué une violation de l'article 5:2, il pouvait examiner cette allégation quelle que soit la position des CE à cet égard. Au paragraphe 7.410, il note simplement l'absence d'objection des Communautés européennes. Il n'a donc pas été jugé nécessaire de modifier le paragraphe 7.410.

6.72 Les Communautés européennes font valoir, s'agissant du paragraphe 7.420, que le Groupe spécial a mal interprété son rôle lorsqu'il a entrepris de régler un débat scientifique et d'arbitrer entre les avis exprimés par la communauté scientifique en "faisant son choix" parmi les réponses individuelles des experts sans aucune explication valable. Le Groupe spécial a expliqué dans ses constatations au paragraphe 7.71 pourquoi il jugeait préférable de consulter les experts individuellement. Il avait aussi expliqué dans sa lettre aux parties du 25 novembre 2005 comment il comprenait son rôle s'agissant de l'évaluation des avis scientifiques. Il pense qu'il devait nécessairement peser les preuves scientifiques portées à sa connaissance pour répondre aux deux principales questions de droit touchant à l'*Accord SPS*, à savoir si les Communautés européennes avaient procédé à une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 pour l'œstradiol-17β et si les preuves scientifiques pertinentes étaient suffisantes au sens de l'article 5:7 en ce qui concerne les autres hormones. En fait, l'Organe d'appel a confirmé dans l'affaire *CE – Amiante* le pouvoir discrétionnaire des groupes spéciaux de peser les éléments de preuve.[252] Cela fait également partie du rôle des groupes spéciaux en vertu des articles 11 et 13 du Mémorandum d'accord. Le Groupe spécial estime aussi que le rôle des experts était d'assurer l'"interface" entre les preuves scientifiques et le Groupe spécial afin de lui permettre de s'acquitter de sa tâche de juge des faits. Si les groupes spéciaux ne devaient pas peser les preuves scientifiques portées à leur connaissance, le Mémorandum d'accord aurait alors imposé le recours à des groupes consultatifs d'experts. Le Groupe spécial note

[252] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 161.

aussi que l'Organe d'appel a considéré dans l'affaire *CE – Hormones* que tant l'*Accord SPS* que le Mémorandum d'accord laissaient au groupe spécial la liberté de déterminer si l'établissement d'un groupe consultatif d'experts était nécessaire ou approprié.[253] Le Groupe spécial a expliqué son approche en détail au paragraphe 7.420 et ne pense donc pas avoir entrepris de "faire son choix" sans aucune explication valable. Il note que certaines réponses à ses questions étaient plus détaillées que d'autres et étayées par des références bibliographiques. Il pense 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. Par conséquent, ayant aussi examiné les observations du défendeur datées du 19 octobre 2007, il n'a pas jugé nécessaire de réviser le paragraphe 7.420.

6.73 Les Communautés européennes estiment qu'aux paragraphes 7.423 à 7.427, le Groupe spécial n'a pas compris ce qu'elles voulaient dire, à savoir que ni les États-Unis, ni le Canada, ni le JECFA n'avaient prouvé de façon concluante que les méthodes utilisées pour produire les preuves périmées sur lesquelles ils avaient fondé et continuaient de fonder leur évaluation des risques avaient été validées. Le Groupe spécial note tout d'abord que les paragraphes en cause font partie d'une section introductive, et non d'une section où la validité des preuves sur lesquelles le JECFA s'est effectivement appuyé est examinée. Ensuite, le but de la discussion figurant dans les paragraphes en cause est clairement indiqué au paragraphe 7.427. L'idée exposée par le Groupe spécial est qu'une étude n'est pas *ipso facto* dénuée de pertinence parce qu'elle est ancienne. Il fait deux observations au paragraphe 7.427, à savoir: i) que l'exactitude constitue un problème quand on se trouve aux limites de détection des méthodes plus anciennes et ii) qu'en tout état de cause une question essentielle est de savoir si une méthode donnée a été validée.

6.74 Deuxièmement, l'observation formulée par les Communautés européennes soulève la question de savoir s'il est nécessaire que les États-Unis et le Canada prouvent que les évaluations des risques du JECFA ont été établies sur la base d'études validées. De l'avis du Groupe spécial, cela n'est pas une question que l'on a besoin de traiter pour résoudre le présent différend. Les évaluations des risques du JECFA ont servi de base aux recommandations du Codex qui sont, en vertu de l'article 3:1 et de l'Annexe A.3 de l'*Accord SPS*, des "normes, directives ou recommandations internationales". En vertu de l'article 3:3, il appartient au Membre de l'OMC souhaitant introduire ou maintenir des mesures sanitaires ou phytosanitaires qui entraînent un niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire plus élevé que celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur les normes, directives ou recommandations internationales pertinentes de fournir une justification scientifique à l'appui de telles mesures. Dans ce contexte, la question dont le Groupe spécial est saisi n'est pas de savoir si les évaluations des risques du JECFA ont été établies sur la base d'études validées[254], mais si

[253] Voir le paragraphe 7.74.

[254] Le Groupe spécial n'a pas utilisé la citation de Mme Wennberg au paragraphe 7.426 pour faire valoir que les études du JECFA avaient été effectivement validées, mais pour souligner que si une étude utilisait une méthode validée, il n'y avait pas de raison de la rejeter simplement parce qu'elle était ancienne. Le problème de certaines des études les plus récentes sur lesquelles les Communautés européennes s'appuient est qu'elles n'ont pas été validées. Les Communautés européennes font également référence aux déclarations de M. De Brabander (annexe G, paragraphes 670, 675, 681 et 687) et M. Sippell (annexe G, paragraphe 689). Le Groupe spécial croit comprendre d'après les observations de M. De Brabander qu'il y aurait lieu de refaire certaines évaluations, entre autres choses parce que le pouvoir de séparation de composants a considérablement augmenté depuis les années 80 (voir le paragraphe 681). Il note toutefois que M. De Brabander insiste sur le fait que l'on ne peut pas dire que les données "anciennes" ne sont pas correctes ou pas valables tant qu'elles n'ont pas été contrôlées par des méthodes analytiques modernes, ce qui, selon lui, n'a pas été fait. M. Sippell indique que, chez les nourrissons et les jeunes enfants, un radio-immunodosage ordinaire vendu dans le commerce ne permet pas de déterminer les concentrations réelles, à cause de réactions croisées avec de nombreux autres stéroïdes. Il conclut qu'"il est donc vraiment important d'examiner les données nouvelles". Alors que cette déclaration donne à penser que les données anciennes ne sont pas valables, M. Sippell ne va pas jusqu'à conclure formellement

l'interdiction permanente des Communautés européennes concernant la viande et les produits carnés qui contiennent des résidus d'œstradiol-17β provenant de bovins traités à cette hormone à des fins anabolisantes est établie sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et, s'agissant des cinq hormones interdites provisoirement, s'il existe des études *validées* qui remettent suffisamment en question les preuves sur lesquelles sont fondées les évaluations des risques du JECFA pour étayer une conclusion selon laquelle les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes pour permettre d'évaluer le risque.

ii) Observations générales sur l'analyse du Groupe spécial concernant l'œstradiol-17β

6.75 Les Communautés européennes font valoir que l'utilisation du terme "measure" (mesurer) aux paragraphes 7.443 et 7.518 pour décrire la fonction du Groupe spécial est malheureuse, parce qu'"il est clair qu'un groupe spécial ne mesure rien (ce qui implique qu'il y a quelque chose de quantitatif à mesurer), mais examine simplement la conformité de la mesure avec les dispositions pertinentes".[255] Le Groupe spécial note qu'il a utilisé le terme "measure" (mesurer) au sens défini par le Oxford English Dictionary de "judge or estimate the greatness or value of (a person, a quality, etc.) by a certain standard or rule; appraise by comparison with something else" (juger ou estimer l'importance ou la valeur (d'une personne, d'une qualité, etc.) d'après un certain critère ou une certaine règle; évaluer par comparaison avec autre chose).[256] Il pense que juger ou évaluer quelque chose, en l'espèce les Avis du CSMVSP, d'après un certain critère ou une certaine règle, en l'espèce l'article 5:1 (y compris un examen de l'article 5:2) et l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*, c'est précisément examiner la conformité de la mesure avec les dispositions pertinentes. Par conséquent, il ne changera pas le terme. Toutefois, il tient à préciser ici que son intention n'était pas d'utiliser le terme "mesurer" pour impliquer une sorte quelconque d'analyse quantitative.

6.76 Les Communautés européennes indiquent aussi qu'elles n'ont pas compris l'utilisation par le Groupe spécial de l'expression "mesures objectives" au paragraphe 7.443. Elles signalent à juste titre une erreur dans le paragraphe. La quatrième phrase devrait se lire "le Groupe spécial doit mesurer objectivement les Avis à la lumière du critère pertinent permettant de savoir si une évaluation des risques a été effectuée, que l'on peut trouver dans le texte de l'article 5:1 (y compris un examen de l'article 5:2) ainsi que dans l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*". Le Groupe spécial note à nouveau qu'il utilise le terme "mesurer" au sens d'évaluation qualitative des Avis du CSMVSP à la lumière d'un critère ou d'une règle, en l'occurrence l'*Accord SPS*.

iii) Observations sur les "techniques d'évaluation des risques"

6.77 Les Communautés européennes font valoir que l'examen des techniques d'évaluation des risques effectué par le Groupe spécial aux paragraphes 7.446 à 7.469 est dénué de pertinence et inutile

---

qu'elles ne sont pas valables. Nous notons aussi la déclaration de M. Boobis qui suit l'intervention de M. Sippell (annexe G, paragraphe 691):

> "Selon moi, une méthode servant à mesurer de faibles concentrations d'œstrogènes chez les nourrissons est différente d'une méthode servant à mesurer les résidus présents dans la nourriture. Les problèmes d'analyse sont tout autres et les méthodes inventées dans les années 80 pour les résidus convenaient au but recherché, et c'est pour mesurer les résidus qu'on les utilisait. Quant aux concentrations en circulation, c'est une autre question. Donc les méthodes appliquées pour les résidus convenaient."

[255] Observations des CE sur le rapport intérimaire, paragraphe 50.
[256] *Shorter Oxford English Dictionary*, 5ème édition (1993), page 1730.

étant donné qu'il n'a été convenu d'aucune technique d'évaluation des risques internationale pertinente pour les résidus de médicaments vétérinaires.[257]

6.78 Le Groupe spécial note que l'article 5:1 fait obligation aux Membres de tenir compte des techniques d'évaluation des risques des organisations internationales compétentes lorsqu'ils font en sorte que leurs mesures sanitaires et phytosanitaires soient établies sur la base d'une évaluation des risques. En conséquence, le Groupe spécial estime qu'une analyse de la question de savoir si de telles techniques existent et si les Communautés européennes en ont tenu compte est nécessaire et appropriée pour une analyse de la question de savoir si ces dernières ont éliminé l'incompatibilité précédemment constatée avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS* de leur interdiction à l'importation de viande et de produits carnés traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes.

6.79 Le Groupe spécial note, au paragraphe 7.449, que le Codex n'avait jusqu'à présent pas adopté formellement de techniques ou de directives spécifiques que pourraient utiliser les gouvernements nationaux pour procéder à des évaluations des risques associés aux résidus de médicaments vétérinaires. Toutefois, il existe des définitions pertinentes des phases d'une évaluation des risques ainsi que des directives et des pratiques pour procéder à une évaluation des risques au sens général et le Groupe spécial analyse donc si les Communautés européennes en ont tenu compte lorsqu'elles ont adopté la Directive 2003/74/CE.

6.80 Les Communautés européennes font aussi valoir que ces passages transmettent le message erroné selon lequel le concept d'évaluation des risques tel qu'il est défini dans l'*Accord SPS* est le même que dans le Codex Alimentarius.[258]

6.81 Le Groupe spécial est surpris de cette observation parce qu'il indique au paragraphe 7.467 ce qui suit:

> "[L]e Groupe spécial doit souscrire au raisonnement du Groupe spécial *Japon – Pommes*, selon lequel l'obligation de "tenir compte" des techniques d'évaluation des risques des organisations internationales:
>
> > "n'exige pas que l'évaluation des risques au titre de l'article 5:1 soit "fondée sur" ou "en conformité avec" ces techniques d'évaluation des risques. Cela donne à penser que ces techniques devraient être considérées comme pertinentes, mais que le fait de ne pas les respecter en tous points ne signifierait pas nécessairement en soi que l'évaluation des risques sur laquelle la mesure est basée n'est pas conforme aux prescriptions de l'article 5:1"."[259]

6.82 Le Groupe spécial constate que cette citation exprime d'une manière adéquate son avis selon lequel même si les techniques d'évaluation des risques des organisations internationales compétentes doivent être prises en considération par les Membres, elles ne sont pas contraignantes pour eux et selon lequel le fait de ne pas les suivre n'aboutirait pas nécessairement à la conclusion que l'évaluation des risques n'était pas conforme à l'article 5:1 et l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*. Toutefois, pour éviter toute confusion, le Groupe spécial a clarifié le paragraphe 7.467 et a ajouté le paragraphe 7.468.

6.83 Les Communautés européennes contestent aussi le paragraphe 7.455. Dans ce paragraphe, le Groupe spécial résume les arguments des Communautés européennes comme suit:

---

[257] Observations des CE sur le rapport intérimaire, paragraphe 51.
[258] Observations des CE sur le rapport intérimaire, paragraphe 51.
[259] Rapport du Groupe spécial *Japon – Pommes*, paragraphe 8.241.

> "Les **Communautés européennes** reconnaissent que les techniques d'évaluation des risques élaborées par le Codex sont pertinentes et qu'elles sont visées par la prescription de l'article 5:1 voulant qu'il soit tenu compte des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes. Toutefois, les Communautés européennes maintiennent que les critères d'évaluation des risques qui ont été élaborés par les organes de règlement des différends de l'OMC sont manifestement plus pertinents pour l'application de l'*Accord SPS*."

6.84 Les Communautés européennes font valoir que ce paragraphe est de nature à induire en erreur parce qu'elles ont suivi les quatre étapes de l'évaluation des risques décrites par le Codex. Elles affirment qu'elles ont suivi les quatre étapes parce que leur législation en dispose ainsi, et non parce qu'elles y sont tenues par l'*Accord SPS* puisque de telles techniques n'existent pas.

6.85 Les arguments résumés dans ce paragraphe figurent au paragraphe 192 de la deuxième communication écrite des Communautés européennes.

6.86 Le paragraphe 192 de la deuxième communication écrite des Communautés européennes indique ce qui suit:

> "[T]outes les parties au présent différend conviennent de la pertinence des techniques d'évaluation des risques élaborées récemment par le Codex. En fait, l'article 5:1 lui-même relève la pertinence des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes. En outre, le CSMVSP a explicitement fondé son évaluation sur les trois éléments que sont l'identification des risques, la caractérisation des risques et l'évaluation de l'exposition, recommandés et appliqués par le Codex.[260] Quelques précisions doivent toutefois être apportées. Premièrement, les critères d'évaluation des risques qui ont été élaborés par les organes de règlement des différends sont manifestement plus pertinents pour l'application de l'*Accord SPS* que ceux qui ont été élaborés par des organes scientifiques internationaux. Cela découle naturellement du fait que les organes de règlement des différends ont le devoir et le privilège d'interpréter les dispositions de l'*Accord SPS*."

6.87 Le Groupe spécial estime que le sens de l'argument des Communautés européennes est résumé d'une manière adéquate au paragraphe 7.455 et il ne le modifiera pas.

---

[260] En réponse à une question du Groupe spécial, les Communautés européennes ont apporté la clarification qui suit: "En ce qui concerne ce qu'elles ont dit au paragraphe 192 de leur communication présentée à titre de réfutation, les Communautés européennes sont reconnaissantes au Groupe spécial d'avoir relevé l'erreur et l'impropriété. L'erreur est double parce que: premièrement, les étapes d'une évaluation des risques telles qu'elles sont définies par le Codex sont au nombre de quatre (et non de trois) et, deuxièmement, la terminologie employée au paragraphe 192 pour décrire les trois premières étapes de l'évaluation n'est pas exacte non plus (voir le paragraphe 193 qui suit, où la bonne terminologie est employée pour les trois premières étapes). Les mots utilisés au paragraphe 192 sont une impropriété isolée et ne rendent pas compte de la position que les Communautés européennes ont exprimée à de nombreux autres endroits de leurs communications écrites et à l'audition. En effet, dans leur réponse du 3 octobre 2005 à la question écrite n° 24 du Groupe spécial, en particulier aux paragraphes 140 à 143, les Communautés européennes ont correctement décrit les quatre étapes d'une évaluation des risques et les raisons pour lesquelles elles croient s'y être conformées dans le présent cas d'espèce. Voir aussi les paragraphes 145 à 152 de leur réponse du 3 octobre à la question écrite n° 25 du Groupe spécial. Par ailleurs, un examen minutieux de l'Avis de 1999 montre incontestablement que les Communautés européennes ont achevé les quatre étapes, encore qu'elles aient procédé à une évaluation qualitative de l'exposition pour les raisons qui y sont indiquées." (Réponses des CE à la question n° 8 du Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, paragraphe 34, annexe C-1)

6.88 S'agissant de l'argument des Communautés européennes selon lequel le paragraphe 7.455 est de nature à induire en erreur parce qu'elles ont suivi les quatre étapes de l'évaluation des risques définies par le Codex, le Groupe spécial note qu'il n'examine en aucune façon au paragraphe 7.455 si les Communautés européennes ont respecté les quatre étapes. De plus, le Groupe spécial note, au paragraphe 7.458, que "[l]es Communautés européennes font valoir que l'évaluation des risques sur laquelle se fonde la Directive 2003/74/CE suit exactement les quatre étapes d'une évaluation des risques telles qu'elles sont définies par le Codex …".

6.89 Il n'est pas pertinent pour le Groupe spécial que la législation interne des CE leur prescrive de suivre les quatre étapes ou que les Communautés européennes aient respecté leur propre législation. L'analyse du Groupe spécial porte sur le point de savoir si les Communautés européennes ont "tenu compte" des techniques d'évaluation des risques pertinentes des organisations internationales compétentes, comme le prescrit l'article 5:1 de l'*Accord SPS* et, au paragraphe 7.469, le Groupe spécial constate que cela a été le cas.

6.90 Les Communautés européennes demandent au Groupe spécial de donner un résumé plus complet de leurs arguments aux paragraphes 7.502 et 7.503.[261] En conséquence, le Groupe spécial a modifié ces paragraphes.

iv) Évaluation des arguments scientifiques

6.91 Les Communautés européennes font valoir que les paragraphes 7.504 à 7.573 sont incohérents et confus. En particulier, elles estiment qu'ils ne rendent pas compte d'une manière adéquate du débat sur l'"approche du seuil" qu'elles considèrent comme le débat scientifique central.[262] Le Groupe spécial note que les paragraphes 7.504 à 7.573 présentent son raisonnement sur le point de savoir si les Avis satisfont à la définition de l'évaluation des risques énoncée à l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*. Cette section consacrée au raisonnement du Groupe spécial n'est pas l'endroit approprié pour présenter un débat entre les parties sur une question scientifique particulière.

6.92 Le Groupe spécial est néanmoins conscient que, dans leur argumentation, les parties ont fait une large place à la pertinence des "seuils" pour le processus d'évaluation des risques et que, par souci de clarté, il serait peut-être utile de fournir de plus amples explications sur les divers arguments. En conséquence, le Groupe spécial a apporté des modifications aux résumés des arguments des parties. Il considère que le débat sur la question du "seuil" peut être divisé en deux grandes parties. Premièrement, la question de savoir si chacune des quatre étapes de l'évaluation des risques, telles qu'elles sont définies par le Codex, devrait être suivie lorsque la substance à l'examen ne présente pas de seuil. Deuxièmement, la question de savoir si l'œstradiol-17β constitue une telle substance qui ne présente pas de seuil parce qu'elle est génotoxique *in vivo* et qu'elle entraînerait donc des effets négatifs même aux concentrations présentes dans la viande par suite du traitement des bovins à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes.

6.93 Le Groupe spécial estime aussi qu'il serait utile d'inclure des renseignements additionnels fournis par les experts à ce sujet. En conséquence, il a inséré un nouveau paragraphe après le paragraphe 7.464. Il a aussi modifié la première phrase du paragraphe 7.467.

6.94 S'agissant de la question de savoir si l'œstradiol-17β, en particulier, est génotoxique *in vivo* et ne présente pas de seuil, le Groupe spécial constate qu'elle se pose dans deux contextes différents: premièrement, dans le contexte de ce que signifie une telle conclusion pour évaluer si les Avis du CSMVSP constituent une évaluation des risques au sens de l'*Accord SPS*; deuxièmement, dans le contexte de l'analyse du point de savoir si les connaissances scientifiques étayent les conclusions des

[261] Observations des CE sur le rapport intérimaire, paragraphe 52.
[262] Observations des CE sur le rapport intérimaire, paragraphe 53.

Communautés européennes en ce qui concerne les propriétés génotoxiques de l'œstradiol-17β. Pour traiter ces deux questions, le Groupe spécial a révisé le paragraphe 7.497.

6.95 Le Groupe spécial estime aussi qu'il serait utile d'inclure des renseignements supplémentaires fournis par les experts à ce sujet. En conséquence, il a inséré un nouveau paragraphe après le paragraphe 7.529.

6.96 S'agissant de la question de savoir si les connaissances scientifiques étayent la conclusion selon laquelle l'œstradiol-17β est une substance qui ne présente pas de seuil, le Groupe spécial a inséré dans un nouveau paragraphe 7.559 la réponse que M. Cogliano a apportée à la question n° 19 du Groupe spécial.[263]

6.97 Les Communautés européennes font valoir que les paragraphes 7.518 et 7.519 du rapport intérimaire constituent une interprétation erronée de la constatation établie par l'Organe d'appel dans l'affaire initiale *CE – Hormones* au sujet du concept d'évaluation des risques et de son importance dans l'*Accord SPS*.[264] Les Communautés européennes n'indiquent pas quelle partie spécifique de l'analyse elles considèrent comme une interprétation erronée ni ce qu'elles jugent être l'interprétation correcte. Le Groupe spécial ne peut que supposer que les Communautés européennes maintiennent leur position telle qu'elle est résumée au paragraphe 7.517.

6.98 Le Groupe spécial a fondé le raisonnement qu'il fait aux paragraphes 7.518 et 7.519 du rapport intérimaire sur plusieurs passages du rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*. Le paragraphe 181 du rapport de l'Organe d'appel est libellé comme suit:

> "La deuxième considération préliminaire concerne les efforts déployés par le Groupe spécial pour établir une distinction entre "évaluation des risques" et "gestion des risques". Le Groupe spécial a fait remarquer que l'évaluation des risques, du moins en ce qui concerne les risques pour la vie et la santé des personnes, est un examen "scientifique" des données et des études factuelles; ce n'est pas, de l'avis du Groupe spécial, une démarche "politique" faisant appel à des jugements de valeur à caractère social qui seraient posés par des organes politiques.[265] Le Groupe spécial qualifie cette démarche de "non scientifique" en ajoutant qu'elle tient plutôt de la "gestion des risques" que de l'"évaluation des risques"."[266] 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

[263] Question n° 19 du Groupe spécial, annexe D, page 38 ("Les Communautés européennes affirment que "… de l'avis général, pour les produits potentiellement génotoxiques (comme c'est le cas de l'œstradiol-17β) il n'est pas possible d'identifier un seuil. On ne peut donc pas affirmer qu'il existe une concentration inoffensive, en deçà de laquelle l'ingestion de résidus devrait être considérée comme ne présentant aucun danger. Par conséquent, le fait que les doses utilisées pour stimuler la croissance soient faibles n'est pas pertinent". Les preuves scientifiques auxquelles font référence les Communautés européennes étayent-elles ces conclusions? Votre réponse aurait-elle été différente lorsque la directive des CE a été adoptée, en septembre 2003? Dans l'affirmative, pourquoi? [voir le paragraphe 201 de la communication des CE présentée à titre de réfutation (affaire concernant les États-Unis), les paragraphes 120 à 122 de la communication des CE présentée à titre de réfutation (affaire concernant le Canada), les paragraphes 73 et 86 à 98 de la communication du Canada présentée à titre de réfutation, les paragraphes 87 à 91 et 153 à 156 de la première communication des États-Unis et les paragraphes 35 à 40 et 46 de la communication des États-Unis présentée à titre de réfutation]".)

[264] Observations des CE sur le rapport intérimaire, paragraphe 55.

[265] (*note de bas de page de l'original*) Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 8.94; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.97.

[266] (*note de bas de page de l'original*) Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 8.95; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.98.

> aucune autre disposition de l'*Accord SPS*. Par conséquent, la distinction que le Groupe spécial semble avoir établie pour parvenir à sa notion restrictive d'évaluation des risques ou pour étayer cette notion n'a aucun fondement dans le texte de l'Accord. En matière d'interprétation des traités, la règle fondamentale veut que l'interprète du traité lise et interprète les mots qui ont été effectivement utilisés dans l'accord à l'examen et non les mots qui auraient dû être utilisés à son avis."

6.99 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".[267]

6.100 Le présent Groupe spécial, suivant l'avis de l'Organe d'appel, s'en est tenu strictement au texte de l'article 5:1 et de l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS* pour son interprétation. En analysant la conformité des Communautés européennes avec l'article 5:1 et l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*, le Groupe spécial est conscient aussi de la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle:

> "L'énumération qui figure à l'article 5:2 commence par "preuves scientifiques disponibles"; ce n'est toutefois que le commencement. Nous notons à cet égard que le Groupe spécial dit, au sujet des mesures communautaires en cause, que l'évaluation des risques prescrite à l'article 5:1 est "un processus *scientifique* visant à établir la base *scientifique* de la mesure sanitaire qu'un Membre envisage de prendre".[268] Dans la mesure où 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, la déclaration du Groupe spécial est irréprochable.[269] Cependant, dans la mesure où le Groupe spécial a voulu exclure du champ de l'évaluation des risques au sens de l'article 5:1 toutes les questions qui ne se prêtaient pas à une analyse quantitative au moyen des méthodes de laboratoire empiriques ou expérimentales communément associées aux sciences physiques, nous estimons que le Groupe spécial a eu tort. Certains des éléments énumérés à l'article 5:2, comme "des procédés et méthodes de production pertinents" et "des méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'essai pertinentes", ne se prêtent pas nécessairement ni entièrement à une investigation faisant appel à des méthodes de laboratoire comme celles qui sont utilisées, par exemple, en biochimie ou en pharmacologie. En outre, rien n'indique que l'énumération d'éléments qui peuvent

---

[267] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 191.

[268] (*note de bas de page de l'original*) Rapport du Groupe spécial États-Unis, paragraphe 8.107; rapport du Groupe spécial Canada, paragraphe 8.110.

[269] (*note de bas de page de l'original*) "Le sens ordinaire de "scientifique", d'après les dictionnaires, comprend: qui appartient aux sciences, relatif à la science ou utilisé en sciences; dans un sens général, qui est établi ou qui semble être établi sur une base exacte, objective, factuelle, systématique ou méthodologique; relatif aux méthodes ou aux principes de la science ou des sciences; et, qui appartient aux méthodes utilisées en sciences, qui est relatif à ces méthodes, qui utilise ces méthodes ou qui est fondé sur ces méthodes. Les dictionnaires définissent la "science" comme étant l'observation, l'identification, la description, l'expérimentation et l'explication théorique de phénomènes naturels; toute activité, discipline ou étude méthodologique; et, les connaissances que permettent d'acquérir les études ou la pratique." (notes de bas de page omises) *United States' Statement of Administrative Action, Uruguay Round Agreements Act*, 203d Congress, 2d Session, House Document 103-316, Vol. 1, 27 septembre 1994, page 90.

> être pris en considération dans l'évaluation des risques prévue à l'article 5:2 se voulait exhaustive. Il est essentiel de ne pas perdre de vue que le risque qui doit être évalué dans le cadre d'une évaluation des risques aux termes de l'article 5:1 n'est pas uniquement le risque qui est vérifiable dans un laboratoire scientifique fonctionnant dans des conditions rigoureusement maîtrisées, mais aussi le risque pour les sociétés humaines telles qu'elles existent en réalité, autrement dit, les effets négatifs qu'il pourrait effectivement y avoir sur la santé des personnes dans le monde réel où les gens vivent, travaillent et meurent."[270]

6.101 En conséquence, le Groupe spécial constate qu'une évaluation des risques compatible avec l'article 5:1 n'a pas besoin d'être limitée aux méthodes de laboratoire empiriques ou expérimentales communément associées aux sciences physiques. Toutefois, il souscrit aussi à la déclaration de l'Organe d'appel selon laquelle une prescription voulant qu'une évaluation des risques soit "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" est irréprochable.

6.102 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".[271] Ce que les Communautés européennes semblent décrire c'est la manière dont un gouvernement choisit la mesure SPS appropriée sur la base d'une 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*.

6.103 Pour éviter toute confusion ou tout malentendu, le Groupe spécial a modifié les paragraphes 7.518 à 7.521.

6.104 Le Groupe spécial a conscience du fait que les experts ont répondu à ses questions concernant ce que les Communautés européennes avaient évalué dans leurs Avis en utilisant une terminologie qui est courante pour les évaluations des risques effectuées selon le processus défini dans le Manuel de procédure du Codex. Bien que les réponses des experts scientifiques puissent comprendre des expressions telles que "caractérisation des dangers" ou "évaluation de l'exposition", le Groupe spécial n'oublie jamais que la norme pertinente au regard de laquelle il évalue la mesure des Communautés européennes est celle qui figure dans l'*Accord SPS*. Pour insister sur ce point, le Groupe spécial a ajouté un nouveau paragraphe avant le paragraphe 7.522.

6.105 Les Communautés européennes reprochent au Groupe spécial de s'être appuyé sur certaines déclarations d'experts aux paragraphes 7.522 à 7.528 et citent plusieurs autres déclarations faites par ces mêmes experts dont elles allèguent qu'elles défendent la thèse inverse.[272] Le Groupe spécial prend note du fait que l'annexe D qui contient les réponses des experts aux questions du Groupe spécial fait 130 pages, et que l'annexe G qui contient le procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts en fait 178. Cela ne comprend pas les diverses observations et observations relatives aux observations des parties sur les réponses des experts et les procès-verbaux. Avec un tel volume de renseignements, il n'était pas possible d'inclure chacune des observations formulées par les experts dans les constatations du Groupe spécial et ce n'était d'ailleurs pas nécessaire.[273] En conséquence, le

---

[270] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 187.

[271] Réponse des CE à la question n° 24 posée par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphe 137.

[272] Observations des CE sur le rapport intérimaire, paragraphe 56.

[273] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 138; voir aussi la section VII.C.3 d) iii) du présent rapport.

Groupe spécial a pris la décision de sélectionner les citations qui étaient représentatives de l'avis d'un expert particulier sur un sujet donné. Il a examiné les paragraphes auxquels les Communautés européennes se sont spécifiquement référées pour tenter de déterminer s'il avait mal compris ou déformé l'avis de tel ou tel expert. Il a aussi examiné les observations des États-Unis du 19 octobre 2007.

6.106 S'agissant de M. Guttenplan, les Communautés européennes font objection à l'utilisation par le Groupe spécial du paragraphe 145 des réponses des experts aux questions du Groupe spécial et elles renvoient ce dernier aux paragraphes 366, 393, 713 et 716 à 718 de l'annexe G ainsi qu'à la réponse écrite de l'expert à la question n° 17 du Groupe spécial qui figure au paragraphe 176 de l'annexe D.[274]

6.107 En ce qui concerne le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur le paragraphe 145 de l'annexe D, qui est la réponse de M. Guttenplan à la question n° 13 du Groupe spécial, citée au paragraphe 7.523, le Groupe spécial a modifié le paragraphe pour mieux rendre compte de la réponse complète de M. Guttenplan à la question.

6.108 De plus, pour rendre compte plus pleinement de la réponse écrite de M. Guttenplan à la question n° 52 du Groupe spécial, le Groupe spécial a modifié le paragraphe 7.528.

6.109 S'agissant des autres interventions de M. Guttenplan citées par les Communautés européennes, le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire d'apporter d'autres changements à cette section.

6.110 Le paragraphe 366 de l'annexe G fait référence à l'avis de M. Guttenplan qui indique que les œstrogènes sont génotoxiques mais qu'il n'est peut-être pas possible d'"estimer le risque à ce stade avec des effets génotoxiques aussi faibles".[275] Le paragraphe 393 de l'annexe G se réfère d'une manière générale à la question de la réalisation d'évaluations des risques associés à des substances génotoxiques qui ne présentent pas de seuil.[276] Le Groupe spécial estime avoir traité ces questions dans les modifications mentionnées ci-dessus.

6.111 Les paragraphes 713 et 716 à 718 de l'annexe G rendent compte de l'avis de M. Guttenplan selon lequel, bien que la consommation de viande provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes puisse – car tout est possible – présenter un risque, ce risque est tellement faible qu'il ne peut pas être calculé. Ils rendent compte aussi de l'intervention des Communautés européennes demandant à M. Guttenplan de confirmer sa déclaration selon laquelle, bien que le risque soit faible et ne puisse être évalué ou calculé, il n'est pas nul.

6.112 Le Groupe spécial ne considère pas que ces déclarations soient directement pertinentes pour son raisonnement sur le point de savoir si les Communautés européennes ont procédé à une évaluation des risques compatible avec la définition énoncée à l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*. Comme le Groupe spécial l'a noté, le but de l'évaluation des risques est d'évaluer la possibilité qu'un effet négatif identifié naisse, provienne ou découle de la présence des additifs, contaminants, toxines ou organismes pathogènes identifiés dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux. Il n'est pas de garantir que la possibilité en question sera inférieure au niveau de protection approprié du Membre, voire nulle.

6.113 Enfin, les Communautés européennes citent la réponse écrite de M. Guttenplan à la question n° 17 du Groupe spécial. Dans ce paragraphe, M. Guttenplan indique que l'absence de métabolites à structure catéchol dans la viande d'animaux traités ne signifie pas que la viande ne présente pas de

[274] Observations des CE sur le rapport intérimaire, paragraphe 56.
[275] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 366.
[276] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 393.

risques de génotoxicité. M. Guttenplan était prié d'évaluer un argument présenté par le Canada. Le Groupe spécial n'interprète pas cette déclaration comme signifiant que les résidus d'œstradiol-17β présents dans la viande provenant de bovins traités sont nécessairement génotoxiques. Toutefois, même si c'était le cas, la question de la génotoxicité est pertinente uniquement en ce qui concerne la question de savoir s'il serait possible de déterminer un seuil pour cette substance. Une fois encore, le Groupe spécial considère qu'il a traité cette question avec les ajouts et les révisions suggérés plus haut.

6.114 Les Communautés européennes renvoient aussi le Groupe spécial à plusieurs interventions de M. Cogliano à la réunion du Groupe spécial avec les experts, à savoir les paragraphes 400, 404, 406, 409, 870 et 1021 à 1025 de l'annexe G.[277] Aux paragraphes 400, 404 et 406 de l'annexe G, M. Cogliano apporte au Groupe spécial des renseignements d'ordre général sur la question des seuils et des courbes dose-réponse linéaires. Les observations ne sont pas spécifiques aux Avis des Communautés européennes et ne sont donc pas pertinentes pour l'analyse entreprise par le Groupe spécial dans cette section particulière. Le paragraphe 409 de l'annexe G contient une question du Président. Le Groupe spécial ne sait pas si les Communautés européennes souhaitaient faire référence au paragraphe 408 ou au paragraphe 410.[278] En tout état de cause, dans ces deux paragraphes M. Cogliano apporte des renseignements d'ordre général sur ce qu'on entend par courbe dose-réponse linéaire.

6.115 Au paragraphe 871 de l'annexe G[279], M. Cogliano indique que les données ne sont pas suffisantes pour effectuer une évaluation des risques "dans le style du JECFA" si l'œstradiol-17β ne présente pas de seuil. Le Groupe spécial juge cette déclaration dénuée d'intérêt pour deux raisons. Premièrement, le Groupe spécial ne cherche pas à établir si les Communautés européennes ont procédé à une évaluation des risques "dans le style du JECFA", mais si elles ont procédé à une évaluation des risques compatible avec la définition énoncée à l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*. Deuxièmement, les Communautés européennes n'ont pas fait valoir que les données étaient insuffisantes pour procéder à une évaluation des risques associés à l'œstradiol-17β, elles ont fait valoir qu'elles avaient procédé à une évaluation des risques associés à l'œstradiol-17β qui était compatible avec l'*Accord SPS*, que leur mesure était établie sur la base de cette évaluation des risques et que, en conséquence, elles avaient agi d'une manière compatible avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. La déclaration de M. Cogliano, dans le paragraphe mentionné par les Communautés européennes, n'est pas directement pertinente dans ce contexte.

6.116 Les paragraphes 1021 à 1025 du procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts rendent compte d'une discussion dans laquelle MM. Boobis et Cogliano confirment l'un et l'autre que la différence fondamentale entre l'étude du JECFA et les Avis du CSMVSP est la disposition à accepter l'hypothèse d'un seuil et à interpréter les données à partir de là. Le Groupe spécial a fait mention de ces interventions dans les nouveaux paragraphes 7.465, 7.466 et 7.530.

6.117 Dans leurs observations sur le rapport intérimaire, les Communautés européennes font valoir que si le Groupe spécial avait dûment examiné les interventions de M. Cogliano reprises dans ces paragraphes du procès-verbal, il aurait été obligé de conclure que, dans leur évaluation des risques, les Communautés européennes avaient opté pour un côté d'un débat légitime tandis que le JECFA avait

[277] Observations des CE sur le rapport intérimaire, paragraphes 56 à 58.

[278] Comme les références à des paragraphes spécifiques faites par les Communautés européennes dans leurs observations sur le rapport intérimaire ont souvent tendance à différer de la version figurant à l'annexe G, le Groupe spécial pense que les Communautés européennes doivent avoir rédigé leurs observations intérimaires sur la base d'une version du procès-verbal différente de celle qui se trouve à l'annexe G. Pour chaque mention erronée, le Groupe spécial a lu les paragraphes du procès-verbal entourant les paragraphes mentionnés par les Communautés européennes pour s'assurer qu'il avait correctement identifié les préoccupations exprimées par celles-ci et qu'il y répondait.

[279] Au paragraphe 870, le Président donne la parole à M. Cogliano.

opté pour un autre.[280] Les Communautés européennes semblent sous-entendre que si le Groupe spécial reconnaît cela, il devrait conclure aussi que l'interdiction imposée par les Communautés européennes à l'importation de viande et de produits carnés provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes était établie sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et de l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*. Le Groupe spécial n'envisage pas la question tout à fait de la même façon que les Communautés européennes. Il ne s'agit pas de savoir si une évaluation des risques selon les quatre étapes définies par le Codex aurait pu ou aurait dû être réalisée. Il s'agit de savoir si les Communautés européennes ont procédé à une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et de l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*.

6.118 Le Groupe spécial ne prend pas position sur les connaissances scientifiques ou sur la manière d'évaluer les données lorsqu'une substance particulière ne présente pas de seuil.[281] Toutefois, quelle que soit l'approche adoptée par les Communautés européennes dans leur évaluation des risques, elles sont tenues de procéder à une évaluation des risques qui soit compatible avec la définition énoncée à l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*. Le Groupe spécial constate que l'*Accord SPS* prescrit une analyse qui va au-delà de l'identification d'un effet négatif potentiel. 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. Le Groupe spécial ne prescrira pas une modalité ou une approche particulière concernant la façon dont l'analyse devrait être menée, mais celle-ci doit être menée.

6.119 L'intervention de M. Sippell au paragraphe 576 de l'annexe G mentionnée par les Communautés européennes fait référence à une étude scientifique citée dans l'Avis de 1999, qui affirme que le radio-immunodosage utilisé initialement pour calculer la production endogène quotidienne d'hormones peut avoir surestimé cette production. Le Groupe spécial a réglé cette question en insérant au paragraphe 7.535 des citations de l'Avis de 1999 du CSMVSP portant sur cette question directement et en ajoutant un nouveau paragraphe 7.536.

6.120 Par ailleurs, le Groupe spécial a estimé qu'une citation plus directe extraite des Avis en ce qui concerne les autres effets négatifs potentiels identifiés apporterait davantage de clarté. En conséquence, il a modifié les paragraphes 7.534 et 7.535.

6.121 Les Communautés européennes font aussi référence à une déclaration de M. Boobis figurant au paragraphe 725 de l'annexe G.[282] Le Groupe spécial a examiné les paragraphes voisins et a constaté que, comme M. Guttenplan, M. Boobis s'était engagé dans un échange avec les Communautés européennes au sujet du concept de risque zéro. Une fois de plus, M. Boobis confirme que la science ne peut garantir à 100 pour 100 l'absence de risque ou la sécurité. M. Boobis dit aussi ceci: "Je ne vois pas bien comment on pourrait faire une évaluation des risques qui apporte une telle garantie sans exclure toute exposition, ce qui voudrait évidemment dire la fin de toute utilisation de tous les composés qui présentent un risque; or ils présentent tous un risque."[283]

6.122 Comme pour les citations des déclarations faites par M. Guttenplan à la réunion avec le Groupe spécial, celui-ci ne comprend pas bien ce que les Communautés européennes pensent que cette référence à certaines déclarations de M. Boobis ajoutera au raisonnement du Groupe spécial sur

[280] Observations des CE sur le rapport intérimaire, paragraphes 57 à 64.

[281] Observations des CE sur le rapport intérimaire, paragraphe 78. Contrairement à l'affirmation des Communautés européennes, le Groupe spécial ne souscrit à aucun mode d'approche particulier de l'évaluation des risques.

[282] Le paragraphe 725 contient une intervention du Canada. Voir le procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 725.

[283] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphes 723 et 729.

la question de savoir si elles ont procédé à une évaluation des risques compatible avec la définition énoncée à l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*. Le Groupe spécial note une nouvelle fois que le but d'une évaluation des risques est d'évaluer la possibilité qu'un effet négatif identifié naisse, provienne ou découle de la présence des additifs, contaminants, toxines ou organismes pathogènes identifiés dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux, pas de garantir que la possibilité en question sera inférieure au niveau de protection approprié d'un Membre, voire nulle.[284]

6.123 Les Communautés européennes font valoir qu'aux paragraphes 7.557 à 7.566, le Groupe spécial s'appuie exclusivement sur les réponses de MM. Boobis et Boisseau et ne rend pas compte des avis des autres experts.[285]

6.124 Le Groupe spécial note que la section visée s'étend du paragraphe 7.552 au paragraphe 7.572 et qu'il cite MM. Cogliano et Guttenplan au paragraphe 7.568, et à nouveau M. Guttenplan au paragraphe 7.569. Par ailleurs, le Groupe spécial a examiné les réponses écrites apportées par les autres experts à ces mêmes questions qu'il a posées ainsi que le procès-verbal de sa réunion avec les experts et a fait des références additionnelles aux déclarations de ces derniers.

6.125 Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial commet une erreur au paragraphe 7.570 lorsqu'il indique que la seule étude citée s'agissant des populations vulnérables est une étude qui concerne l'exposition *in utero* au DES, qui est interdit aux États-Unis.[286] Le Groupe spécial a examiné les paragraphes de l'Avis de 1999 auxquels les Communautés européennes se réfèrent. Même si les Communautés européennes ont raison de dire qu'il est fait mention d'autres études touchant les populations vulnérables dans la section 2.2.2.4 intitulée "Potential adverse effects of exogenous sex hormones on growth and puberty upon exposure of prepubertal children", au paragraphe 7.570, le Groupe spécial faisait référence spécifiquement au lien existant entre le *cancer* et la consommation de viande traitée aux hormones. S'agissant de cet effet négatif potentiel identifié spécifique, la seule étude mentionnée dans la section 2.3.2.4 sur les populations vulnérables concernant les œstrogènes est une étude qui fait intervenir l'exposition *in utero* au DES. Le Groupe spécial a modifié la troisième phrase du paragraphe 7.570.

6.126 De plus, sur la base de l'observation des Communautés européennes, le Groupe spécial a aussi examiné les paragraphes du rapport intérimaire qui traitent de la section 2.2.2.4 de l'Avis de 1999. Pour faire en sorte de rendre pleinement compte des connaissances scientifiques sur lesquelles les Communautés européennes se sont appuyées dans cette section, le Groupe spécial a modifié le paragraphe 7.533.

6.127 Les Communautés européennes font valoir, en ce qui concerne le paragraphe 7.572, qu'ayant fondé ses constatations sur les avis exprimés par les experts "les plus convaincants", le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, n'a pas dûment tenu compte de la totalité des preuves disponibles et n'a pas donné le poids approprié aux différents avis scientifiques qui sont fondés sur des bases scientifiques sérieuses et légitimes. Les Communautés européennes font aussi valoir que les experts "les plus convaincants" du Groupe spécial sont ceux dont elles avaient allégué qu'ils présentaient un conflit d'intérêts.

6.128 Le Groupe spécial fonde l'analyse qu'il effectue dans cette section sur sa propre interprétation des termes mêmes des Avis qui a été corroborée par les avis des experts, et ces deux éléments conjugués l'amènent à tirer ses conclusions. De plus, le Groupe spécial n'est pas d'accord avec les

[284] Le Groupe spécial note que l'Organe d'appel, au paragraphe 186 de son rapport *CE – Hormones*, a posé la question suivante: "si un risque n'est pas vérifiable, comment un Membre peut-il connaître ou démontrer son existence?".

[285] Observations des CE sur le rapport intérimaire, note de bas de page 11.

[286] Observations des CE sur le rapport intérimaire, note de bas de page 11.

Communautés européennes lorsqu'elles disent qu'il n'examine pas la totalité des preuves ou qu'il n'accorde pas le poids approprié à tel ou tel avis scientifique. Le Groupe spécial fait observer qu'il ne néglige aucune des déclarations faites par les experts. Toutefois il lui serait absolument impossible de reproduire intégralement chacune des réponses ou des déclarations de chacun des experts. Ce n'est pas parce que le Groupe spécial a cité tel propos particulier de tel expert qu'il n'a pas examiné et pesé chacune des réponses.

6.129 Le Groupe spécial, après avoir pris connaissance des Avis, des réponses des experts aux questions, du procès-verbal de la réunion avec les experts et des communications et observations des parties, a déterminé quels experts avaient apporté au Groupe spécial des réponses claires et cohérentes aux questions posées, étayées par des connaissances spécialisées et des preuves. Cette détermination est essentielle quand il s'agit de peser les preuves. Comme le Groupe spécial l'a noté aux paragraphes 7.552 à 7.572, section dont le paragraphe 7.572 fait partie, le Groupe spécial a cité MM. Boisseau, Boobis, Cogliano et Guttenplan. Il s'agit là des experts qui ont répondu aux questions pertinentes et qui avaient des connaissances spécialisées reconnues dans le domaine de l'évaluation des risques, de la toxicologie, de l'étude des substances cancérogènes et de la biochimie.[287] Le Groupe spécial regrette toute confusion qu'il a pu causer en employant l'expression "les plus convaincants" et il a clarifié en conséquence le paragraphe 7.572.

6.130 Les Communautés européennes ne comprennent pas pourquoi le Groupe spécial, ayant conclu qu'il n'y avait pas d'évaluation des risques, examine si les connaissances scientifiques étayent les conclusions figurant dans les Avis et demande des explications en sus de celles qui ont été fournies. Le Groupe spécial a modifié le paragraphe 7.538 afin de fournir des explications supplémentaires.

v) Observations sur l'analyse du Groupe spécial concernant les cinq autres substances hormonales

6.131 Les Communautés européennes font valoir que le paragraphe 7.605 n'est pas clair et semble dénué de pertinence pour la nouvelle analyse du Groupe spécial. Elles font valoir tout d'abord que, dans leur déclaration orale, elles ont parlé de la question de savoir si une évaluation des risques pouvait aboutir à une conclusion définitive, et non de la question de savoir s'il était possible ou non de procéder à une évaluation des risques définitive. Premièrement, le Groupe spécial rappelle que la référence des CE à une "évaluation des risques définitive" se trouve dans leur deuxième communication écrite.[288] Deuxièmement, il ne voit aucune réelle différence entre le fait d'"aboutir à une conclusion définitive" et celui de procéder à une "évaluation des risques définitive". C'est pourquoi son raisonnement du paragraphe 7.605 s'applique également aux deux déclarations.

6.132 Deuxièmement, les Communautés européennes estiment que le Groupe spécial aurait dû se référer aux propos tenus par les experts à l'audition sur la question de savoir s'il arrivait jamais que les données scientifiques permettent d'aboutir à une conclusion définitive. Cela semble donner à penser que les Communautés européennes ne font plus valoir que ce qui compte pour justifier l'application de l'article 5:7 c'est de savoir si l'on peut aboutir à une conclusion définitive ou si l'on peut procéder à une évaluation des risques définitive. Si tel est le cas, le Groupe spécial ne pense pas qu'il soit habilité à prendre en compte de nouveaux arguments au stade du réexamen intérimaire. Il a néanmoins examiné les observations de M. Cogliano auxquelles les Communautés européennes faisaient référence. Au paragraphe 776 de l'annexe G, M. Cogliano laisse entendre qu'il peut exister différents types d'évaluations des risques, en fonction de la spécificité du risque que l'on souhaite identifier. Le Groupe spécial ne voit pas en quoi cette déclaration affecte la constatation qu'il formule au paragraphe 7.605. Comme il l'a rappelé dans ses constatations[289], le type d'évaluation des risques prescrit au titre de l'article 5:1 est une évaluation des risques au sens de l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*,

[287] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphes 54 à 72.
[288] Entre autres choses aux paragraphes 137, 143, 149, 153, 176 et 183.
[289] Voir les paragraphes 7.443 à 7.444.

qui n'est pas l'un des types d'évaluation des risques identifiés par M. Cogliano. C'est dans le contexte de la réalisation d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et de l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS* que le Groupe spécial a examiné l'argument des CE concernant une "évaluation des risques définitive" ou une "évaluation des risques aboutiss[ant] à une conclusion définitive". L'autre observation de M. Cogliano mentionnée par les Communautés européennes[290] laisse entendre que les données peuvent être suffisantes pour réaliser un type d'évaluation des risques (par exemple une "DJA dans le style du JECFA") mais pas un autre fondé sur la théorie selon laquelle il n'est pas possible d'identifier une dose au-dessous de laquelle il n'y a pas de risque, parce qu'il y a un risque quelle que soit la dose, même les faibles doses que l'on peut trouver dans la viande traitée aux hormones. Le Groupe spécial note à cet égard que cela est différent que de faire valoir qu'on devrait pouvoir invoquer l'article 5:7 parce qu'on ne peut pas procéder à une "évaluation des risques définitive". Comme le Groupe spécial l'a indiqué, l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Pommes* n'a pas dit que les preuves scientifiques pertinentes deviendraient insuffisantes si un Membre n'était pas en mesure de procéder à un type particulier d'évaluation des risques, mais seulement s'il était dans l'impossibilité de procéder à une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et de l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*.

6.133 Eu égard aussi aux observations des États-Unis du 19 octobre 2007, le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire de supprimer ou de modifier le paragraphe 7.605.

6.134 Les Communautés européennes font une référence générale à leur deuxième communication écrite et contestent l'évaluation du Groupe spécial figurant aux paragraphes 7.649 à 7.721 en déclarant que celui-ci n'a pas dûment et pleinement examiné les raisons présentées dans les Avis et qu'il s'est appuyé exclusivement sur certaines déclarations d'une minorité des experts qu'il avait choisis pour le conseiller, faisant abstraction des déclarations pertinentes des autres experts. Le Groupe spécial note qu'il a examiné les observations des CE sur ses constatations lorsqu'elles concernaient des aspects précis du rapport intérimaire. C'était le cas des observations sur son recours aux avis de certains des experts qu'il a consultés et des observations concernant l'existence de preuves scientifiques pertinentes suffisantes. Le Groupe spécial ne juge pas nécessaire d'examiner ces questions en termes généraux ici.

6.135 Les Communautés européennes considèrent que la référence faite par le Groupe spécial à une évaluation des risques "quant au fond", au paragraphe 7.628, n'est "pas claire du tout". De l'avis du Groupe spécial, on peut toujours suivre chacune des étapes prévues par le Codex pour la collecte et l'analyse des preuves scientifiques. Mais, pour qu'il y ait évaluation des risques au sens de l'article 5:1, cet exercice doit parvenir à des conclusions scientifiques qui sont étayées par les preuves scientifiques correspondantes.[291] Ainsi, la possibilité de mener à bien une évaluation des risques dépend de la question de savoir si les preuves scientifiques pertinentes sont suffisantes pour étayer une conclusion sur la question de savoir si l'effet négatif identifié résulte, naît ou se produit du fait de la présence de la substance en cause dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux.

6.136 Les Communautés européennes semblent laisser entendre, en substance, que la possibilité de mener à bien une évaluation des risques dépend du niveau de protection choisi par un Membre donné. Elles semblent lier la réalisation de l'évaluation des risques au résultat souhaité d'une mesure SPS donnée, à savoir assurer le risque zéro. Le Groupe spécial estime que ce n'est pas ce que l'*Accord SPS* prescrit. Il considère que l'interprétation des Communautés européennes n'est pas étayée par le libellé de l'article 5:7 qui se réfère uniquement à l'insuffisance des preuves scientifiques pertinentes. Rien n'indique que cette insuffisance doive être évaluée en fonction du niveau de protection du Membre. Autrement, les négociateurs auraient dit: "Dans les cas où les preuves scientifiques pertinentes seront insuffisantes compte tenu du niveau de protection choisi par le Membre adoptant ou maintenant la mesure sanitaire". Rien dans le contexte de l'article 5:7 ne suggère non plus cette interprétation. Les

[290] Annexe G, paragraphe 871.
[291] Rapport du Groupe spécial *Japon – Pommes (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 8.136.

articles 2:2, 3:3 et 5:1 apportent des éléments contextuels pertinents étayant l'idée que le but de l'*Accord SPS* était d'assurer que les mesures SPS d'un Membre sont "objectivement justifiées"[292] par les données scientifiques. Ce serait contraire à ce but si un Membre pouvait invoquer l'article 5:7 chaque fois que les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes pour justifier objectivement le type de mesure qui permettrait d'atteindre tel ou tel niveau de protection souhaité. Le Groupe spécial a modifié le paragraphe 7.628 afin de clarifier ses propos.

6.137 S'agissant des paragraphes 7.630 à 7.637, les Communautés européennes font valoir que l'examen du Groupe spécial ne rend pas justice au rôle que la véritable incertitude scientifique joue dans l'évaluation des risques. Elles contestent le fait que le Groupe spécial s'appuie exclusivement sur les avis de MM. Boisseau et Boobis et font référence à des déclarations d'experts autres que celles qui sont citées par le Groupe spécial. En ce qui concerne le fait que le Groupe spécial s'est appuyé sur les avis de MM. Boisseau et Boobis, il convient de rappeler qu'il s'agit d'une question relative à l'évaluation des risques et que ces deux scientifiques ont été sélectionnés par le Groupe spécial, entre autres choses, pour leurs connaissances spécialisées en matière d'évaluation des risques. Or MM. Boisseau et Boobis n'étaient pas les seuls à être du même avis. Les observations de Mme Tritscher sur le sujet étayent aussi la conclusion du Groupe spécial.[293]

6.138 Aucune des interventions des experts citées par les Communautés européennes dans leurs observations ne contredit les conclusions auxquelles le Groupe spécial parvient dans son rapport intérimaire et qui sont énoncées clairement au paragraphe 7.637. En particulier, aucune des déclarations de M. Cogliano citées par les Communautés européennes ne contredit le Groupe spécial. Dans les paragraphes cités par les Communautés européennes, M. Cogliano explique principalement le rôle du CIRC et s'il existe une incertitude concernant la génotoxicité. De même, dans les paragraphes cités par les Communautés européennes, M. Guttenplan dit qu'il existe une incertitude concernant certaines questions scientifiques, mais il ne parle pas du rôle de l'incertitude dans l'évaluation des risques. M. Sippell traite une question sans rapport avec l'évaluation des risques. M. De Brabander parle de la qualité des données et de l'amélioration des méthodes. S'agissant de l'interprétation erronée alléguée de certaines des déclarations de M. Boobis au sujet de l'existence ou non d'une véritable incertitude scientifique, il semble que le paragraphe auquel les Communautés européennes font référence (annexe G, paragraphe 1049) porte sur une question différente: celle de l'incertitude scientifique liée aux courbes dose-réponse en forme de U, et non la manière dont l'incertitude scientifique est traitée dans l'évaluation des risques.

6.139 Les Communautés européennes font valoir, en ce qui concerne le paragraphe 7.644, que les évaluations des risques réalisées par le JECFA ne contiennent pas les preuves spécifiques dont, selon les allégations, le Groupe spécial a constaté qu'elles manquaient dans les Avis des CE et, en conséquence, ne peuvent pas constituer des évaluations des risques appropriées. Le Groupe spécial note qu'il ne fait pas référence à l'évaluation des risques effectuée par le JECFA pour l'œstradiol-17β dans son analyse de la compatibilité de l'interdiction permanente imposée par les Communautés européennes sur la viande et les produits carnés provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes, car les Communautés européennes ont allégué qu'elles avaient mené à bien leur propre évaluation des risques concernant l'œstradiol-17β. Le Groupe spécial a donc analysé les Avis du CSMVSP et cherché à déterminer s'ils étaient conformes à la définition d'une évaluation des risques figurant à l'Annexe A.4 et si les données scientifiques qu'ils contenaient étayaient la décision des Communautés européennes d'imposer une interdiction totale. À la différence de l'analyse au titre de l'article 5:7, pour l'œstradiol-17β, le Groupe spécial n'essayait pas de déterminer s'il y avait des renseignements scientifiques suffisants pour mener à bien une évaluation des risques. Le Groupe spécial rappelle que le défaut qu'il avait constaté s'agissant des Avis ne tenait pas au fait qu'il manquait telle ou telle preuve mais plutôt au fait que les Avis n'analysaient pas spécifiquement le

[292] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones,* paragraphe 190.
[293] Annexe G, paragraphe 348.

risque que les effets négatifs identifiés *résultent de* la présence d'œstradiol-17β dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux. En conséquence, la question de savoir si le JECFA s'est appuyé sur les mêmes preuves que les Communautés européennes dans son analyse concernant l'œstradiol-17β est dénuée de pertinence. Le Groupe spécial note que le JECFA a effectivement tenu compte des concentrations dans la viande et les produits carnés et a tenté de calculer le risque pour les êtres humains résultant de la consommation de quantités types de viande. Le JECFA a utilisé une série d'hypothèses en ce qui concerne la consommation de viande, les concentrations d'œstrogènes en circulation dans le sang pour divers sous-groupes de la population, etc. Les Communautés européennes ont peut-être raison de dire qu'il existe d'autres moyens d'analyser le risque que ceux que le JECFA a employés. Le Groupe spécial ne prend pas position sur ce point. Ce qu'il a dit, c'est qu'une telle analyse est prescrite par l'article 5:1 et l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*.

6.140 En ce qui concerne la référence faite par le Groupe spécial au concept de "masse critique" au paragraphe 7.648, les Communautés européennes demandent que nous expliquions d'où vient ce critère et s'il est conforme aux constatations de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones*.

6.141 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*.

6.142 Les États-Unis suggèrent, dans leurs contre-observations[295], que le Groupe spécial envisage d'employer l'expression "force probante des preuves" afin d'expliquer l'utilisation du critère de la "masse critique" pour réaliser son analyse et parvenir à ses conclusions. Les États-Unis ajoutent que l'approche de la force probante des preuves est couramment suivie dans les disciplines scientifiques. La force probante des preuves est expliquée par les experts aux paragraphes 487, 489, 493, 501, en particulier, de l'annexe G. À l'audition des experts, M. Boobis a défini la force probante des preuves en ces termes:

> "[L']évaluation des renseignements disponibles sur un effet toxicologique particulier, compte tenu de facteurs comme l'adéquation et le nombre des études disponibles et la cohérence des résultats entre toutes les études. L'idée n'est pas de peser l'avis d'une personne par rapport aux autres." (Paragraphe 487)

et:

> "La question n'est pas de savoir ce que les gens pensent ni quel est l'avis de la minorité; il s'agit d'examiner les données … C'est un élément d'interprétation de la

[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.

[295] Paragraphe 28.

> qualité de l'étude, je vous l'accorde, mais c'est la raison pour laquelle des experts siègent au comité d'évaluation." (Paragraphe 501)

6.143 De ce qui précède, il peut être conclu que la force probante des preuves tient en premier lieu à la qualité des études. Les études "mal faites" sont exclues afin que l'évaluation ne repose que sur les études "bien faites", c'est-à-dire les études réalisées avec soin selon des méthodes validées. Dans un deuxième temps, un évaluateur adoptant l'approche de la force probante des preuves examine le nombre d'études et la cohérence de leurs résultats. Si l'on suit M. Boobis, en particulier l'observation qu'il fait au paragraphe 501 du procès-verbal (annexe G), l'approche de la force probante des preuves peut contredire l'avis exprimé par l'Organe d'appel au paragraphe 194 de son rapport *CE – Hormones* en ce sens qu'elle privilégierait l'avis scientifique "dominant", alors que l'Organe d'appel a accepté qu'une mesure SPS puisse être établie sur la base d'une "opinion divergente provenant de sources compétentes et respectées" tout en restant conforme aux obligations de fond de l'*Accord SPS*. C'est pourquoi nous ne souhaitons pas remplacer l'expression "masse critique" employée dans notre rapport par "force probante des preuves". À nos yeux, une "masse critique" de preuves et de renseignements scientifiques pourrait être faible et peut inclure des situations où la force probante des preuves ne s'est pas détournée des connaissances dominantes existantes, mais où les connaissances nouvelles sont suffisantes sur le plan qualitatif et quantitatif pour créer une situation dans laquelle un Membre peut légitimement décider que les preuves scientifiques préexistantes ne sont plus suffisantes pour mener à bien une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et de l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*.

6.144 Les Communautés européennes contestent le paragraphe 7.662. Elles contestent l'approche adoptée par le Groupe spécial pour définir une liste de questions générales communes aux cinq hormones. Elles font valoir qu'elles ont identifié précisément, pour chaque substance hormonale, les sections de l'Avis de 1999 qui traitent spécifiquement de la substance en question et laissent entendre que la liste de "questions générales" communes aux cinq hormones établie par le Groupe spécial est arbitraire.

6.145 Le Groupe spécial rappelle tout d'abord que, suivant un principe général, les groupes spéciaux sont libres de structurer l'ordre de leur analyse comme ils l'entendent.[296] Le Groupe spécial ne nie pas que les Avis des CE ont traité chaque hormone individuellement. Toutefois, comme cela a été expliqué aux paragraphes 7.660 à 7.662, certaines questions étaient communes aux cinq hormones et les preuves fournies n'étaient pas toujours suffisamment spécifiques pour répondre à une question particulière concernant chaque hormone individuellement. Le Groupe spécial a modifié les paragraphes 7.652 à 7.663 et le titre de la section VII.C.3 f) vi) pour rendre compte du fait que ce qui est à l'examen ce sont des questions communes à toutes les hormones pour lesquelles des preuves hormone par hormone n'ont pas été fournies.

6.146 Le Groupe spécial a aussi précisé que certaines insuffisances identifiées dans les Avis des CE n'avaient pas en tant que telles été examinées par les Communautés européennes dans leurs communications. Il a conclu que les Communautés européennes ne faisaient pas valoir que c'était ces insuffisances particulières qui rendaient impossible la réalisation d'une évaluation des risques. En conséquence, le Groupe spécial a décidé de ne pas examiner ces insuffisances. C'est peut-être ce qui a suscité l'observation des CE selon laquelle l'analyse faite par le Groupe spécial aux paragraphes 7.722 à 7.830 concernant les substances hormonales prises individuellement était incomplète. La clarification apportée par le Groupe spécial montre qu'il n'a pas dressé une liste aléatoire des questions communes à toutes les hormones et explique les raisons pour lesquelles un nombre plus limité de questions a été examiné par rapport à ce qui avait été identifié dans les Avis. Le Groupe spécial a aussi clarifié ce point dans les sections se rapportant à chaque hormone individuellement et n'a pas

[296] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 126.

donné suite à la demande des Communautés européennes le priant d'examiner chaque question d'insuffisance soulevée dans les Avis.[297]

6.147 Les Communautés européennes contestent les conclusions du Groupe spécial figurant dans la note de bas de page 792 relative au paragraphe 7.665 au motif qu'elles sont inexactes, mais sans préciser pourquoi. Dans cette note de bas de page, le Groupe spécial fait référence à une nouvelle méthode et à de nouveaux dosages pour la détection de faibles quantités d'hormones dans la viande, mentionnés dans l'Avis de 2002. Selon ce qui est indiqué dans l'Avis de 2002, les études portaient sur la concentration d'hormones dans la viande et non chez l'être humain. S'il est peut-être possible d'appliquer cette méthode et ces dosages à la détection des concentrations endogènes d'hormones chez l'être humain, les Communautés européennes ne le font pas valoir dans leurs observations, et ce n'est pas l'objet de la méthode et des dosages. Il apparaît aussi, selon l'Avis de 2002, que la méthode et les dosages mentionnés n'étaient pas précisément concluants ni fiables. La conclusion de la section 4.1.1 de l'Avis de 2002, où la nouvelle méthode est examinée, est libellée ainsi: "Malgré les nombreux résultats analytiques positifs de cette étude, le faible nombre d'échantillons ne permet pas une validation qualifiée des caractéristiques types comme la sensibilité, la spécificité, la précision et la reproductibilité." (Avis de 2002, page 9.) La conclusion de la section 4.1.2 qui porte sur les dosages biologiques est la suivante: "Les résultats obtenus semblent indiquer que l'utilisation de levure recombinante et d'hépatocytes de truite arc-en-ciel pour détecter les composés œstrogènes n'est pas justifiée étant donné leur manque de sensibilité." (Avis de 2002, page 9.) Il semble que, même s'ils étaient pertinents dans le contexte du paragraphe 7.665, cette nouvelle méthode et ces nouveaux dosages ne contribuent pas à la masse critique de preuves qui mettrait en doute les connaissances existantes. Le Groupe spécial n'a donc pas modifié la note de bas de page 792.

6.148 En ce qui concerne les paragraphes 7.667 à 7.670, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial réduit l'examen à deux citations seulement et tire une conclusion qui n'est pas fondée sur la discussion qui a eu lieu avec les experts à l'audition. Les Communautés européennes font valoir qu'"il en a été dit bien plus sur cette question" à l'audition.[298] Or, le Groupe spécial note que la discussion a porté sur la sensibilité des enfants aux hormones en général, sans établir de lien direct avec l'une quelconque des cinq hormones en cause dans cette section, et sur la validation des méthodes, en particulier du nouveau dosage ultrasensible (la méthode "Klein"). La seule hormone qui a expressément été examinée en ce qui concerne ce dosage était l'œstradiol-17β. Le Groupe spécial note qu'il conclut dans cette section que a) les études ayant recours au nouveau dosage ultrasensible étaient limitées à l'œstradiol-17β; et b) le dosage ultrasensible n'avait pas été validé. C'est pourquoi le Groupe spécial ne partage pas l'avis des Communautés européennes selon lequel ses conclusions ne sont pas fondées sur la discussion à laquelle il est fait référence ci-dessus.

6.149 Les Communautés européennes demandent que nous clarifiions la première phrase du paragraphe 7.670. En particulier, elles demandent que nous précisions s'il s'agit d'un argument juridique ou d'un argument scientifique. Le Groupe spécial considère que la constatation selon laquelle la preuve se rapporte uniquement à l'œstradiol n'est pas un argument mais une considération factuelle. Le Groupe spécial considère que, comme la nouvelle méthode de détection mesure uniquement l'œstradiol[299] et qu'il n'a été donné aucune preuve permettant de penser que l'extrapolation à d'autres hormones avait été faite ou pourrait l'être, les preuves sont insuffisantes pour conclure, s'agissant des cinq hormones frappées par une interdiction provisoire au titre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, que les connaissances existantes ont été mises en doute.

6.150 En ce qui concerne l'observation des CE sur la seconde phrase du paragraphe 7.670, le Groupe spécial confirme qu'en effet il croit comprendre que la méthode de détection ultrasensible

[297] Observations des CE sur les sections VII.C.3 f) vii), viii), ix), x), xi).
[298] Annexe G, paragraphes 561 et suivants.
[299] Voir le paragraphe 7.668 citant M. Sippell. Voir aussi la déclaration de M. Sippell à l'annexe G, paragraphe 588.

employée par Klein et d'autres ultérieurement concerne uniquement l'œstradiol et n'a pas été validée. M. Boobis l'a confirmé à l'audition.[300] En conséquence, le Groupe spécial ne peut pas conclure que les connaissances et les preuves existantes ont été mises en doute par les résultats du dosage ultrasensible en ce qui concerne l'effet des cinq hormones sur les enfants prépubères si les preuves disponibles concernent uniquement l'œstradiol.

6.151 Même si le dosage ultrasensible avait été validé et avait démontré des concentrations plus faibles des cinq hormones en cause dans cette section – et pas seulement l'œstradiol – dans les populations sensibles, le Groupe spécial note que l'Avis de 1999 dit lui-même ce qui suit: "un corollaire est qu'il est possible que les quantités de résidus d'hormones présentes dans la viande de bœuf, qui sont faibles et qui ont aussi été déterminées par titrage radio-immunologique (RIA), soient également variables et donnent une représentation exagérée des véritables concentrations hormonales".[301]

6.152 Dans leurs observations concernant les paragraphes 7.672 à 7.675, les Communautés européennes considèrent que l'approche adoptée par le Groupe spécial vis-à-vis de la question de la relation dose-réponse est erronée et circulaire.

6.153 Les Communautés européennes se fondent pour dire que le raisonnement du Groupe spécial est circulaire sur l'hypothèse selon laquelle le Groupe spécial a rejeté l'approche des CE fondée sur l'absence d'analyse de la relation dose-réponse. Même s'il a rejeté cette approche dans le cas d'espèce pour l'œstradiol-17β, le Groupe spécial n'a pas exclu qu'il pouvait exister des situations où la relation dose-réponse ne serait pas applicable. Il estime, au contraire, que ce sont les Communautés européennes qui présentent des arguments contradictoires. Elles ne peuvent pas faire valoir que "l'Organe d'appel a jugé clairement qu'une évaluation des risques pouvait être soit qualitative soit quantitative"[302] et que la relation dose-réponse n'est pas *requise* pour mener à bien une évaluation des risques et, en même temps, s'agissant des cinq hormones en cause, faire valoir que les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes pour mener à bien une évaluation des risques parce que les données disponibles ne permettent pas d'évaluer la relation dose-réponse. C'est pourtant apparemment la conclusion tirée dans l'Avis de 1999 en ce qui concerne les cinq hormones en cause. Le Groupe spécial a néanmoins clarifié les paragraphes visés.

6.154 Les Communautés européennes font valoir qu'au paragraphe 7.677 le Groupe spécial s'abstient d'examiner la biodisponibilité au motif que les études sur lesquelles les Communautés européennes se sont appuyées ne concernent pas les cinq hormones en question mais uniquement l'œstradiol et que rien n'indique que les conclusions puissent s'appliquer à d'autres hormones que les œstrogènes. Les Communautés européennes considèrent cette affirmation du Groupe spécial comme dénuée de fondement.

6.155 Pour parvenir à sa conclusion, le Groupe spécial a examiné plus particulièrement les parties des Avis de 1999 et de 2002 citées par les Communautés européennes dans leur réponse à la question n° 28 posée par le Groupe spécial après la première réunion de fond[303] et dans leur deuxième communication écrite.[304] Les deux extraits cités par les Communautés européennes traitent uniquement de l'œstradiol tout en se référant aux œstrogènes. En outre, l'extrait de l'Avis de 1999 cité par les Communautés européennes fait partie de la section de l'Avis concernant l'œstradiol. Le Groupe spécial note que les Communautés européennes ont fait valoir qu'"on obt[enait] des

[300] Annexe G, paragraphe 572.
[301] Avis de 1999, section 3.2, page 30.
[302] Voir la réponse des CE à la question n° 26 de la première série de questions posées par le Groupe spécial, paragraphe 153, annexe B; voir aussi la deuxième communication écrite des CE, paragraphes 196 à 200.
[303] Annexe B-1, paragraphes 155 à 159.
[304] Paragraphes 133 à 176.

constatations analogues avec les cinq autres hormones".[305] Toutefois, les Communautés européennes n'ont pas précisé où de telles constatations avaient été faites. Cette allégation doit être examinée en relation avec les observations des experts. Le Groupe spécial a néanmoins jugé nécessaire de clarifier la section sur la biodisponibilité.

6.156 Dans leurs observations sur le rapport intérimaire, les Communautés européennes font également référence aux réponses des experts à la question n° 43. Le Groupe spécial note en premier lieu que cette question porte sur la biodisponibilité en général, et non sur le caractère suffisant des preuves en la matière. Le Groupe spécial a inclus dans ses constatations des citations des passages pertinents des réponses des experts. Les Communautés européennes se réfèrent aussi aux paragraphes 132 et suivants du procès-verbal de l'audition (annexe G). Le Groupe spécial a examiné les observations des experts sur la biodisponibilité et constaté qu'elles ne traitaient ni de la biodisponibilité des cinq hormones en cause ni du caractère suffisant ou insuffisant des preuves s'y rapportant.

6.157 S'agissant des paragraphes 7.685 à 7.700, les Communautés européennes font valoir tout d'abord que l'examen de la longue période de latence du cancer et des facteurs de confusion aurait dû figurer dans l'analyse effectuée par le Groupe spécial au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Nous notons que le Groupe spécial a examiné cette question dans la mesure où cela était nécessaire pour son analyse au titre de l'article 5:1. La question de la période de latence du cancer et de l'étude épidémiologique de l'apparition du cancer dans diverses catégories de populations a été examinée aux paragraphes 7.567 et suivants. Le Groupe spécial a aussi jugé nécessaire d'aborder la période de latence du cancer dans sa section relative à l'article 5:7 parce que les Communautés européennes ont fait valoir que du fait de la longueur de la période de latence du cancer il était impossible de démontrer de façon positive l'existence d'un dommage clair en rapport avec les hormones en cause. Le Groupe spécial a tout d'abord déterminé si la longue période de latence du cancer était pertinente pour la réalisation d'une évaluation des risques concernant les hormones en cause. Il a ensuite déterminé si les preuves scientifiques pertinentes relatives à la latence du cancer étaient insuffisantes au point qu'il soit impossible de procéder à une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et de l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*. Pour ce faire, il a évalué si l'on pouvait considérer qu'une "masse critique" de nouveaux renseignements ou preuves était à présent disponible, qui pouvait mettre en doute la manière dont la longue période de latence du cancer avait été prise en compte jusqu'à présent dans l'évaluation des risques. Le Groupe spécial a clarifié la partie de la section VII.C.3 f) vi) portant sur la longue période de latence du cancer et les facteurs de confusion afin de mieux présenter son analyse.

6.158 Les Communautés européennes font aussi valoir que la section sur la longue période de latence du cancer et les facteurs de confusion prouve que nous avons appliqué un "double critère" de la preuve en ce qui concerne l'élimination par opposition à l'approbation des hormones en cause. Nous n'avons pas fait valoir que le JECFA ou le défendeur avaient procédé aux études épidémiologiques nécessaires pour démontrer l'absence d'effets à long terme des hormones en cause en ce qui concerne le cancer. Nous notons que la longue période de latence du cancer a été reconnue. Nous notons aussi que les facteurs de confusion font qu'il est difficile d'imputer un cancer particulier à des circonstances spécifiques d'ingestion de résidus hormonaux. Nous rappelons que les évaluations des risques du JECFA tiennent compte de la longue période de latence du cancer au moyen des DJA. Dans la mesure où les Communautés européennes contestent l'approche suivie par le JECFA, c'est à elles qu'il appartient de fournir une "masse critique" de preuves – non pas une "preuve positive" – montrant que cette approche n'est plus valable.[306] Nous concluons qu'en l'espèce les Communautés

[305] Réponse des CE à la question n° 28 posée par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphe 158.

[306] À cet égard, le Groupe spécial a inséré une note de bas de page au paragraphe 7.648 pour répondre à l'argument des CE concernant le critère de la preuve.

européennes n'ont pas fourni de preuve donnant à penser que la longue période de latence du cancer n'a pas été prise en compte de manière appropriée dans les évaluations des risques existantes.

6.159 Les Communautés européennes contestent aussi l'examen de l'effet des cinq hormones sur le système immunitaire, que le Groupe spécial effectue aux paragraphes 7.701 à 7.708. Elles semblent soulever deux questions dans leurs observations. La première se rapporte à la question de savoir s'il convient de suivre une approche du seuil. La seconde porte sur le point de savoir si le Groupe spécial a rejeté les arguments des CE au motif que les preuves scientifiques se rapportaient uniquement aux œstrogènes.

6.160 S'agissant de la première question, le Groupe spécial note que les trois experts qui ont répondu à la question n° 59[307] ont indiqué qu'il n'existait aucune preuve des effets qu'ont sur le système immunitaire des doses telles que celles qui sont occasionnées par la consommation de viande issue d'animaux traités. Si ce que les Communautés européennes souhaitent faire valoir dans leurs observations c'est que l'approche fondée sur un "seuil" n'est pas nécessaire pour évaluer l'effet des cinq hormones en cause sur le système immunitaire, alors le Groupe spécial ne comprend pas pourquoi, dans ces circonstances, les preuves scientifiques pertinentes relatives à l'effet des cinq hormones sur le système immunitaire sont insuffisantes pour permettre aux Communautés européennes de procéder à une évaluation des risques pour ces hormones.

6.161 S'agissant de la seconde question, le Groupe spécial note que MM. Boobis et Guttenplan examinent l'effet des œstrogènes/œstradiol sur le système immunitaire (M. Boobis parle d'"hormones, telles que l'œstradiol"). Comme le Groupe spécial le mentionne au paragraphe 7.704, la principale raison à l'origine du rejet des arguments des CE sur l'insuffisance des preuves concernant l'effet des hormones sur le système immunitaire est le fait que les preuves communiquées au Groupe spécial se rapportent exclusivement à l'effet des œstrogènes. Les Communautés européennes n'ont identifié aucune preuve concernant spécifiquement l'une quelconque des cinq hormones en cause dans cette section. Elles n'ont pas non plus expliqué au Groupe spécial pourquoi elles pensaient que les preuves concernant les œstrogènes seraient pertinentes pour les autres hormones. Le Groupe spécial note à cet égard que les Avis n'identifient en ce qui concerne les cinq hormones aucune preuve indiquant que les concentrations de résidus présents dans la viande pourraient avoir un effet sur le système immunitaire. Le Groupe spécial a néanmoins clarifié les paragraphes 7.706 et 7.707.

6.162 En ce qui concerne les paragraphes 7.709 à 7.721, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial cite M. Sippell comme identifiant des effets négatifs mais n'examine pas sa déclaration. Elles ajoutent qu'il n'y a pas non plus d'examen des avis des autres experts présentés pendant l'audition.

6.163 En ce qui concerne la déclaration de M. Sippell au paragraphe 7.714, le Groupe spécial a examiné plus avant les points soulevés par les experts sur cette question aux paragraphes 7.715 à 7.721.

6.164 S'agissant des paragraphes 7.700 à 7.713 du rapport intérimaire, les Communautés européennes font valoir que l'examen par le Groupe spécial de l'utilisation impropre et abusive potentielle en ce qui concerne l'administration des hormones ne figure pas au bon endroit dans la mesure où il s'agit d'un aspect de l'évaluation des risques, au sens de l'article 5:1 à 5:3 de l'*Accord SPS*, qui s'applique à tous les risques potentiels identifiés et à l'ensemble des six hormones. 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 d'examiner cette

[307] Annexe D, paragraphes 443 à 448.

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.[308] 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 l'effet négatif qu'elles avaient identifié dans leur évaluation des risques naisse, provienne ou découle 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.

6.165 Eu égard à l'observation faite par les Communautés européennes selon laquelle l'utilisation impropre et abusive en ce qui concerne l'administration des hormones est un aspect de l'évaluation des risques au sens de l'article 5:1 à 5:3, le Groupe spécial a approfondi sa réflexion sur le point de savoir si cette question avait un lien quelconque avec la question de l'insuffisance des preuves scientifiques pertinentes au titre de l'article 5:7. De l'avis du Groupe spécial, la question de savoir si le JECFA a dûment tenu compte de l'utilisation impropre et abusive dans ses évaluations des risques est sans pertinence en ce qui concerne la question de savoir si les Communautés européennes peuvent tenir compte de ce point dans leur propre évaluation des risques puisqu'elles ont tout pouvoir pour le faire conformément à l'article 5:2 et à la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones*. Dans ce contexte, le point de savoir s'il existe ou non des preuves d'utilisation impropre ou abusive en ce qui concerne l'administration des hormones n'est pas en tant que tel une question scientifique susceptible de rendre une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et de l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS* impossible.

6.166 Pour ces raisons, le Groupe spécial a décidé de supprimer la section concernant l'utilisation impropre ou abusive en ce qui concerne l'administration des hormones de son rapport final et a modifié le paragraphe 7.603.

6.167 Les Communautés européennes font valoir que l'analyse du Groupe spécial sur la question de la cancérogénicité de la progestérone figurant à la section VII.C.3 f) vii) est viciée. Toutefois, les Communautés européennes n'expliquent pas précisément en quoi elle est viciée. Le Groupe spécial n'a donc pas modifié son raisonnement.

6.168 Les Communautés européennes font valoir que l'analyse du Groupe spécial sur la question de la cancérogénicité et la génotoxicité de la testostérone figurant à la section VII.C.3 f) viii) est manifestement incorrecte et erronée. Les Communautés européennes font référence à une déclaration de Mme Tritscher qui, selon les allégations, admet que le JECFA a constaté qu'il y avait une incertitude scientifique concernant la génotoxicité de la testostérone.[309] Le Groupe spécial a consulté le procès-verbal et a noté que Mme Tritscher a examiné la génotoxicité de l'œstradiol, et non celle de la testostérone. Elle a effectivement dit que "l'on examin[ait] toutes les autres informations, en particulier avec les composés qui [avaient] un potentiel génotoxique", mais elle n'a pas mentionné que la progestérone avait un potentiel génotoxique.

[308] Elle est néanmoins examinée au paragraphe 7.483, en relation avec l'article 5:2 de l'*Accord SPS*.
[309] Déclaration de Mme Tritscher, annexe G, paragraphe 463.

6.169 Les Communautés européennes font valoir que l'approche et l'analyse du Groupe spécial au sujet de la question du métabolisme et de la cancérogénicité de l'acétate de trenbolone présentées à la section VII.C.3 f) ix) étaient viciées, entre autres choses, parce que l'évaluation du JECFA défendue par MM. Boobis et Boisseau remonte à 1988 et qu'elle est clairement périmée. Le Groupe spécial a déjà examiné cet argument et considère qu'une évaluation des risques ne perd pas sa validité uniquement parce qu'elle est "ancienne". Il estime que, pour démontrer qu'une évaluation des risques est "périmée", une partie doit fournir des études montrant que les données sur lesquelles l'évaluation des risques est fondée ne sont plus valables.

6.170 Les Communautés européennes font valoir que le raisonnement du Groupe spécial concernant la cancérogénicité du zéranol est vicié, entre autres choses, parce que si l'extrapolation à la consommation de viande mentionnée par M. Guttenplan était nécessaire, comme le Groupe spécial semble l'exiger au paragraphe 7.799, cela aurait correspondu à une évaluation des risques complète au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Les Communautés européennes font valoir que cela n'est pas le critère pertinent dans le contexte de l'article 5:7. Nous convenons avec les Communautés européennes que la capacité de procéder à une évaluation des risques compatible avec l'article 5:1 n'est pas le critère applicable dans le contexte de l'article 5:7 et nous n'estimons pas avoir appliqué un tel critère en l'espèce. En fait, la raison pour laquelle le Groupe spécial a paraphrasé la déclaration de M. Guttenplan n'était pas de dire que les Communautés européennes pourraient démontrer que les preuves scientifiques pertinentes étaient insuffisantes seulement si elles étaient capables d'extrapoler un quelconque effet génotoxique du zéranol à la consommation de viande. Ce que le Groupe spécial souhaitait montrer, c'était que l'extrapolation de l'étude commentée par M. Guttenplan aurait comporté, selon ce dernier, une "myriade d'incertitudes". Par conséquent, cette étude pouvait difficilement servir de base pour mettre en doute des connaissances existantes. Nous avons clarifié cela au paragraphe 7.799.

6.171 S'agissant de l'application alléguée d'un critère similaire aux paragraphes 7.803 et 7.804, le Groupe spécial rappelle que ce qu'il faut démontrer pour que l'article 5:7 s'applique c'est qu'aucune évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et de l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS* ne peut être réalisée. Si nous nous référons aux propos de M. Guttenplan, c'est que nous estimons, comme cela est mentionné au paragraphe 7.637, que n'importe quelle forme d'incertitude scientifique ne peut pas justifier un recours à l'article 5:7. Comme il a été noté précédemment, nous estimons que lorsque les preuves scientifiques ont été suffisantes, elles ne peuvent être considérées comme insuffisantes que s'il existe une masse critique de renseignements et de preuves scientifiques, en termes de quantité et de qualité, permettant de mettre en doute les connaissances et les preuves existantes. Nous n'avons donc pas jugé nécessaire de modifier notre raisonnement.

6.172 Au paragraphe 7.812, les Communautés européennes n'approuvent pas l'approche du Groupe spécial qui consiste à appliquer la présomption de conformité avec l'*Accord SPS* à l'évaluation des risques du JECFA concernant l'acétate de mélengestrol (MGA), même si cette évaluation n'a pas encore été entérinée par le Codex. Le Groupe spécial a expliqué au paragraphe 7.813 pourquoi il faudrait reconnaître une certaine pertinence aux travaux du JECFA, même s'il ne s'agit pas formellement d'une "norme, directive ou recommandation" au sens de l'article 3:2 de l'*Accord SPS*. Le Groupe spécial note aussi que les Communautés européennes ne précisent pas en quoi l'analyse du Groupe spécial sur la question des données concernant les résidus utilisées par le JECFA au sujet de la cancérogénicité est viciée, si ce n'est pour laisser entendre que ces données sont "périmées", question déjà examinée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.814 à 7.817.

6.173 Enfin, les Communautés européennes demandent au Groupe spécial de clarifier le sens et la portée de sa conclusion au paragraphe 7.837. Ce paragraphe indique simplement que, puisque les preuves scientifiques pertinentes ne sont pas insuffisantes, les Communautés européennes ne peuvent pas invoquer l'article 5:7. Le corollaire est que les Communautés européennes devraient pouvoir mener à bien une évaluation des risques au titre de l'article 5:1. Elles font valoir que le Groupe

spécial devrait encore clarifier la manière dont l'évaluation des risques pourrait être menée à bien compte tenu des lacunes identifiées dans les Avis des CE en ce qui concerne l'œstradiol-17β. Les lacunes identifiées dans les Avis des CE pour l'œstradiol-17β sont les suivantes:

a) les Communautés européennes n'ont pas évalué spécifiquement la possibilité que les effets négatifs liés à 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 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;

b) les preuves scientifiques mentionnées dans les Avis n'étayent pas les conclusions des Communautés européennes sur la génotoxicité, 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 entraîne un risque accru de cancer. Les preuves scientifiques n'étayent pas les conclusions des CE concernant les effets immunologiques et sur la croissance négatifs de la consommation de viande et de produits carnés provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes.

6.174 Ainsi, les problèmes identifiés par le Groupe spécial ne sont pas liés au fait qu'une évaluation des risques ne peut pas être réalisée, mais plutôt au fait que les Communautés européennes n'ont pas procédé à une évaluation des risques conformément à l'article 5:1 et à l'Annexe A.4 et que les preuves scientifiques n'étayaient pas les conclusions auxquelles les Communautés européennes sont parvenues. L'observation des Communautés européennes met apparemment en avant une approche de l'évaluation des risques qui semble consister à identifier un risque associé à une substance particulière et, s'il y a une quelconque possibilité, si lointaine soit-elle, que ce risque se matérialise à cause de cette substance, à décider qu'il n'est pas nécessaire d'étudier plus avant si le risque pourrait résulter de la présence de concentrations de cette substance dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux. Comme cela a été indiqué au paragraphe 6.112 ci-dessus, le but d'une évaluation des risques au titre de l'article 5:1 et de l'Annexe A.4 n'est pas de garantir que le risque sera inférieur à un niveau approprié de protection particulier, voire de garantir un risque zéro, mais de déterminer d'une manière objective la possibilité qu'un risque résulte de la présence de la substance à l'examen dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux. En conséquence, le Groupe spécial ne pense pas que l'approche des Communautés européennes vis-à-vis de l'évaluation des risques, selon laquelle c'est le niveau de protection souhaité qui éclaire l'évaluation des risques et non l'évaluation des risques qui fournit des données objectives qui seront utilisées par un gouvernement pour déterminer comment fixer le niveau de protection approprié, soit compatible avec l'objet et le but de l'article 5 de l'*Accord SPS*.

b) Observations des États-Unis

6.175 Les États-Unis font observer que les Avis des CE auxquels le Groupe spécial fait référence à la première phrase du paragraphe 7.482 traitent de la biodisponibilité et de la vulnérabilité des populations sensibles, mais non des mécanismes de réparation *in vivo*. Ils renvoient le Groupe spécial au paragraphe 46 de leur deuxième communication écrite où ils notent que les Avis font abstraction des preuves scientifiques concernant les mécanismes de réparation de l'ADN *in vivo* chez l'être humain. En conséquence, ils demandent au Groupe spécial de supprimer le membre de phrase "et les mécanismes de réparation *in vivo*" de la première phrase du paragraphe 7.482.[310]

[310] Observations des États-Unis sur le rapport intérimaire, page 7.

6.176 Le Groupe spécial s'est reporté au paragraphe 46 de la deuxième communication écrite des États-Unis ainsi qu'aux Avis eux-mêmes et a constaté que les États-Unis avaient raison et que les Avis du CSMVSP ne mentionnaient pas les "mécanismes de réparation *in vivo*". En revanche, comme les Communautés européennes l'ont aussi noté dans leurs observations du 19 octobre 2007, ils contiennent effectivement des examens de données relatives aux adduits à l'ADN et aux lésions de l'ADN, et le Groupe spécial maintient sa conclusion selon laquelle les Communautés européennes n'ont pas fait abstraction des preuves scientifiques en ce qui concerne les effets de l'œstradiol-17β sur l'ADN. Le Groupe spécial a donc clarifié le paragraphe 7.482 en conséquence.

6.177 Les États-Unis suggèrent aussi que le Groupe spécial modifie l'expression "risque général", au paragraphe 7.537, qui peut-être source de confusion pour le lecteur, car le Groupe spécial a soigneusement défini le "risque", mais n'a pas défini le "risque général".[311] Les Communautés européennes, dans leurs observations du 19 octobre 2007[312], font valoir que l'Organe d'appel a déjà constaté, dans l'affaire *CE – Hormones*, que l'évaluation des risques effectuée par les CE à cette époque avait en fait montré "l'existence d'un risque général de cancer".[313]

6.178 L'observation des États-Unis visant à éviter la confusion terminologique est justifiée. Le Groupe spécial a en conséquence modifié le paragraphe 7.537. Toutefois, il n'utilisera pas l'expression "identifié le danger" car cela a également des sens très spécifiques, énoncés dans le Manuel de procédure du Codex et indiqués au paragraphe 7.448. Au lieu de cela, il modifiera le paragraphe 7.537 pour qu'il se lise comme 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."

6.179 Le Groupe spécial considère aussi que cette correction est conforme à la constatation formulée par l'Organe d'appel au paragraphe 200 de son rapport *CE – Hormones* à laquelle les Communautés européennes se sont référées plus haut.

6.180 Au besoin, le Groupe spécial a aussi effectué un certain nombre de corrections rédactionnelles ou typographiques mineures suggérées par les États-Unis. Toutefois, il s'est abstenu de procéder aux modifications suggérées dans deux cas. S'agissant de la correction suggérée du paragraphe 4.234, le Groupe spécial renvoie au paragraphe 6.12 ci-dessus. S'agissant d'une autre correction suggérée par les États-Unis mais contestée par les Communautés européennes (paragraphe 7.566), le Groupe spécial a décidé de ne pas modifier la phrase existante dans la mesure où elle paraphrasait une déclaration de M. Boobis. Les Communautés européennes s'opposaient à tout changement, faisant valoir qu'elles ignoraient ce que M. Boobis avait effectivement dit puisqu'elles n'avaient pas accès à l'enregistrement de l'audition avec les experts. Le Groupe spécial note toutefois que la déclaration en cause provient de la réponse écrite faite par M. Boobis à la question n° 22 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 202.

---

[311] Observations des États-Unis sur le rapport intérimaire, page 8.
[312] Paragraphe 23.
[313] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones,* paragraphe 200.

VII. CONSTATATIONS

A. QUESTIONS DE PROCÉDURE

1. Possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial avec les parties et les experts

a) Introduction

7.1 Le 13 juin 2005, à la première réunion d'organisation du Groupe spécial, les parties ont demandé conjointement que les réunions de fond du Groupe spécial avec les parties puissent être suivies par le public. Dans des questions écrites, le Groupe spécial leur a demandé d'indiquer ce qui, dans le Mémorandum d'accord, constituait le fondement juridique d'une telle demande. Les parties ont répondu le 20 juin 2005. Le 30 juin 2005, le Groupe spécial leur a posé des questions additionnelles en ce qui concerne les incidences logistiques de la tenue d'une audition ouverte au public. Les parties ont répondu le 7 juillet 2005. Le Groupe spécial a tenu une deuxième réunion d'organisation avec les parties pour examiner cette question le 8 juillet 2005.[314]

b) Résumé des principaux arguments des parties[315]

7.2 En ce qui concerne la question du Groupe spécial sur le point de savoir s'il est permis aux groupes spéciaux, conformément aux articles 12 (y compris l'Appendice 3), 14:1 et 17:10 du Mémorandum d'accord, de donner au public la possibilité de suivre les auditions, les **Communautés européennes** font valoir qu'un groupe spécial peut adopter des procédures de travail qui prévoient la tenue d'auditions ouvertes, car l'article 12:1 du Mémorandum d'accord prévoit que les groupes spéciaux peuvent déroger aux procédures de travail énoncées à l'Appendice 3 après avoir consulté les parties au différend.

7.3 Les Communautés européennes font aussi valoir que l'article 14:1 du Mémorandum d'accord relatif au caractère confidentiel des délibérations des groupes spéciaux n'a pas d'incidence sur cette conclusion. Le terme "délibérations" ne s'applique pas aux réunions avec les parties, pour lesquelles une terminologie différente est utilisée à l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord.

7.4 Les Communautés européennes estiment qu'en l'espèce, toutes les parties étant d'accord pour qu'il y ait des auditions ouvertes, le Groupe spécial devrait répondre favorablement à leur demande. L'article 18:2 du Mémorandum d'accord étaye aussi la position selon laquelle les parties ont le droit de "renoncer" au caractère confidentiel de leur position.

7.5 Au sujet des incidences juridiques de la tenue d'auditions ouvertes pour les personnes visées par les Règles de conduite, les Communautés européennes estiment que les Règles de conduite ne posent pas de problème juridique. Selon les Communautés européennes, les Règles de conduite sont et restent pleinement contraignantes pour toutes les personnes visées dans le présent différend, même si les auditions sont ouvertes au public. En tout état de cause, cette ouverture ne concernera pas les délibérations du Groupe spécial, lesquelles resteront confidentielles, ainsi que l'exige l'article 14:1 du Mémorandum d'accord.

---

[314] Les parties ont accepté que les réunions des Groupes spéciaux chargés de la présente affaire et de celle qui a été engagée contre le Canada (WT/DS321) se tiennent conjointement et que les Groupes spéciaux harmonisent leurs calendriers.

[315] On trouvera une description plus détaillée des arguments des parties à la section IV de la partie descriptive du présent rapport.

7.6 En ce qui concerne les incidences systémiques et politiques de la tenue d'auditions ouvertes, les Communautés européennes estiment qu'il n'y a aucune incidence pour les Membres de l'OMC qui ne sont pas parties au présent différend, ou sur le caractère intergouvernemental de l'OMC, et que cela ne nuirait pas non plus aux chances de parvenir à une solution mutuellement convenue, ainsi que le Mémorandum d'accord le privilégie (article 3:7). Il n'y a pas non plus d'incidences pour les tierces parties puisque les parties ont conjointement demandé que le public soit exclu de la séance avec les tierces parties lors de l'exposé d'une tierce partie, à moins que ladite tierce partie n'ait accepté que le public ait la possibilité de suivre son exposé.

7.7 Au sujet des procédures qui peuvent être adoptées pour protéger les renseignements confidentiels lors d'une audition ouverte, les Communautés européennes indiquent qu'elles ne s'attendent pas à ce que des renseignements confidentiels soient présentés dans le présent différend. Elles ne considèrent pas que les renseignements présentés par d'autres Membres ou des non-Membres (au titre de l'article 13 du Mémorandum d'accord) posent un problème de confidentialité, sauf si la prescription en matière de confidentialité qui figure dans la dernière phrase de l'article 13:1 du Mémorandum d'accord s'applique, auquel cas la partie correspondante de toute réunion où ces renseignements seront examinés pourrait se dérouler à huis clos.

7.8 En ce qui concerne la séance avec les tierces parties, les Communautés européennes estiment que chaque tierce partie devrait décider d'ouvrir ou non la partie de la séance consacrée à sa déclaration.

7.9 Au sujet de la question de savoir s'il est permis aux groupes spéciaux de tenir des auditions ouvertes au titre de l'article 12 (y compris de l'Appendice 3) et des articles 14:1 et 17:10 du Mémorandum d'accord, les **États-Unis** font observer que les parties étaient convenues que les réunions du Groupe spécial dans le présent différend devraient être ouvertes aux Membres intéressés et au public. De l'avis des États-Unis, en vertu du Mémorandum d'accord, y compris de son Appendice 3, il est permis à un groupe spécial de tenir des réunions ouvertes.

7.10 Les États-Unis conviennent que toutes délibérations des trois membres du Groupe spécial doivent être confidentielles. Toutefois, l'article 14:1 du Mémorandum d'accord ne s'applique pas aux réunions d'un groupe spécial avec les parties et il ne prohibe pas l'ouverture des réunions du Groupe spécial au public.

7.11 Les États-Unis font aussi valoir que le Groupe spécial peut déroger à toute disposition de l'Appendice 3 qui pourrait être considérée comme empêchant de donner suite à la décision des parties de rendre leurs déclarations publiques en permettant au public de les suivre au moment où elles sont prononcées. Par ailleurs, l'article 18:2 du Mémorandum d'accord, qui est en partie repris au paragraphe 3 de l'Appendice 3, dispose explicitement qu'"[a]ucune disposition du présent mémorandum d'accord n'empêchera une partie à un différend de communiquer au public ses propres positions". L'Appendice 3 fait partie du Mémorandum d'accord, de sorte que, suivant l'article 18:2, aucune disposition de l'Appendice 3 n'empêche une partie de communiquer au public sa propre position.

7.12 En ce qui concerne les incidences juridiques de la tenue d'auditions ouvertes pour les personnes visées par les Règles de conduite, les États-Unis font valoir que les dispositions des Règles de conduite qui exigent des membres des groupes spéciaux qu'ils préservent la confidentialité ne s'appliquent qu'aux renseignements qui sont en fait confidentiels.

7.13 Les États-Unis font valoir en outre que, puisque les règles de procédure énoncées dans le Mémorandum d'accord permettent la tenue d'auditions publiques, les dispositions des Règles de

conduite relatives à la confidentialité n'empêchent pas le Groupe spécial d'ouvrir ses réunions au public.

7.14 Au sujet des incidences systémiques et politiques de la tenue d'auditions ouvertes, les États-Unis font valoir que l'ouverture des réunions du Groupe spécial au public se situe dans le prolongement naturel du pouvoir discrétionnaire qu'ont les parties, conformément à l'article 18:2 du Mémorandum d'accord, de communiquer leurs déclarations au public.

7.15 Les États-Unis croient que les tierces parties devraient être consultées, mais seulement pour déterminer si elles choisiraient aussi que certaines parties de la séance du Groupe spécial avec les tierces parties soient ouvertes au public.

7.16 Les États-Unis ne prévoient pas qu'une décision d'ouvrir les réunions du Groupe spécial dans le présent différend aura une incidence politique ou systémique. Par exemple, l'ouverture des réunions du Groupe spécial dans le présent différend ne porterait pas atteinte à la capacité des parties à d'autres différends de choisir que les réunions qu'elles tiendront avec leurs groupes spéciaux soient ouvertes ou restent confidentielles.

7.17 Au sujet des procédures à adopter pour protéger les renseignements confidentiels lors d'une audition ouverte, les États-Unis croient que les parties des réunions du Groupe spécial consacrées à l'examen de renseignements confidentiels ne seraient pas ouvertes au public. Les procédures de travail pourraient comprendre des sauvegardes additionnelles pour empêcher la divulgation de renseignements confidentiels.

7.18 Enfin, les États-Unis font valoir que les tierces parties garderaient la possibilité de décider si leurs communications et déclarations sont publiques ou non. Les déclarations confidentielles ne seraient pas retransmises.

c) Résumé des arguments des tierces parties[316]

7.19 L'**Australie** soutient que lorsque les parties conviennent de ne pas suivre les procédures de travail énoncées à l'Appendice 3, ou une partie de ces procédures, il serait difficile pour le Groupe spécial de justifier une décision qui soit contraire aux souhaits des parties. De l'avis de l'Australie, agir ainsi reviendrait à affaiblir un principe fondamental du règlement des différends en vertu duquel les parties se consultent mutuellement et consultent le Groupe spécial, et cherchent à convenir d'un commun accord de la façon dont les différends seront examinés, conformément à l'article 12:1 du Mémorandum d'accord.[317]

7.20 Bien qu'elle ne soit pas opposée à ce que le public puisse suivre l'audition tenue par le Groupe spécial, l'Australie s'interroge toutefois au sujet des modalités d'organisation des réunions, de l'équité de l'accès et des questions de logistique et elle estime que l'ouverture des réunions du Groupe spécial au public devrait être assujettie aux dispositions permettant la protection des renseignements confidentiels.[318]

7.21 Le **Brésil** s'interroge sur les motifs précis et les dispositions du Mémorandum d'accord sur lesquels le Groupe spécial a fondé sa décision d'accepter la demande des parties de donner au public la possibilité de suivre ses réunions. Selon le Brésil, la transparence constitue un élément important

[316] On trouvera une description plus détaillée des arguments des tierces parties à la section V de la partie descriptive du présent rapport.

[317] Réponses de l'Australie aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 1.

[318] Réponses de l'Australie aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 2.

du débat mené par les Membres aux réunions de l'ORD, auquel toute nouvelle clarification apportée par le Groupe spécial quant aux raisons juridiques qui ont motivé sa décision d'ouvrir les réunions au public sera très utile.[319]

7.22 Le Brésil fait valoir que la décision d'ouvrir ou non les travaux des groupes spéciaux au public est de la seule responsabilité des Membres de l'OMC, en particulier dans le cadre du processus de réexamen du Mémorandum d'accord qui est le lieu approprié pour traiter des questions concernant le mécanisme de règlement des différends. Selon le Brésil, si les groupes spéciaux devaient se prononcer sur cette question, ils outrepasseraient leur mandat en assumant un rôle que seuls peuvent jouer les Membres de l'OMC.[320]

7.23 Le Brésil soutient également que l'ouverture des réunions au public représenterait une nouvelle interprétation de l'article 14 du Mémorandum d'accord, indiquant qu'il y a des cas dans lesquels la règle de la confidentialité ne s'applique pas, tels que les réunions des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel.[321]

7.24 La **Chine** préfère que le Groupe spécial se réunisse avec les tierces parties en séance privée. Elle fait valoir que conformément à l'article 18:2 du Mémorandum d'accord, les groupes spéciaux n'ont pas le droit de communiquer unilatéralement les communications et les exposés oraux des tierces parties.[322]

7.25 L'**Inde** fait observer que la question de la transparence externe est examinée dans les négociations en cours à la Session extraordinaire de l'ORD. Jusqu'à ce qu'il se dégage un consensus sur la possibilité pour le public de suivre les réunions des groupes spéciaux et sur les modalités connexes, l'Inde pense que les travaux du Groupe spécial doivent se dérouler en séance privée[323] et que ses délibérations doivent demeurer confidentielles[324] ainsi que le prévoit le Mémorandum d'accord.[325]

7.26 L'Inde soutient qu'il a été prévu qu'un groupe spécial puisse décider de s'écarter des procédures de travail énoncées à l'Appendice 3 afin de donner à la procédure des groupes spéciaux une flexibilité suffisante pour que les rapports des groupes soient de haute qualité.[326] De l'avis de l'Inde, même s'il est donné une certaine latitude aux groupes spéciaux pour établir leurs propres procédures de travail, ces groupes n'ont pas le pouvoir de modifier les dispositions de fond du Mémorandum d'accord, telles que les prescriptions en matière de confidentialité.[327]

7.27 L'Inde fait valoir que l'article VII des Règles de conduite[328] exige de chaque "personne visée" qu'elle préserve à tout moment la confidentialité des délibérations et procédures de règlement des

---

[319] Déclaration orale du Brésil, paragraphe 2.

[320] Réponses du Brésil aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 1.

[321] Réponses du Brésil aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 1.

[322] Réponses de la Chine aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, questions n° 1 et 2.

[323] Paragraphe 2 des procédures de travail figurant à l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord.

[324] Paragraphe 3 des procédures de travail figurant à l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord.

[325] Réponses de l'Inde aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 1.

[326] Article 12:2 du Mémorandum d'accord.

[327] Déclaration orale de l'Inde, paragraphe 6.

[328] Règles de conduite relatives au Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends, adoptées par l'ORD le 3 décembre 1996 (WT/DSB/RC/1).

différends. Elle se demande comment le Groupe spécial va faire en sorte qu'il soit satisfait à ces prescriptions une fois qu'il aura donné au public la possibilité de suivre ses travaux.[329]

7.28 L'Inde estime que la décision du Groupe spécial de permettre au public de suivre ses travaux pose nécessairement certaines questions au sujet desquelles des consultations et des décisions avec les Membres de l'OMC, et pas seulement avec les parties et les tierces parties, auraient été nécessaires. Par exemple, elle se demande comment le Groupe spécial a traité, à son propre niveau, des questions concernant les incidences qui en découlent sur le fonctionnement du Secrétariat de l'OMC, le budget et l'emploi des langues officielles de l'OMC, pour lesquelles d'autres organes de l'OMC ont établi des règles et des pratiques. L'Inde se demande aussi comment le Groupe spécial pourrait avoir un avis sur la question des coûts additionnels occasionnés par l'ouverture des travaux au public sans que le Comité du budget ne l'ait examinée.[330]

7.29 Selon l'Inde, l'OMC est une organisation conduite par les Membres et il appartient uniquement aux Membres de l'OMC de décider de modifier ou non les règles de l'OMC et de permettre au public de suivre les travaux des groupes spéciaux; un groupe spécial ne peut pas assumer lui-même cette fonction, même si les parties au différend le lui demandent.[331]

7.30 L'Inde affirme que la réunion du Groupe spécial avec les tierces parties devrait être une séance privée ainsi que l'exige le paragraphe 2 des procédures de travail énoncées à l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord.[332]

7.31 Le **Mexique** s'oppose à l'ouverture des réunions du Groupe spécial au public au motif que ces réunions constituent des "délibérations" du Groupe spécial et qu'en tant que telles elles devraient être confidentielles, conformément à l'article 14:1 du Mémorandum d'accord. Il fait aussi valoir que la transparence est une question sensible qui est actuellement à l'examen dans les négociations visant à amender le Mémorandum d'accord. Il fait valoir que les règles du Mémorandum d'accord exigent que les réunions soient confidentielles et que, par conséquent, la décision des deux parties ne devrait prévaloir que dans la mesure où elle n'a pas d'incidence sur le droit des autres Membres, y compris les tierces parties.[333]

7.32 Le Mexique souligne que la question des auditions publiques est une question transversale qui devrait être examinée par l'OMC en général, et que des auditions publiques ne devraient pas être imposées par un groupe spécial à la demande de deux Membres. Il pense, et le regrette, que la décision créera un précédent qui pourrait influer sur les résultats des négociations et qui, selon toute vraisemblance, finira pas compliquer l'élaboration des procédures de travail des groupes spéciaux futurs.[334] Il suggère que la séance avec les tierces parties, suivant la pratique établie à l'OMC, soit une séance privée.[335]

7.33 Selon la **Nouvelle-Zélande**, il n'existe aucune contrainte juridique qui empêcherait le Groupe spécial d'ouvrir ses auditions au public. La Nouvelle-Zélande cite l'article 12:1 qui permet aux groupes spéciaux de suivre les procédures de travail énoncées dans le Mémorandum d'accord, à moins qu'ils n'en décident autrement après consultation des parties. Elle fait valoir que même si

[329] Déclaration orale de l'Inde, paragraphe 7.
[330] Déclaration orale de l'Inde, paragraphe 8.
[331] Déclaration orale de l'Inde, paragraphe 9.
[332] Réponses de l'Inde aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 2.
[333] Déclaration orale du Mexique, paragraphe 2; réponses du Mexique aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion, paragraphes 3 et 9.
[334] Déclaration orale du Mexique, paragraphe 3.
[335] Réponses du Mexique aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 2.

l'Appendice 3 prévoit que les auditions se tiennent en séance privée, les procédures de travail peuvent être modifiées si le groupe spécial et les parties en décident ainsi. La Nouvelle-Zélande précise en outre que la mention, faite à l'article 14:1 du Mémorandum d'accord, de la confidentialité des délibérations des groupes spéciaux concerne les délibérations internes du groupe spécial et non les auditions des parties. Elle estime que cela est conforme à la pratique des autres tribunaux internationaux qui tiennent des auditions ouvertes mais dont les délibérations sont néanmoins confidentielles. Selon la Nouvelle-Zélande, l'article 18:2 du Mémorandum d'accord permet aux parties de renoncer à la confidentialité. La Nouvelle-Zélande ne s'est pas opposée à ce que les auditions auxquelles elle a participé en tant que tierce partie soient publiques.[336]

7.34 La **Norvège** considère que l'article 12:1 du Mémorandum d'accord donne au Groupe spécial le pouvoir discrétionnaire de suivre d'autres procédures de travail que celles qui figurent à l'Appendice 3 après consultation des parties. Selon elle, il n'y a aucune contrainte juridique qui empêche d'accepter la demande des parties tendant à ouvrir les auditions au public. La Norvège accepte aussi que la séance consacrée à l'audition des tierces parties soit ouverte au public.[337]

7.35 Le **Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu** (Taipei chinois) fait valoir que, conformément aux procédures et aux pratiques habituelles élaborées pendant plus d'un demi-siècle sous le régime du GATT, reprises aux articles 14:1 et 18:2 et à l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord, les travaux des groupes spéciaux doivent rester confidentiels. Il fait valoir que seuls les Membres peuvent modifier par consensus les règles relatives à la confidentialité. Selon le Taipei chinois, même avec le consentement des parties, un groupe spécial n'est pas habilité légalement à ouvrir les travaux au public.[338]

7.36 Le Taipei chinois mentionne l'article VII des Règles de conduite qui exige de chaque personne visée qu'elle préserve à tout moment la confidentialité des délibérations et procédures de règlement des différends. Selon lui, la seule exception à cette obligation de confidentialité est l'article 18:2 du Mémorandum d'accord. Le Taipei chinois pense donc que cette exception ne s'étend pas à la possibilité de permettre aux parties de décider d'ouvrir ou non les réunions des groupes spéciaux au public.[339]

7.37 Selon le Taipei chinois, l'expression "délibérations des groupes spéciaux" ne désigne pas qu'une seule forme de délibérations et comprend donc non seulement l'examen interne des questions par les membres des groupes spéciaux, mais également l'ensemble du processus d'examen du différend par un groupe spécial.[340]

7.38 Le Taipei chinois fait valoir que la flexibilité ménagée par l'article 12:1 du Mémorandum d'accord qui permet de modifier les procédures de travail énoncées dans l'Appendice 3 ne peut pas s'étendre aux dispositions des procédures de travail qui précisent directement les obligations découlant du Mémorandum d'accord. Il fait valoir en outre que si les rédacteurs avaient envisagé que la prescription en matière de confidentialité puisse être modifiée, ils l'auraient dit, tout comme ils l'ont fait à l'article 18:2 du Mémorandum d'accord. En l'absence d'un tel libellé, seul un amendement du

[336] Réponses de la Nouvelle-Zélande aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, questions n° 1 et 2.
[337] Réponses de la Norvège aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, questions n° 1 et 2.
[338] Réponses du Taipei chinois aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 1, paragraphes 1 et 2.
[339] Réponses du Taipei chinois aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 1, paragraphes 4 et 5.
[340] Réponses du Taipei chinois aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 1, paragraphe 3.

Mémorandum d'accord convenu par les Membres à l'issue de négociations peut modifier la prescription en matière de confidentialité des délibérations.[341]

7.39 Le Taipei chinois estime que les séances avec les tierces parties devraient être privées.[342]

d) Décision du Groupe spécial

7.40 Le 1er août 2005, le Groupe spécial a décidé d'accepter la demande conjointe des parties de donner au public la possibilité de suivre ses auditions. Il a aussi décidé que le public pourrait suivre, grâce à une diffusion en circuit fermé, les réunions auxquelles les parties étaient invitées à assister, conformément au paragraphe 2 de l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord, en gardant à l'esprit l'obligation qu'a le Groupe spécial de veiller à ce que ses procédures de travail soient objectives, impartiales et non discriminatoires, et après avoir étudié soigneusement les dispositions existantes du Mémorandum d'accord et de son Appendice 3. En outre, les tierces parties n'ayant pas toutes accepté que le public ait la possibilité de suivre la séance du Groupe spécial à laquelle elles participeraient, le Groupe spécial a décidé que cette séance resterait privée. Comme il est prévu au paragraphe 3 des Procédures de travail du Groupe spécial[343], les parties conservent le droit de demander à tout moment, y compris pendant les réunions du Groupe spécial auxquelles elles sont invitées à assister, que leurs déclarations spécifiques ne soient pas diffusées de façon à ce qu'elles restent confidentielles. Le Groupe spécial s'est également réservé le droit de décider de sa propre initiative de suspendre la diffusion à tout moment, y compris pendant ces réunions.[344] Il a adressé ses procédures de travail et son calendrier de travail révisés aux parties et aux tierces parties le 1er août 2005.

7.41 Le Président du Groupe spécial a aussi adressé au Président de l'ORD[345] et au Directeur général de l'OMC[346] des lettres les informant de la décision du Groupe spécial sur cette question et

---

[341] Réponses du Taipei chinois aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 1, paragraphes 6 et 7.

[342] Réponses du Taipei chinois aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 2, paragraphe 12.

[343] Les procédures de travail du Groupe spécial figurent dans l'annexe A-2 du présent rapport.

[344] La lettre du Groupe spécial aux Parties datée du 1er août 2005 est reproduite dans l'annexe A-1 du présent rapport.

[345] Voir WT/DS320/8, 2 août 2005.

[346] Lettre du Président du Groupe spécial au Directeur général de l'OMC datée du 2 août 2005. La lettre est libellée comme suit:

> "Au nom des Groupes spéciaux chargés des deux affaires susmentionnées, j'aimerais vous demander votre aide pour la mise en œuvre d'une décision de procédure adoptée par les Groupes spéciaux.
>
> À la suite d'une demande conjointe des parties datée du 13 juin 2005, nous avons décidé que les réunions des Groupes spéciaux auxquelles les parties étaient invitées à assister seraient ouvertes au public, qui pourrait les suivre grâce à une diffusion par télévision en circuit fermé. Nous avons informé les parties de notre décision le 1er août 2005. La séance avec les tierces parties restera privée, celles-ci n'ayant pas toutes accepté qu'elle puisse être suivie par le public. Nous avons avisé les tierces parties de notre décision le 1er août 2005. Enfin, nous avons aussi avisé le Président de l'ORD de notre décision, en lui demandant d'informer tous les membres de l'ORD de la possibilité de suivre les auditions.
>
> Les Groupes spéciaux se félicitent de l'assistance que le Secrétariat leur a apportée jusqu'à ce jour et souhaiteraient qu'il continue de les aider, s'agissant des dispositions logistiques nécessaires à la mise en œuvre de leur décision. À cet égard, nous voudrions assurer la transparence et un accès non discriminatoire à tous, en particulier à tous les Membres de l'OMC, à la diffusion par télévision en circuit fermé. C'est pourquoi nous demandons au

demandant l'aide du Secrétariat de l'OMC pour prendre les dispositions logistiques appropriées en vue des auditions ouvertes.

7.42 Après avoir décidé de consulter des experts scientifiques[347], le Groupe spécial a demandé aux parties si elles souhaitaient que le public ait aussi la possibilité de suivre toute réunion avec les parties et les experts scientifiques. Les parties ont répondu affirmativement.

7.43 Étant donné que c'était la première fois, dans l'histoire du GATT/de l'OMC, qu'un groupe spécial tenait des auditions ouvertes pouvant être suivies par le public, le Groupe spécial juge approprié de préciser davantage les raisons pour lesquelles il a accepté que le public puisse suivre ses réunions de fond.

7.44 Le Groupe spécial souhaite tout d'abord rappeler qu'il a agi à la demande conjointe des parties. Certaines tierces parties se sont toutefois opposées à la tenue d'une audition qui pourrait être suivie par le public. De ce fait, le public n'a pas eu la possibilité de suivre l'audition des tierces parties.

7.45 Le Groupe spécial considère que le Mémorandum d'accord n'envisage pas expressément la possibilité que les réunions des groupes spéciaux soient suivies par le public. Au contraire, le paragraphe 2 de l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord prévoit que "le groupe spécial se réunira en séance privée" et que "[l]es parties au différend, et les parties intéressées, n'assisteront aux réunions que lorsque le groupe spécial les y invitera". Selon le Groupe spécial, cela signifie qu'il se réunira toujours à huis clos, que les parties et/ou les parties intéressées aient été ou non invitées à assister à la réunion. Il n'est fait aucune référence dans cette disposition aux autres Membres ni au public.

7.46 Cependant, l'article 12:1 du Mémorandum d'accord dispose que "[l]es groupes spéciaux suivront les procédures de travail énoncées dans l'Appendice 3, à moins qu'ils n'en décident autrement après avoir consulté les parties au différend". En d'autres termes, le Groupe spécial a la possibilité de déroger à toute disposition de l'Appendice 3, sa seule obligation étant de consulter auparavant les parties au différend.

7.47 Ce pouvoir discrétionnaire, toutefois, ne s'applique qu'aux dispositions des procédures de travail énoncées dans l'Appendice 3, et à aucune autre disposition du Mémorandum d'accord. Le Groupe spécial estime donc que l'article 12:1 l'habilite à procéder à toute adaptation des procédures de travail figurant dans l'Appendice 3, pour autant qu'une telle adaptation n'est pas expressément interdite par une disposition du Mémorandum d'accord. Par conséquent, nous devons examiner s'il y a une disposition du Mémorandum d'accord qui interdirait explicitement de donner au public la possibilité de suivre les réunions des groupes spéciaux.

Secrétariat de faire en sorte que chacune des délégations des Membres de l'OMC dispose d'au moins deux sièges dans la salle où aura lieu la diffusion en circuit fermé. Nous demandons également au Secrétariat d'informer, par une publication sur son site Web, tous les Membres et le public qu'il leur est permis d'assister à cette diffusion et de fournir les détails nécessaires concernant l'inscription préalable et l'attribution des sièges.

Nous avons prévu que la première réunion de fond des Groupes spéciaux avec les parties se tiendra du 12 au 15 septembre 2005 et nous croyons savoir que cette réunion pourrait avoir lieu en salle W et être diffusée par télévision en circuit fermé dans la salle du Conseil général.

Je vous serais très reconnaissant de l'aide que vous apporteriez en demandant au Secrétariat de finaliser les dispositions logistiques que j'ai mentionnées dans cette lettre."

[347] Voir la section VII.A.2 ci-dessous.

7.48 Le Groupe spécial relève à cet égard les prescriptions en matière de confidentialité énoncées aux articles 14:1 et 18:2 et au paragraphe 3 de l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord. Il rappelle aussi les obligations faites à ses membres conformément aux Règles de conduite relatives au Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends.[348]

7.49 En ce qui concerne la prescription figurant à l'article 14:1 du Mémorandum d'accord selon laquelle "[l]es délibérations des groupes spéciaux seront confidentielles", le Groupe spécial fait observer tout d'abord que l'un des sens ordinaires du mot "deliberations" (délibérations) est "careful consideration, weighing up with a view to decision" (examen attentif, évaluation en vue d'une décision". Le terme "deliberations" signifie aussi "[c]onsideration and discussion of a question by a legislative assembly, a committee, etc.; debate" (examen et discussion d'une question par une assemblée législative, un comité, etc.; débat).[349] Toutefois, le Groupe spécial ne pense pas qu'une audition tenue par un groupe spécial soit semblable à un examen par un organe législatif ou un comité. Même si des échanges de vues ont lieu dans les deux cas, l'échange d'arguments par les parties à un différend devant un organe juridictionnel n'est pas de même nature que l'échange d'arguments d'une assemblée ou d'un comité. Cela donne à penser que le terme "délibération" n'était pas censé viser l'échange d'arguments entre les parties, mais plutôt la discussion interne menée par le Groupe spécial en vue d'arriver à ses conclusions. Nous notons que notre interprétation du terme "délibération" est conforme à l'utilisation de ce terme dans les statuts d'autres organes judiciaires internationaux.[350] Elle est également confirmée par le contexte de l'article 14:1. L'article 14 traite du caractère confidentiel des travaux des groupes spéciaux *stricto sensu* (délibérations, élaboration du rapport du groupe spécial, avis des membres des groupes spéciaux), alors que les dispositions traitant du déroulement de la procédure avec les parties figurent à l'article 12. Le Groupe spécial conclut donc que l'article 14:1 du Mémorandum d'accord ne s'applique pas aux auditions tenues par les groupes spéciaux et que donner au public la possibilité de suivre les réunions de fond avec les parties tenues par le Groupe spécial n'est pas contraire à cette disposition.

7.50 En ce qui concerne la prescription énoncée à l'article 18:2 du Mémorandum d'accord selon laquelle "[l]es communications écrites présentées au groupe spécial ... seront traitées comme confidentielles", nous faisons observer qu'en donnant au public la possibilité de suivre ses auditions le Groupe spécial n'a pas communiqué au public le contenu des communications écrites des parties. En faisant des déclarations que le public pouvait écouter, les parties elles-mêmes exerçaient le droit que leur donne l'article 18:2 de "communiquer au public [leurs] propres positions". Le Groupe spécial est conscient du fait qu'en posant des questions ou en demandant des éclaircissements, pendant les auditions, sur les communications écrites des parties, il se peut qu'il en ait lui-même "communiqué" le contenu. Toutefois, il fait observer qu'à tout moment, les parties ont conservé le droit de demander que des déclarations spécifiques qu'elles ont prononcées ne soient pas diffusées afin qu'elles restent confidentielles et que, dans la présente affaire, les parties avaient rendu publiques leurs communications écrites. Le Groupe spécial note aussi que l'article 18:2 dispose que "[l]es Membres traiteront comme confidentiels les renseignements qui auront été communiqués par un autre Membre

---

[348] WT/DSB/RC/1, 11 décembre 1996.

[349] *The New Shortear Oxford English Dictionary* (4th ed., 1993), page 624.

[350] L'article 46 du Statut de la Cour internationale de Justice dispose que "[l']audience est publique, à moins qu'il n'en soit autrement décidé par la Cour ou que les deux parties ne demandent que le public ne soit pas admis". L'article 54.3 du Statut dispose que "[l]es délibérations de la Cour sont et restent secrètes ...". L'article 26 du Statut du Tribunal international du droit de la mer dispose que "[l']audience est publique, à moins que le Tribunal n'en décide autrement ou que les parties ne demandent le huis clos". L'article 42 du Règlement du Tribunal dispose que "[l]es délibérations du Tribunal sont et restent secrètes ...". L'article 20 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie dispose que "[l]es audiences sont publiques à moins que la Chambre de première instance décide de les tenir à huis clos conformément à ses règles de procédure et de preuve". L'article 78 de son Règlement de procédure et de preuve dispose que: "[s]auf disposition contraire, la procédure devant une Chambre de première instance est publique, à l'exception du délibéré". L'article 29 dispose que "[l]es délibérations des Chambres sont et demeurent secrètes".

au groupe spécial ou à l'Organe d'appel et *que ce Membre aura désignés comme tels*."[351] Nous considérons que cette phrase clarifie la portée de la prescription en matière de confidentialité qui s'applique au Groupe spécial et aux Membres et que les groupes spéciaux doivent préserver uniquement la confidentialité des renseignements qui ont été désignés comme confidentiels ou qui n'ont pas par ailleurs été communiqués au public. Toute autre interprétation signifierait qu'il y a deux critères différents et que les groupes spéciaux devraient traiter comme confidentiels des renseignements qu'un Membre de l'OMC n'a pas à traiter comme étant confidentiels. Le Groupe spécial note également qu'en lui demandant de donner au public la possibilité de suivre les auditions, les parties au présent différend ont implicitement accepté que leurs arguments soient publics, à l'exception de ceux qu'elles identifieraient comme confidentiels.

7.51 Enfin, le Groupe spécial note que l'article VII des Règles de conduite relatives au Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends dispose que "[c]haque personne visée préservera à tout moment la confidentialité des délibérations et procédures de règlement des différends ainsi que de tout renseignement identifié par une partie comme confidentiel". Il note qu'une telle obligation de confidentialité concernant les personnes visées au cours de la procédure de groupe spécial est applicable dans la mesure où elle n'est pas incompatible avec les dispositions du Mémorandum d'accord.[352] En l'espèce, les parties ont renoncé à leur droit à la confidentialité et ont demandé des auditions ouvertes. Comme cela a été démontré plus haut, le Groupe spécial a adapté ses procédures de travail en conséquence en dérogeant à l'Appendice 3 d'une manière qui est compatible avec les dispositions du Mémorandum d'accord. Par conséquent, les Règles de conduite ne devraient pas être interprétées d'une manière qui limiterait les droits des Membres au titre du Mémorandum d'accord. Le Groupe spécial conclut que l'article VII ne l'empêche pas de donner au public la possibilité de suivre les auditions.

7.52 Le Groupe spécial est conscient du fait que la question de la transparence des procédures des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel est actuellement à l'examen dans le cadre des négociations relatives aux améliorations et précisions à apporter au Mémorandum d'accord. Toutefois, il rappelle que le système de règlement des différends de l'OMC a pour objet de préserver les droits et les obligations résultant pour les Membres des accords visés, qui incluent le Mémorandum d'accord, et de clarifier les dispositions existantes de ces accords conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Il estime que son rôle n'est pas d'examiner la transparence en général, mais de déterminer si le Mémorandum d'accord, sous sa forme actuelle, permet que, dans les circonstances propres à la présente affaire, l'audition tenue par le Groupe spécial soit suivie par le public. Lorsqu'il a été appelé à se prononcer sur la question de savoir si le public pourrait suivre les auditions, le Groupe spécial a conclu que tel était le cas. Toutefois, cette constatation est limitée à la présente affaire et elle est sans préjudice de l'approche de la question de la transparence que les Membres pourraient négocier.

7.53 Pour les raisons énoncées aux paragraphes précédents, le Groupe spécial estime qu'il est habilité, dans les circonstances propres à la présente affaire et en vertu de l'article 12:1 du Mémorandum d'accord, à donner au public la possibilité de suivre ses auditions. C'est pourquoi il a décidé d'accepter la demande des parties tendant à ce qu'il donne au public la possibilité de suivre ses

[351] Pas d'italique dans l'original.

[352] Voir les Règles de conduite relatives au Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (WT/DSB/RC/1), article II.1:

> "Les présentes règles ne modifieront en rien les droits et obligations découlant pour les Membres du Mémorandum d'accord ni les règles et procédures énoncées dans celui-ci."

réunions avec les parties. Le public, toutefois, n'a pas pu suivre la séance avec les tierces parties, vu l'absence de consensus entre celles-ci sur cette question.[353]

7.54 La première audition de fond avec les parties s'est tenue les 12, 13 et 15 septembre 2005. L'audition des tierces parties a eu lieu le 14 septembre 2005. L'audition des experts scientifiques s'est tenue les 27 et 28 septembre 2006. La deuxième réunion de fond avec les parties s'est tenue les 2 et 3 octobre 2006.

2. Décisions du Groupe spécial relatives à la consultation d'experts scientifiques individuels et d'organisations internationales

a) Décision de consulter des experts scientifiques

7.55 Pendant sa première réunion de fond, le **Groupe spécial** a demandé aux parties leur avis sur le point de savoir s'il y aurait lieu de consulter des experts scientifiques au cas où il jugeait nécessaire d'examiner la compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'*Accord SPS* dans le cadre de son examen de l'affaire.[354]

7.56 Les **Communautés européennes** ont répondu qu'elles ne pensaient pas qu'il soit nécessaire que le présent Groupe spécial examine ces questions scientifiques pour formuler des constatations et décisions dans le cadre de son mandat. Cependant, le Groupe spécial n'avait pas les compétences nécessaires pour se prononcer sur ces questions, s'il décidait d'examiner les questions scientifiques en jeu. Dans un tel scénario, la consultation d'experts scientifiques et techniques serait absolument nécessaire. Toutefois, les Communautés européennes estimaient que le Groupe spécial ne pourrait pas consulter les experts auxquels il avait fait appel dans l'affaire *CE – Hormones* initiale. Il faudrait choisir de nouveaux experts.[355]

7.57 Les **États-Unis** ont estimé que, vu la clarté des questions scientifiques en l'espèce, il n'y avait pas lieu, techniquement, de consulter des experts dans la présente procédure. Toutefois, dans un différend scientifique comme celui-ci, le Groupe spécial avait le pouvoir discrétionnaire de consulter des experts au sujet des preuves scientifiques afin de faire son analyse et de formuler ses constatations. Cela étant, un groupe spécial ne pouvait pas déléguer à des experts la tâche fondamentale lui incombant, qui était d'interpréter les accords visés cités dans un différend. Les experts pouvaient donner des avis uniquement sur des questions de fait, et non sur l'application aux faits en question des normes juridiques figurant dans les accords visés.

7.58 Pour ce qui est de savoir si le Groupe spécial devrait consulter les mêmes experts scientifiques que dans la procédure initiale *CE – Hormones*, les États-Unis ont fait observer que le processus qui avait abouti au choix des experts initiaux différait de celui qui s'était dégagé au fil des différends ultérieurs et que les experts devraient être choisis conformément à la pratique courante, ce qui voudrait dire que les trois experts choisis par le Groupe spécial initial devraient être consultés.[356]

7.59 Après avoir examiné les réponses des parties à ses questions, le **Groupe spécial** a noté qu'il en ressortait qu'aucune partie ne contestait qu'au cas où le Groupe spécial procéderait à une évaluation de la mesure prise par les Communautés européennes pour se conformer aux recommandations et

[353] Voir WT/DS320/8.
[354] Questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 74.
[355] Réponse des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 74, annexe B-1.
[356] Réponse des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 74, annexe B-3.

décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*, l'avis d'experts techniques ou scientifiques serait nécessaire.

7.60 Le Groupe spécial a pris note des vues exprimées par les Communautés européennes au sujet de la nature de la présente affaire et de l'ordre dans lequel il devrait examiner leurs allégations, mais il pensait qu'à ce stade il était dans son intérêt, ainsi que dans l'intérêt des parties, d'être pleinement informé de tous les aspects pertinents du différend. Il a donc décidé d'engager un processus de consultation d'experts en ce qui concerne les aspects techniques ou scientifiques de la compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec les dispositions pertinentes de l'*Accord SPS*, sans préjudice des positions adoptées par toute partie à cet égard et sans préjudice des conclusions auxquelles il parviendrait en définitive au sujet des allégations formulées par les Communautés européennes. Il en a informé les parties dans une lettre datée du 20 octobre 2005.[357]

7.61 Le Groupe spécial ne juge pas nécessaire d'ajouter quoi que ce soit à son raisonnement sur cette question, si ce n'est pour rappeler que, comme l'a précisé l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Crevettes*:

> "… le Mémorandum d'accord donne à un groupe spécial établi par l'ORD, et engagé dans une procédure de règlement d'un différend, le pouvoir ample et étendu d'engager et de contrôler le processus par lequel il s'informe … des faits pertinents de la cause … Ce pouvoir, et son étendue, sont donc tout à fait nécessaires pour permettre à un groupe spécial de s'acquitter de la tâche que lui impose l'article 11 du Mémorandum d'accord – "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris *une évaluation objective des faits de la cause*"".[358]

7.62 En l'espèce, comme cela est expliqué de façon plus approfondie dans les sections suivantes du présent rapport et malgré l'approche des Communautés européennes axée sur la violation de certaines dispositions du Mémorandum d'accord par la partie défenderesse, le Groupe spécial juge important de consulter des experts afin de "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause". De plus, l'article 11:2 de l'*Accord SPS* "donne explicitement pour instructions"[359] aux groupes spéciaux de demander l'avis d'experts dans les différends relevant de cet accord et qui soulèvent des questions scientifiques et techniques:

> "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."[360]

7.63 Le Groupe spécial est conscient du fait que la présente affaire n'est pas exactement un différend "relevant [de l'A]ccord [SPS]" puisque son mandat ne mentionne pas l'*Accord SPS*. Nous considérons néanmoins que, puisque nous pouvons avoir à déterminer si les Communautés européennes se sont conformées à leurs obligations au titre de l'*Accord SPS* si nous devons déterminer si l'article 22:8 du Mémorandum d'accord a été violé, le présent différend est, au moins indirectement, un différend "relevant [de l'A]ccord [SPS]".

7.64 Nous concluons donc que notre décision de consulter des experts scientifiques est compatible avec les prescriptions énoncées dans le Mémorandum d'accord et dans l'*Accord SPS*.

---

[357] Annexe A-3 du présent rapport.
[358] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 106. (italique dans l'original)
[359] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphes 127 et 128.
[360] Article 11:2 de l'*Accord SPS*. (non souligné dans l'original)

b) Demande des CE en vue d'un groupe consultatif d'experts unique

7.65 Une fois prise sa décision de consulter des experts scientifiques, le **Groupe spécial** a sollicité les observations des parties sur les Procédures de travail régissant les consultations avec les experts scientifiques et/ou techniques, les aspects techniques ou scientifiques sur lesquels il devrait consulter des experts et sur la question de savoir si le public devrait pouvoir suivre la réunion avec les experts et les parties.

7.66 Dans une lettre datée du 3 novembre 2005, commentant le projet de procédures de travail pour la consultation d'experts, les **Communautés européennes** ont demandé qu'il soit fait appel à un groupe consultatif d'experts unique pour aider le Groupe spécial, faisant valoir qu'il était important que le Groupe spécial reçoive des avis cohérents sur les questions et que cela réduirait pour lui le risque de devoir examiner des avis scientifiques divergents parmi les experts et choisir entre eux.

7.67 Les **États-Unis** se sont opposés à la demande des Communautés européennes dans une lettre du 8 novembre 2005, notant qu'à ce jour, dans tous les différends portant sur des questions sanitaires et phytosanitaires dans lesquels des experts avaient été consultés, y compris la procédure initiale *CE – Hormones*, ils l'avaient été à titre individuel. Cette méthode de consultation s'était avérée efficace et il n'y avait aucune raison de s'écarter de cette pratique dans la présente procédure.

7.68 Les États-Unis étaient aussi préoccupés par l'incidence de la consultation des experts en tant que groupe et non à titre individuel. L'obligation de formuler une réponse coordonnée au sein du groupe d'experts pourrait entraîner des retards importants et potentiellement limiter la capacité du Groupe spécial d'entendre et d'évaluer tous les différents avis portant sur les hormones en cause dans le présent différend. Par ailleurs, étant donné la diversité des domaines de compétences techniques considérés, un rapport de "groupe" ne semblerait pas présenter une grande utilité puisque chaque expert allait être consulté dans des domaines différents.[361]

7.69 Les **Communautés européennes** ont fait observer que leur demande était fondée sur la volonté de veiller à la légitimité des constatations du Groupe spécial en assurant une approche systématique, cohérente et non polarisée de questions scientifiques complexes. Inversement, si les experts agissaient à titre individuel, le Groupe spécial courait le risque de devoir examiner des avis scientifiques divergents parmi les experts consultés par le Groupe spécial ainsi que les experts consultés par les parties et de devoir choisir entre eux. Il serait normalement très difficile, voire impossible, de le faire d'une manière qui assure la transparence, l'excellence et la crédibilité dans ce domaine contesté de la recherche scientifique.

7.70 Les Communautés européennes ont aussi appelé l'attention du Groupe spécial sur l'article 13:2 et l'Appendice 4 du Mémorandum d'accord, l'article 11:2 de l'*Accord SPS* ainsi que l'article 14.2 et l'Annexe 2 de l'*Accord OTC,* qui, très probablement pour les raisons qui venaient d'être indiquées, faisaient tous référence à la possibilité d'établir des *groupes consultatifs d'experts*. Les Communautés européennes ne voyaient aucune raison de s'écarter de cette procédure normale à laquelle les rédacteurs des Accords de l'OMC donnaient clairement la préférence.[362]

7.71 Le **Groupe spécial** est arrivé à sa décision finale concernant les Procédures de travail régissant les consultations avec les experts scientifiques et/ou techniques le 25 novembre 2005.[363] S'agissant de la forme que devrait prendre la consultation des experts, il n'était pas convaincu que la suggestion des CE, à savoir consulter un groupe consultatif d'experts, était l'option préférable.

[361] Lettre adressée par les États-Unis au Groupe spécial le 8 novembre 2005.
[362] Lettre adressée par les CE au Groupe spécial le 11 novembre 2005.
[363] Annexe A-5 du présent rapport. Le Groupe spécial a décidé aussi que la réunion avec les experts pourrait être suivie par le public de la même façon que la réunion avec les parties.

Premièrement, les domaines de compétence proposés par les parties étaient très variés, de sorte qu'il serait difficile de trouver des experts possédant des compétences dans la plupart ou la totalité de ces domaines pour qu'ils fassent partie d'un groupe consultatif d'experts. Puisque aucun expert n'aurait une connaissance approfondie de tous les sujets pertinents, il était d'autant plus important que le Groupe spécial sollicite l'avis des experts à titre individuel dans leurs domaines de compétence respectifs. Deuxièmement, le Groupe spécial souhaitait entendre toute opinion dissidente ou minoritaire parmi les experts, plutôt que recevoir un texte consensuel d'un groupe consultatif d'experts. Il ne considérait pas que le risque que les experts aient des avis divergents créerait des difficultés aussi sérieuses que celles qui étaient alléguées par les Communautés européennes. Il voyait plutôt le risque qu'un groupe consultatif d'experts se mette seulement d'accord sur une position commune minimale, ce qui empêcherait le Groupe spécial d'avoir un tableau complet des problèmes. Il était également intéressant de signaler que, jusqu'à présent, tous les groupes spéciaux de l'OMC avaient préféré consulter des experts scientifiques et/ou techniques à titre individuel.

7.72 Le Groupe spécial ne juge pas nécessaire d'ajouter quoi que ce soit aux raisons susmentionnées, sinon pour préciser qu'à son avis aucune des dispositions citées par les Communautés européennes n'établit de préférence en faveur des groupes consultatifs d'experts. Au contraire, la consultation de groupes consultatifs d'experts est mentionnée seulement comme une option, tant à l'article 13:2 du Mémorandum d'accord qu'à l'article 11:2 de l'*Accord SPS*, et les termes de ces dispositions donnent à penser que les groupes spéciaux jouissent d'un large pouvoir discrétionnaire lorsqu'ils décident de solliciter ou non l'aide d'un groupe consultatif d'experts plutôt que celui d'experts individuels. De fait, l'article 13:2 du Mémorandum d'accord 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."[364]

7.73 La deuxième phrase de l'article 11:2 de l'*Accord SPS* dispose ce qui suit:

> "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."[365]

7.74 Nous donnons de ces dispositions une lecture qui laisse une large marge discrétionnaire au Groupe spécial. Nous trouvons confirmation de cette lecture dans le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, dans lequel l'Organe d'appel a rappelé ce qui suit:

> "Aussi bien l'article 11:2 de l'*Accord SPS* que l'article 13 du Mémorandum d'accord habilitent les groupes spéciaux à demander des renseignements et des avis comme ils le jugent approprié pour une affaire donnée ...
>
> Nous constatons que pour ce qui est des différends portant sur des questions scientifiques ou techniques, ni l'article 11:2 de l'*Accord SPS* ni l'article 13 du

[364] Non souligné dans l'original.
[365] Non souligné dans l'original. Au contraire, l'article 14.2 de l'*Accord OTC* cité par les Communautés européennes limite expressément le choix du groupe spécial en l'obligeant à faire appel à un groupe d'experts techniques.

> Mémorandum d'accord n'empêchent un groupe spécial de consulter des experts agissant à titre individuel. L'*Accord SPS* et le Mémorandum d'accord laissent plutôt au groupe spécial la liberté de déterminer si l'établissement d'un groupe consultatif d'experts est nécessaire ou approprié."[366]

7.75 Nous concluons donc que notre décision est conforme au Mémorandum d'accord, à l'*Accord SPS* et à la pratique de l'Organe d'appel.

c) Processus de sélection des experts

7.76 Un seul processus de sélection des experts a été effectué pour les deux affaires WT/DS320 et WT/DS321.[367]

7.77 Après avoir reçu les contributions des parties, le Groupe spécial, dans sa lettre du 20 janvier 2006[368], a constaté que l'avis d'experts serait nécessaire dans sept domaines, à savoir:

a) l'analyse des risques, en particulier la réalisation d'une évaluation des risques en rapport avec l'innocuité des aliments;

b) la zootechnie, y compris les bonnes pratiques vétérinaires pour ce qui est de l'administration des six hormones[369] aux bovins au moyen d'implants ou par d'autres moyens;

---

[366] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 147.

[367] Dans la présente section, l'expression "Groupe spécial" désigne le Groupe spécial chargé de l'affaire WT/DS320 et le Groupe spécial chargé de l'affaire WT/DS321. Les membres du Groupe spécial étaient les mêmes dans les deux affaires.

[368] Lettre adressée par le Groupe spécial aux parties le 20 janvier 2006.

[369] Les six hormones peuvent être définies de la façon suivante:

Œstradiol-17β

L'œstradiol-17β est la plus puissante hormone sexuelle œstrogène des mammifères; il détermine les caractéristiques femelles. Il fait partie des composés dénommés stéroïdes. Chez la femelle, il agit au cours du cycle ovarien et assure la santé de l'utérus; chez le mâle, il inhibe la synthèse de la testostérone. Il est produit principalement par les ovaires et le placenta. Chez les bovins, il est administré soit seul, soit en association avec la testostérone, la progestérone et la trenbolone au moyen d'un implant sous-cutané placé à la base de l'oreille pour améliorer le poids corporel et l'indice de conversion alimentaire des bovins. Au moment de l'abattage, l'oreille est éliminée. (Réponses de M. Boisseau, M. Boobis et M. Guttenplan à la question n° 1 posée par le Groupe spécial aux experts. Annexe D, paragraphes 1; 7 et 8; 17)

Progestérone

La progestérone est la principale hormone progestative des mammifères, elle assure le maintien de la gestation. C'est un stéroïde secrété principalement par le corps jaune de l'ovaire des femelles adultes et le placenta. Elle est utilisée en tant que contraceptif et dans le traitement des anomalies du cycle menstruel. Chez les bovins, elle est administrée aux bouvillons, en général en association avec l'œstradiol-17β ou l'œstradiol benzoate au moyen d'un implant sous-cutané placé à la base de l'oreille pour améliorer le poids corporel et l'indice de conversion alimentaire des bovins. Au moment de l'abattage, l'oreille est éliminée. (Réponses de M. Boisseau, M. Boobis et M. Guttenplan à la question n° 1 posée par le Groupe spécial aux experts. Annexe D, paragraphes 2; 9 et 10; 18)

c) la toxicologie, y compris les risques de génotoxicité[370] et de cancérogénicité[371] causés par la présence des six hormones dans la viande;

d) les méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'essai, en particulier en ce qui concerne l'analyse et la caractérisation des résidus des six hormones;

Testostérone

La testostérone est une hormone androgène des mammifères; elle détermine les caractéristiques mâles. C'est un stéroïde produit principalement dans les testicules des mâles adultes. Chez les bovins, elle est administrée en association avec l'œstradiol-17β ou l'œstradiol benzoate au moyen d'un implant sous-cutané placé à la base de l'oreille pour améliorer le poids corporel et l'indice de conversion alimentaire des bovins. Au moment de l'abattage, l'oreille est éliminée. (Réponses de M. Boisseau, M. Boobis et M. Guttenplan à la question n° 1 posée par le Groupe spécial aux experts. Annexe D, paragraphes 3; 11; 19)

Acétate de trenbolone

L'acétate de trenbolone est un stéroïde de synthèse doté de propriétés anabolisantes (stimulatrices de croissance) plusieurs fois supérieures à celles de la testostérone. Chez les bovins, il est administré seul ou en association avec l'œstradiol-17β au moyen d'un implant sous-cutané placé à la base de l'oreille pour améliorer le poids corporel et l'indice de conversion alimentaire des bovins. Au moment de l'abattage, l'oreille est éliminée. (Réponses de M. Boisseau, M. Boobis et M. Guttenplan à la question n° 1 posée par le Groupe spécial aux experts. Annexe D, paragraphes 5; 12; 20)

Zéranol

Le zéranol est une substance œstrogène produite par certaines espèces de champignons ou de moisissures. C'est un anabolisant (stimulateur de croissance) non stéroïdien utilisé dans le traitement des troubles ménopausiques et menstruels. Il est administré aux bovins soit seul, soit en association avec l'acétate de trenbolone au moyen d'un implant sous-cutané placé à la base de l'oreille pour améliorer le poids corporel et l'indice de conversion alimentaire des bovins. Au moment de l'abattage, l'oreille est éliminée. (Réponses de M. Boisseau, M. Boobis et M. Guttenplan à la question n° 1 posée par le Groupe spécial aux experts. Annexe D, paragraphes 6; 13 et 14; 21). Bien que le zéranol soit d'origine naturelle, il est parfois considéré comme faisant partie des hormones de synthèse, avec la trenbolone et l'acétate de mélengestrol.

Acétate de mélengestrol

L'acétate de mélengestrol (MGA) est un progestatif de synthèse actif par voie orale, environ 30 fois plus actif que la progestérone. Il est administré aux bovins femelles pour améliorer le poids corporel et l'indice de conversion alimentaire. (Réponses de M. Boisseau, M. Boobis et M. Guttenplan à la question n° 1 posée par le Groupe spécial aux experts. Annexe D, paragraphes 4; 15 et 16; 22)

[370] Capacité de provoquer des lésions du matériel génétique (ADN). Ces lésions peuvent relever d'un effet mutagène et/ou cancérogène. (Réponses de M. Boobis et M. Guttenplan à la question n° 2 posée par le Groupe spécial aux experts. Annexe D, paragraphes 41 et 58. Voir aussi le procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphes 85 à 90)

[371] Processus d'induction de néoplasmes malins (cancer) par des agents chimiques, physiques ou biologiques. (Réponses de M. Boobis et M. Guttenplan à la question n° 2 posée par le Groupe spécial aux experts. Annexe D, paragraphes 44 et 60)

e) l'endocrinologie humaine[372], y compris la production endogène[373] d'hormones par l'homme, en particulier les enfants prépubères;

f) les études sur les apports alimentaires et l'épidémiologie[374] liée à la consommation de viande;

g) la physiologie, en particulier en ce qui concerne les effets possibles des six hormones consommées dans la viande sur les systèmes immunitaire et nerveux, ainsi que la croissance et la reproduction.

7.78 Comme il est indiqué dans les Procédures de travail régissant les consultations avec les experts scientifiques et/ou techniques qu'il a adoptées le 25 novembre 2005 après avoir consulté les parties[375], 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)[376], le Comité mixte FAO/OMS d'experts des additifs alimentaires (JECFA)[377] et le Centre international de recherche sur le cancer (CIRC).[378] Si les questions posées aux experts ont été centrées sur les sept

[372] *Endocrinologie*: partie de la médecine interne qui étudie le métabolisme, la physiologie et les troubles du système endocrinien (d'après le Webster Online Dictionary). Le *système endocrinien*, d'après le même dictionnaire, est le système de glandes dont les sécrétions (hormones) sont déversées directement dans le système circulatoire. Outre les glandes endocrines, il comprend le système chromaffine et les systèmes neurosécréteurs.

[373] *Endogène*: produit à l'intérieur d'un organisme ou d'une cellule. Contraire de production externe (exogène) (d'après le Webster Online Dictionary).

[374] Branche de la science médicale qui étudie l'incidence, la distribution et le contrôle d'une maladie dans une population; l'ensemble des facteurs déterminant la présence ou l'absence d'une maladie ou d'un pathogène (d'après le Merriam-Webster Online Dictionary (http://www.m-w.com/dictionary/epidemiology)).

[375] Annexe A-4, lettre adressée par le Groupe spécial aux parties le 25 novembre 2005, annexe A-5, Procédures de travail régissant les consultations avec les experts scientifiques et/ou techniques.

[376] La Commission du Codex Alimentarius a été créée par la FAO et l'OMS, dans le cadre du Programme mixte FAO/OMS sur les normes alimentaires, afin d'élaborer des normes alimentaires internationales, des lignes directrices et d'autres recommandations telles que les codes d'usage; sa première session s'est tenue en 1963. Les buts principaux de ce programme sont la protection de la santé des consommateurs, la promotion de pratiques loyales dans le commerce des aliments et la coordination de tous les travaux de normalisation ayant trait aux aliments entrepris par des organisations internationales aussi bien gouvernementales que non gouvernementales. La Commission du Codex Alimentarius est l'une des trois organisations internationales de normalisation mentionnées dans l'*Accord SPS* (référence: site Web du Codex Alimentarius – www.codexalimentarius.net). Dans le cadre de la Commission du Codex Alimentarius et selon ses procédures, c'est la Commission et ses organes subsidiaires qui sont chargés de donner des avis sur la gestion des risques alors que les organes et consultations d'experts FAO/OMS ont la responsabilité principale de l'évaluation des risques.

[377] Comité international d'experts scientifiques, le Comité mixte FAO/OMS d'experts des additifs alimentaires (JECFA), qui se réunit depuis 1956, est administré conjointement par l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture (FAO) et l'Organisation mondiale de la santé (OMS). Ses activités portent sur l'évaluation des additifs alimentaires, des contaminants, des substances toxiques d'origine naturelle et des résidus de médicaments vétérinaires dans les aliments. Le JECFA est un comité scientifique indépendant, chargé d'effectuer des évaluations des risques et de communiquer des avis à la FAO, à l'OMS et aux pays membres des deux organisations. Les demandes d'avis scientifiques sont en général relayées par la Commission du Codex Alimentarius (Codex). Certains pays mettent à profit les informations du JECFA lors de l'établissement de programmes nationaux de contrôle de la sécurité sanitaire des aliments et le Codex adopte des normes fondées sur les évaluations du JECFA (référence: *Fiche d'information – Le JECFA*. *Voir* l'annexe 1 jointe à l'annexe E-2).

[378] Le Centre international de recherche sur le cancer (CIRC), établi en 1965, fait partie de l'Organisation mondiale de la santé. La mission du CIRC consiste à coordonner et à mener des recherches sur les causes du cancer chez l'homme et sur les mécanismes de la cancérogenèse, ainsi qu'à élaborer des stratégies scientifiques de lutte contre le cancer. Le Centre participe à des recherches épidémiologiques et expérimentales

domaines indiqués, les questions aux entités susmentionnées ont surtout porté sur des questions institutionnelles et procédurales ainsi que sur les définitions pertinentes pour le différend.

7.79 Conformément aux Procédures de travail, le Groupe spécial a demandé le 29 novembre 2005 aux secrétariats de la Commission du Codex Alimentarius, du JECFA et du CIRC de recommander le nom d'experts pouvant être retenus dans les domaines considérés. Le Groupe spécial a contacté les 22 experts dont les noms ont été suggérés par ces entités internationales et a demandé à ceux qui seraient intéressés et disponibles pour donner des avis au Groupe spécial de présenter leur curriculum vitae, y compris des listes de publications, et d'indiquer des conflits d'intérêts potentiels. Onze experts étaient intéressés et disponibles. Le Groupe spécial a communiqué tous les renseignements reçus des experts aux Communautés européennes, aux États-Unis et au Canada, leur demandant d'indiquer toutes raisons impérieuses pour lesquelles certains experts ne devraient pas être choisis pour donner des avis au Groupe spécial dans le présent différend. Les parties ont communiqué leurs observations sur les experts proposés le 16 janvier 2006. Les États-Unis ont communiqué des observations sur une question soulevée dans les observations des CE, c'est-à-dire l'exclusion d'experts qui avaient participé aux travaux d'évaluation des risques du JECFA, le 19 janvier 2006. Les Communautés européennes ont répondu aux observations des États-Unis le 30 janvier 2006.

7.80 Étant donné que les positions des parties concernant les experts dont les noms avaient été suggérés différaient sensiblement, le 20 janvier 2006, le Groupe spécial leur a demandé de suggérer d'autres noms, en application du paragraphe 6 des Procédures de travail.

7.81 Le 31 janvier 2006, la Secrétaire du Groupe spécial a envoyé des lettres à 49 experts supplémentaires dont les noms avaient été suggérés par les parties. Elle a demandé que les experts intéressés et disponibles pour donner des avis au Groupe spécial présentent leur curriculum vitae, y compris une liste de publications, et indiquent tous conflits d'intérêts potentiels.

7.82 Sur les 71 experts dont les noms avaient été suggérés par les organisations internationales et les parties aux deux différends, 40 ont indiqué qu'ils étaient disponibles et 35 ont répondu à la demande de curriculum vitae et de renseignements concernant les conflits d'intérêts potentiels.

7.83 Les renseignements communiqués par les experts ont été envoyés aux parties. Celles-ci ont eu une fois encore la possibilité de présenter des observations sur chaque expert et d'indiquer toutes raisons impérieuses pour lesquelles des experts particuliers ne devraient pas être choisis pour donner des avis au Groupe spécial dans les présents différends.

7.84 Les parties ont présenté leurs observations au sujet de la deuxième série d'experts le 22 février 2006. Les Communautés européennes ont répondu aux observations des États-Unis et du Canada concernant certains experts proposés par les Communautés européennes dans une lettre supplémentaire adressée au Groupe spécial le 27 février 2006. Les États-Unis et le Canada ont présenté des observations au sujet de la lettre des CE du 27 février, les 1er et 2 mars respectivement. 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.

---

et assure la diffusion de l'information scientifique au moyen de publications, de conférences, de cours et de bourses d'études (référence: site Web du CIRC – www.iarc.fr).

7.85 Le 24 mars 2006, le Groupe spécial a informé les parties du nom des experts qu'il avait choisis. Il souhaite rappeler que, pendant le processus de sélection, il a largement consulté les parties et qu'il a choisi les experts conformément aux procédures qu'il avait auparavant établies en consultation avec les parties.[379] 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[380] 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 compétences recouvraient tous les domaines à considérer dans le présent différend.

7.86 Les experts choisis par le Groupe spécial étaient les suivants:

> M. Jacques Boisseau, ancien Directeur de l'Agence nationale française du médicament vétérinaire;
>
> M. Alan R. Boobis, Directeur de la Division de médecine expérimentale et de toxicologie, Faculté de médecine, Imperial College, Londres (aussi professeur de pharmacologie biochimique au Imperial College, Londres);
>
> M. Hubert De Brabander, professeur et Chef de la Faculté de médecine vétérinaire, Département de la santé vétérinaire publique et de la sécurité alimentaire, Université de Gand, Belgique;
>
> M. Ronald L. Melnick, Institut national des sciences sanitaires environnementales, États-Unis;
>
> M. Wolfgang G. Sippell, Directeur adjoint du Département de pédiatrie, Université de Kiel; Chef de la Division d'endocrinologie et de diabétologie pédiatriques, Hôpital pédiatrique, Université Christian-Albrechts, Kiel, Allemagne;
>
> M. Kurt Straif, scientifique, Groupe identification et évaluation des cancérogènes, Centre international de recherche sur le cancer, Lyon, France.

7.87 Le 28 mars 2006, les Communautés européennes ont demandé au Groupe spécial de reconsidérer son choix de deux des experts, rappelant les préoccupations déjà examinées ci-dessus par le Groupe spécial et faisant valoir qu'il existait pour ces experts des conflits d'intérêts réels ou supposés qui devraient leur interdire d'assister le Groupe spécial. Celui-ci a soigneusement examiné la demande des Communautés européennes, y compris les renseignements donnés concernant les

[379] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 148.

[380] Voir l'annexe E-2, réponses du JECFA à la question n° 14 du Groupe spécial, concernant le processus de sélection des experts ayant participé aux travaux du JECFA.

conflits d'intérêts potentiels. Il 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 vétérinaires ni des substances hormonales. Le Groupe spécial a conclu que les objections des CE concernant ces deux experts n'étaient pas justifiées. Par conséquent, le 31 mars 2006, le Groupe spécial a avisé les parties qu'il n'avait trouvé aucune raison de modifier sa décision concernant le choix des experts.[381] 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.[382]

7.88 Le 12 avril 2006, le Groupe spécial a informé les parties que M. Melnick et M. Straif n'étaient plus disponibles pour l'assister et qu'il avait choisi de les remplacer par les experts suivants:

> M. Vincent Cogliano, Chef de programme, monographies du CIRC sur l'évaluation des risques de cancérogénicité pour l'homme, Centre international de recherche sur le cancer, Lyon, France; et
>
> M. Joseph Guttenplan, professeur, Département des sciences fondamentales, New York University Dental Center; professeur associé chargé de recherches, Département de médecine environnementale, New York University Medical Center.

7.89 En choisissant des experts pour remplacer M. Melnick et M. Straif, le Groupe spécial a particulièrement pris soin de les remplacer par des experts ayant les mêmes domaines de compétence. Sur les six experts finalement retenus, trois faisaient partie de ceux dont les noms avaient été initialement suggérés par les Communautés européennes et trois avaient été suggérés par les organisations internationales consultées par le Groupe spécial.

7.90 Les États-Unis ont soulevé une objection, le 19 avril 2006, au sujet du choix par le Groupe spécial d'un expert initialement recommandé par les Communautés européennes pour remplacer l'un des experts non disponibles.

7.91 Les États-Unis, dans une lettre datée du 20 avril 2006, ont aussi demandé au Groupe spécial de modifier sa liste d'experts pour y inclure un expert ayant des compétences pertinentes en zootechnie, y compris les bonnes pratiques vétérinaires en rapport avec l'administration des six hormones aux bovins. Dans une lettre datée du 10 mai 2006, les Communautés européennes ont formulé une objection concernant la demande de sélection d'un expert en zootechnie formulée par le Canada et les États-Unis, indiquant que les six experts pouvaient déjà répondre à toutes les questions pertinentes.

7.92 Compte tenu des réponses des experts sur le point de savoir à quelles questions ils ne seraient pas en mesure de répondre, et compte tenu des observations des parties, le Groupe spécial a décidé

---

[381] Lettre du 31 mars 2006 adressée par le Groupe spécial aux parties.

[382] 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.

qu'il examinerait d'abord les réponses écrites des experts aux questions et qu'il déterminerait ensuite s'il était nécessaire de demander l'avis d'experts supplémentaires. Il a décidé de ne pas modifier la liste des experts choisis à moins que cela ne soit réellement nécessaire à l'avenir et a fait part de sa décision aux parties dans une lettre datée du 10 mai 2006.

7.93 Étant donné que le Groupe spécial avait demandé à M. De Brabander et à M. Boisseau de répondre aux questions sur les bonnes pratiques vétérinaires dans la mesure où ils le pouvaient, et étant donné que toutes les questions ont en définitive été traitées par au moins l'un des experts choisis, le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire de consulter des experts supplémentaires.

7.94 Conformément aux Procédures de travail régissant les consultations avec les experts scientifiques et/ou techniques adoptées par le Groupe spécial en consultation avec les parties, les experts ont été invités à agir à titre personnel et non en qualité de représentants d'une entité.

7.95 Le 24 février 2006, le Groupe spécial a envoyé aux parties, pour qu'elles présentent des observations, le projet de questions aux experts scientifiques et aux organisations internationales. Les parties ont communiqué au Groupe spécial leurs observations le 15 mars 2006. Après avoir examiné les observations des parties et revu le projet de questions selon qu'il était nécessaire, le Groupe spécial a envoyé ses 62 questions écrites aux experts scientifiques et ses 26 questions écrites aux trois organisations internationales (Codex, JECFA et CIRC) le 13 avril 2006, ainsi que les communications des parties et les pièces qui les accompagnaient.

7.96 Le Groupe spécial a demandé aux experts et aux entités internationales de fournir leurs réponses écrites aux questions scientifiques et techniques pour le 12 juin 2006.[383]

7.97 Le Groupe spécial, après avoir reçu les réponses des experts et du Codex, du JECFA et du CIRC, a transmis ces réponses aux parties le 14 juin pour qu'elles formulent des observations. Les parties ont communiqué leurs observations sur ces réponses le 30 juin 2006.[384] Ensuite, chaque partie a eu la possibilité de présenter des observations au sujet des observations des autres sur les réponses des experts et les réponses des organisations internationales. Les parties ont communiqué cette deuxième série d'observations le 12 juillet 2006.[385]

7.98 Le Groupe spécial a tenu une réunion avec les six experts et quatre représentants du Codex, du JECFA et du CIRC en présence des parties les 27 et 28 septembre 2006; le public a pu suivre cette réunion grâce à une diffusion par télévision en circuit fermé. M. Vincent Cogliano, Chef du Programme des monographies du CIRC, a participé à cette réunion à la fois en tant qu'expert scientifique individuel et en tant que représentant du CIRC. Les autres représentants étaient la Secrétaire du JECFA à l'OMS, Mme Angelika Tritscher, la Secrétaire du JECFA à la FAO, Mme Annika Wennberg, et le Secrétaire du Codex, M. Kazuaki Miyagishima. La réunion a donné la possibilité aux parties et au Groupe spécial de poser des questions aux experts, et aux experts de clarifier les observations qu'ils avaient faites dans leurs réponses écrites aux questions.[386] La réunion a été suivie par la deuxième réunion de fond conjointe du Groupe spécial avec les parties les 2 et 3 octobre 2006.

7.99 Le Groupe spécial tient à remercier les experts et les représentants des entités internationales pour leurs contributions. Ils avaient reçu un gros volume de documents scientifiques et avaient eu peu

[383] Une compilation des réponses écrites reçues des experts scientifiques se trouve dans l'annexe D. Les réponses écrites de la Commission du Codex Alimentarius, du JECFA et du CIRC se trouvent dans l'annexe E-1, l'annexe E-2 et l'annexe E-3, respectivement.

[384] Voir les annexes F-1, F-2 et F-4.

[385] Voir les annexes F-3 et F-5.

[386] Une copie du procès-verbal de la réunion (ci-après dénommé le "procès-verbal") se trouve dans l'annexe G.

de temps pour répondre à une longue série de questions. Ils ont aussi dû répondre à de nombreuses questions des parties et du Groupe spécial pendant la réunion de deux jours qui s'est tenue à Genève. Ils ont donné des réponses détaillées et complètes. Ils ont fourni l'apport scientifique nécessaire pour aider le Groupe spécial à comprendre les questions soulevées par les parties et à régler le différend commercial dont il était saisi. La clarté de leurs explications et leur professionnalisme ont été particulièrement appréciés par le Groupe spécial.

3. Autres questions procédurales

a) Demande des Communautés européennes tendant à ce que des preuves et des données scientifiques pertinentes soient communiquées par les États-Unis

7.100 Dans une lettre datée du 21 octobre 2005, les **Communautés européennes** ont demandé que les États-Unis communiquent les études scientifiques sur la base desquelles ils avaient effectué leurs évaluations des risques et approuvé l'utilisation des six hormones en cause à des fins anabolisantes afin que le Groupe spécial, les experts et elles-mêmes aient la possibilité de les examiner.

7.101 Les **États-Unis** se sont opposés à cette demande, faisant valoir qu'un groupe spécial n'était pas censé faire un examen *de novo* de l'innocuité des hormones et d'aboutir à ses propres décisions scientifiques sur le point de savoir si un Membre devrait appliquer une mesure. Un groupe spécial n'avait pas non plus à effectuer sa propre évaluation des risques. La décision des États-Unis d'autoriser l'utilisation des six hormones anabolisantes ne relevait pas du mandat du Groupe spécial. C'était plutôt l'interdiction à l'importation des CE, et les prétendues évaluations des risques et études dont il était allégué qu'elles étayaient cette interdiction, qui disaient si oui ou non les Communautés européennes s'étaient conformées aux recommandations et décisions de l'ORD dans le différend *CE – Hormones*.[387]

7.102 Dans une lettre au Groupe spécial datée du 8 novembre 2005, les **Communautés européennes** ont fait valoir que le fondement scientifique de la mesure en cause des CE était contesté par référence à des évaluations faites par d'autres organes ou institutions, y compris les propres organes réglementaires de la partie défenderesse. Si le Groupe spécial et les experts voulaient évaluer objectivement la pertinence et le caractère suffisant des renseignements scientifiques sur lesquels les Communautés européennes s'étaient appuyées pour interdire ces substances, il leur faudrait examiner aussi les preuves sur lesquelles le JECFA et certains Membres de l'OMC s'étaient essentiellement appuyés pour conclure que les hormones en cause ne présentaient pas de danger. La régularité de la procédure exigeait du Groupe spécial qu'il demande à la partie défenderesse de communiquer les études scientifiques sur lesquelles elle s'était appuyée.

7.103 En outre, les Communautés européennes ont prié le Groupe spécial de demander au Codex qu'il lui communique les preuves et les données scientifiques qui étaient à la base des évaluations du JECFA, invoquées par la partie défenderesse dans la présente procédure. De l'avis des Communautés européennes, le Groupe spécial était fondé à demander les renseignements en question à la fois à la partie défenderesse et au Codex, conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord.[388]

7.104 Les **États-Unis** ont répondu aux observations des CE, dans une lettre du 9 novembre 2005, qu'ils s'étaient référés non à leur propre évaluation des risques mais à des déterminations des organes internationaux compétents de normalisation (Codex et JECFA) relatives à l'innocuité des hormones en cause. En même temps, ils pensaient, comme les Communautés européennes, qu'un examen des conclusions du JECFA et du Codex concernant les hormones pouvait être utile à un examen global de

[387] Lettre du 3 novembre 2005 adressée par les États-Unis au Groupe spécial.
[388] Lettre du 8 novembre 2005 adressée par les CE au Groupe spécial.

la caractérisation par les CE de leur interdiction comme étant une "mesure provisoire" concernant cinq hormones et de la prétendue évaluation des risques des CE concernant la sixième hormone.

7.105 Les **Communautés européennes** ont répondu aux observations des États-Unis et du Canada dans une lettre au Groupe spécial datée du 11 novembre 2005. Elles ont fait observer qu'une quantité considérable de données sur lesquelles le JECFA avait fondé ses constatations provenaient des autorités des États-Unis et du Canada, et ne pouvaient être obtenues qu'auprès de ces autorités, puisque le JECFA devait s'appuyer exclusivement sur les données que lui communiquaient, entre autres, ses membres et la branche de production pertinente. Ainsi, pour les six hormones en question, le JECFA, dans les cas où il ne s'est pas fondé sur des preuves scientifiques accessibles au public, a examiné les preuves qui ne pouvaient être obtenues qu'auprès des autorités réglementaires des États-Unis et du Canada et s'est fondé sur ces preuves. La plupart de ces études étaient anciennes et n'avaient jamais été publiées dans des revues scientifiques examinées par des pairs.

7.106 Les Communautés européennes ont ajouté que, puisque le Groupe spécial avait décidé d'examiner le fondement scientifique de la mesure de mise en conformité des CE, cet examen devait être effectué compte tenu des évaluations sur lesquelles la partie défenderesse s'était explicitement fondée pour mettre en doute l'évaluation des risques des Communautés européennes et continuer à suspendre unilatéralement des concessions, c'est-à-dire ses propres évaluations des risques et celles du Codex/JECFA.

7.107 Le 17 novembre 2005, les **États-Unis** ont présenté des observations sur les arguments des CE en indiquant que les questions qui se posaient dans la présente procédure étaient celles de savoir si les Communautés européennes avaient ou non, au moyen des études sur lesquelles elles avaient choisi de s'appuyer et des Avis qu'elles avaient émis à l'appui de leurs interdictions, établi leurs mesures sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS* ou imposé une interdiction provisoire au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Pour examiner ces questions, il fallait se demander si ce que les Communautés européennes avaient produit et présenté en tant que preuves à l'appui de l'interdiction qu'elles continuent d'appliquer répondait aux prescriptions énoncées dans l'*Accord SPS*.

7.108 En outre, d'après les États-Unis, des résumés détaillés des études et documents sur lesquels le JECFA s'était appuyé étaient disponibles pour chacune des hormones en cause dans la présente procédure dans les publications de la Série de rapports techniques de l'OMS.[389]

7.109 Les **Communautés européennes** ont fait observer le 21 novembre 2005 que, puisque le Groupe spécial devait procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi, il lui faudrait aussi évaluer les conclusions du JECFA. Puisque les Communautés européennes et le JECFA étaient parvenus à des conclusions différentes, la question était de savoir s'ils l'avaient fait sur la base des mêmes données. En particulier, il ne suffisait pas de faire référence aux résumés figurant dans la Série de rapports techniques parce qu'ils étaient trop concis pour permettre une telle évaluation et qu'ils faisaient référence à des données anciennes et non publiées des États-Unis datant des années 70.

7.110 Le **Groupe spécial** a examiné les arguments des parties dans la lettre qu'il a adressée aux parties au sujet des procédures de travail finalisées régissant les consultations avec les experts scientifiques et/ou techniques:

> "En ce qui concerne la demande des CE qui souhaitent que le Groupe spécial demande aux États-Unis et au Canada de transmettre les études sur la base desquelles ont été établies les évaluations des risques des États-Unis, du Canada (et du JECFA), le Groupe spécial n'est pas en mesure d'évaluer pleinement la nécessité de ces renseignements à ce stade. Cela dit, le Groupe spécial fait observer que sa tâche ne

[389] Lettre du 17 novembre 2005 adressée par les États-Unis au Groupe spécial.

> consiste pas à procéder à une évaluation complète de l'innocuité des hormones présentes dans la viande. Au cas où il le jugerait nécessaire aux fins du règlement du présent différend, le Groupe spécial évaluera plutôt la compatibilité de la mesure des CE avec les dispositions de l'*Accord SPS*. Néanmoins, s'il arrivait que ces renseignements deviennent nécessaires pour qu'il établisse une détermination en l'espèce, le Groupe spécial ne peut pas exclure la possibilité de demander une partie ou la totalité des renseignements mentionnés par les CE. De façon plus générale, il compte sur la pleine collaboration des parties pour obtenir les renseignements nécessaires à une évaluation objective de la question dont il est saisi. Le Groupe spécial rappelle également qu'il incombe à chaque partie de présenter des éléments de preuve suffisants à l'appui de ses affirmations."[390]

7.111 En outre, le Groupe spécial souhaite rappeler les observations qu'il a formulées plus haut au sujet de son pouvoir discrétionnaire de demander ou non des renseignements en vertu de l'article 13 du Mémorandum d'accord. Il convient aussi avec les parties que, s'il doit procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits, il n'est pas censé faire un examen *de novo* des renseignements factuels, y compris les preuves scientifiques, concernant les six hormones en cause. Ainsi, il a examiné essentiellement dans ce contexte la mesure prise par les Communautés européennes pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD dans le différend *CE – Hormones*. Eu égard à l'attribution de la charge de la preuve, le Groupe spécial a jugé approprié de s'appuyer plus particulièrement sur la quantité considérable de preuves fournies par les Communautés européennes et les États-Unis dans leurs communications. Il a aussi tenu compte des avis des experts et des contributions des entités internationales qu'il avait consultés conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord. Dans la mesure où les parties et les experts ont examiné la mesure de mise en œuvre des CE dans le contexte des travaux du JECFA et du Codex, le Groupe spécial estime qu'il était suffisamment informé pour procéder à une évaluation objective des faits et n'avait pas besoin de demander aux États-Unis et au Codex de fournir les renseignements demandés par les Communautés européennes.

b) Demande des États-Unis tendant à ce que soient exclus les documents non cités dans l'évaluation des risques des CE ainsi que ceux qui avaient été publiés après l'achèvement de l'évaluation des risques des Communautés européennes et l'adoption de l'interdiction

7.112 Le 14 mars 2006, les **États-Unis** ont envoyé une lettre au Groupe spécial lui demandant de ne pas fournir aux experts scientifiques les documents qui n'avaient pas été cités dans l'évaluation des risques des CE, ni ceux qui avaient été publiés après l'achèvement de l'évaluation des risques des CE et l'adoption de l'interdiction en cause. Les États-Unis ont aussi demandé au Groupe spécial de ne pas examiner ces documents sans pertinence fournis par les Communautés européennes et de ne pas établir ses constatations sur leur base.

7.113 Les États-Unis ont rappelé que la Directive 2003/74/CE[391] qui, selon ce qu'allèguent les Communautés européennes, est conforme aux recommandations et décisions de l'ORD dans le différend *CE – Hormones* initial était fondée sur les résultats de leurs Avis de 1999, de 2000 et de 2002 qui, selon les affirmations des Communautés européennes, démontraient que l'interdiction modifiée satisfaisait aux conditions énoncées à l'article 5:1 et 5:7 de l'*Accord SPS*.

---

[390] Lettre du 25 novembre 2005 adressée par le Groupe spécial aux parties.

[391] Directive 2003/74/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2003 modifiant la Directive 96/22/CE concernant l'interdiction d'utilisation de certaines substances à effet hormonal ou thyréostatique et des substances β-agonistes dans les spéculations animales, Journal officiel n° L 262, 14 octobre 2003, page 178 (aussi appelée ci-après "la Directive").

7.114 En conséquence, des documents qui n'avaient aucune relation apparente avec la prétendue évaluation des risques des Communautés européennes, y compris des documents publiés après l'achèvement de l'évaluation des risques des CE et l'adoption de leur interdiction, étaient sans pertinence aux fins de l'examen du présent différend par le Groupe spécial.

7.115 Dans la mesure où les Communautés européennes, en présentant ces documents, invitaient le Groupe spécial (ou les experts) à les examiner dans le cadre d'une évaluation des risques *de novo*, ce n'était pas là un rôle approprié pour le Groupe spécial ni pour les experts. La question qui se posait était plutôt de savoir si l'évaluation des risques identifiée par les Communautés européennes avait effectivement mis celles-ci en conformité avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC.[392]

7.116 Les **Communautés européennes** ont déclaré qu'elles avaient des objections fondamentales à opposer aux demandes de la partie défenderesse. Ces demandes étaient contraires à l'interprétation donnée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones* des conditions auxquelles devrait satisfaire une "évaluation des risques". Elles étaient contraires aux Procédures de travail du Groupe spécial dans la présente affaire et elles étaient diamétralement opposées à l'objectif global d'une consultation d'experts par le Groupe spécial.

7.117 Selon les Communautés européennes, la question de savoir si une mesure pouvait être considérée comme étant établie sur la base de preuves scientifiques qui n'avaient pas été citées ou n'avaient pas été prises en compte dans une évaluation des risques, ou les deux, avait déjà été réglée par l'Organe d'appel dans son rapport sur l'affaire *CE – Hormones*, aux paragraphes 188 à 191. Là, l'Organe d'appel avait rejeté l'affirmation des parties plaignantes et la constatation du Groupe spécial selon lesquelles il existait une "prescription de forme minimale" voulant que les preuves scientifiques soient citées dans l'évaluation des risques. Les Communautés européennes ne comprenaient pas pourquoi la partie défenderesse rouvrait maintenant une question qui avait déjà été tranchée.

7.118 Les Communautés européennes avaient fourni de nouveaux documents en tant que pièces dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial et dans le cadre de leur deuxième communication écrite. Le Groupe spécial en était donc saisi à bon droit et ils étaient directement visés par le paragraphe 13 des Procédures de travail concernant les experts.

7.119 Dans ce contexte, les Communautés européennes ont aussi insisté sur le fait que les États-Unis eux-mêmes avaient présenté des documents qui avaient été publiés après l'évaluation des risques des CE (voir par exemple les pièces US-7, 16 et 20; les pièces CDA-20, 26, 27, 28 et 33). La demande des États-Unis créerait donc deux poids, deux mesures: dans les cas où les preuves récentes servaient les objectifs des États-Unis, elles devaient être admises, alors que les preuves qui étaient défavorables aux États-Unis ne devraient pas être prises en compte.

7.120 D'après les Communautés européennes, la demande des États-Unis devait être rejetée compte tenu de l'objectif de la consultation d'experts. L'objectif principal de la consultation d'experts était de donner au Groupe spécial des renseignements et des avis *objectifs* sur les questions relatives au fondement scientifique de la Directive 2003/74/CE. Pour remplir cette tâche, les experts ne pouvaient pas ignorer les preuves scientifiques les plus récentes et directement pertinentes qui étaient accessibles au public.[393]

7.121 Le 31 mars 2006, le **Groupe spécial** a examiné cette question dans la lettre qu'il a envoyée aux parties pour les informer qu'il ne rejetterait *a priori* aucune preuve à ce stade. Toutefois, il a décidé de demander aux experts de préciser si leur réponse aurait été différente au moment de l'adoption de la Directive 2003/74/CE et pourquoi. Il a aussi demandé aux parties d'indiquer, parmi

[392] Lettre du 14 mars 2006 adressée par les États-Unis au Groupe spécial.
[393] Lettre du 23 mars 2006 adressée par les CE au Groupe spécial.

les pièces qu'elles avaient présentées, les études auxquelles elles avaient eu accès avant la date de leur publication.

> "En ce qui concerne les questions soulevées dans la lettre des États-Unis du 14 mars 2006, dans les observations du Canada du 15 mars 2006 et dans la lettre des Communautés européennes du 23 mars 2006, le Groupe spécial hésite à rejeter *a priori* toute preuve à ce stade. Il reviendra sur cette question dans ses constatations, selon qu'il conviendra. Entre-temps, et sans préjudice de sa décision finale, il a décidé de modifier certaines de ses questions aux experts et de leur demander de préciser si leur réponse aurait été différente au moment de l'adoption de la mesure en cause (septembre 2003) et, dans la négative, pourquoi.
>
> À cet égard, le Groupe spécial serait reconnaissant aux parties de bien vouloir indiquer d'ici vendredi 7 avril 2006, parmi les pièces qu'elles ont communiquées, les études auxquelles elles ont eu accès avant la date de leur publication officielle et, en pareil cas, de préciser la date à laquelle elles ont eu accès à chacune d'elles."[394]

7.122 Dans sa lettre contenant des lignes directrices adressée le 30 mars 2006 aux experts scientifiques et techniques choisis, le Groupe spécial a aussi indiqué: "chaque fois qu'il est fait référence à des faits scientifiques ou techniques ou que des observations sont présentées au sujet de preuves ou de documents scientifiques, vous êtes invités à fournir les références des études et publications pertinentes".[395]

7.123 Le Groupe spécial estime que son approche lui a permis de mieux comprendre la situation au moment de l'adoption de la Directive 2003/74/CE. Toutefois, puisque rien n'a été présenté qui soit devenu disponible après l'adoption de la Directive et qui diffère de façon fondamentale des preuves qui étaient disponibles à ce moment[396], le Groupe spécial ne juge pas nécessaire d'examiner plus avant cette question.

c) Nouvelle version de la pièce EC-107, présentée par les Communautés européennes le 29 mai 2006

7.124 Le 29 mai 2006, les **Communautés européennes** ont présenté une nouvelle version de leur pièce EC-107, intitulée "The sensitivity of the child to sex steroids: possible impact of exogenous estrogens", étude publiée le 2 mai 2006. Les Communautés européennes ont déclaré qu'elles laissaient au Groupe spécial le soin de décider s'il transmettrait cette version aux experts.[397]

7.125 Le **Groupe spécial** a décidé, le 23 juin 2006, de ne pas transmettre cette version de la pièce EC-107 aux experts scientifiques pour les raisons suivantes:

> "En ce qui concerne la lettre des CE du 29 mai et la pièce qui y était jointe, le Groupe spécial prend note du fait que l'étude présentée en tant que pièce EC-107 a maintenant été publiée. Toutefois, il relève que la version de l'étude présentée en tant que pièce EC-107 et la version jointe à la lettre des CE du 29 mai sont quelque peu différentes et que les différences ne sont apparemment pas d'ordre purement

[394] Lettre du 31 mars 2006 adressée par le Groupe spécial aux parties.

[395] Lettre du 30 mars 2006 contenant des lignes directrices adressée par le Groupe spécial aux experts choisis.

[396] Cela a été confirmé par les experts quand ils ont été invités à préciser dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial si leur opinion aurait été différente au moment de l'adoption de la Directive 2003/74/CE.

[397] Lettre du 29 mai 2006 adressée par les CE au Groupe spécial.

> rédactionnel. À cet égard, le Groupe spécial rappelle que les parties avaient jusqu'au 21 décembre 2005 pour présenter des preuves factuelles aux experts. Par conséquent, il a décidé de ne pas envoyer aux experts la version publiée de l'étude contenue dans la pièce EC-107."[398]

7.126 Nous confirmons la position que nous avons prise dans cette lettre. Nous relevons que de précédents groupes spéciaux s'occupant de mesures SPS ont, dans le contexte de procédures au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, examiné des *mesures* adoptées après l'établissement du groupe spécial.[399] Toutefois, en ce qui concerne les *preuves*, les groupes spéciaux ont généralement refusé d'accepter celles qui avaient été présentées après une certaine date, généralement après la première réunion de fond, sauf à des fins de réfutation ou sur exposé de raisons valables. Dans le cas présent, les parties avaient jusqu'au 21 décembre 2005, c'est-à-dire plusieurs semaines après leur deuxième communication écrite, pour fournir les preuves factuelles qu'elles jugeaient pertinentes. Le Groupe spécial a aussi estimé que présenter une étude modifiée aux experts à un stade relativement tardif de la procédure de consultation d'experts pourrait être source de confusion.

d) Procédure visant à permettre aux parties de présenter des observations sur leurs réponses respectives aux questions posées après la deuxième réunion du Groupe spécial

7.127 Le 18 octobre 2006, les **États-Unis** ont demandé au Groupe spécial de donner aux parties la possibilité de présenter des observations sur leurs réponses respectives aux questions que le Groupe spécial et elles-mêmes avaient posées après la deuxième réunion du Groupe spécial.[400]

7.128 Le 20 octobre 2006, le **Groupe spécial** a confirmé aux parties que la date limite pour la présentation de telles contre-observations serait le 31 octobre 2006.[401]

e) Demande des Communautés européennes tendant à ce qu'elles soient autorisées à corriger des erreurs factuelles que contiendraient, selon ce qu'elles allèguent, les observations de l'autre partie sur leurs réponses aux questions posées après la deuxième réunion du Groupe spécial

7.129 Le 13 novembre 2006, les **Communautés européennes** ont informé le Groupe spécial qu'elles avaient étudié les observations présentées par les États-Unis et le Canada le 31 octobre 2006 et qu'elles avaient décelé dans leurs observations un certain nombre d'inexactitudes et d'erreurs factuelles qui auraient probablement une incidence sur la décision rendue dans les présentes affaires.

7.130 Les Communautés européennes ont demandé que le Groupe spécial autorise les parties à présenter des observations sur les allégations factuelles contenues dans les observations sur les réponses. Ces observations se limiteraient à des questions factuelles et aucune question de droit n'y serait examinée plus avant. Cela permettrait au Groupe spécial de procéder à une évaluation objective des faits et garantirait la haute qualité de son rapport.[402]

7.131 Selon les **États-Unis**, les Communautés européennes avaient déjà eu la possibilité de présenter ce qu'elles estimaient être les faits et il n'y avait aucune raison de leur donner une nouvelle possibilité de présenter leur opinion sur les faits. Vu la brièveté des observations des États-Unis et le temps que les Communautés européennes avaient eu pour les étudier, la demande des CE était inopportune.

---

[398] Lettre du 23 juin 2006 adressée par le Groupe spécial aux parties.

[399] Voir *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)*, *Japon – Pommes (article 21:5 – États-Unis)*.

[400] Lettre des États-Unis accompagnant leurs réponses aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, datée du 18 octobre 2006.

[401] Lettre du 23 octobre 2006 adressée par le Groupe spécial aux parties.

[402] Lettre du 13 novembre 2006 adressée par les CE au Groupe spécial.

7.132 Les États-Unis estimaient que le Groupe spécial était parfaitement capable de s'acquitter de la tâche que lui avait confiée l'Organe de règlement des différends et de démêler les différents éléments factuels sans avoir besoin de pièces supplémentaires des parties. Enfin, les parties auraient probablement la possibilité de signaler toutes erreurs factuelles dans leurs observations sur la partie descriptive et sur le rapport intérimaire.[403]

7.133 Le **Groupe spécial** a décidé, le 20 novembre 2006, de rejeter la demande des CE:

> "Ayant soigneusement examiné les arguments des parties, le Groupe spécial ne juge pas approprié de leur offrir une nouvelle possibilité de présenter des observations sur les erreurs factuelles alléguées de l'autre partie. Sur le plan de la procédure, le Groupe spécial ne voit aucune différence entre des observations sur des éléments factuels et des observations sur des arguments juridiques; toutes deux peuvent facilement donner lieu à des discussions sans fin. Le Groupe spécial craint que donner une telle possibilité aux parties n'entraîne de nouveaux retards dans la présente procédure car il serait difficile, une fois que le Groupe spécial aurait autorisé la présentation d'observations non prévues dans son calendrier, de rejeter des demandes de présentation d'observations supplémentaires au sujet des observations de l'autre partie. À ce stade, le Groupe spécial estime qu'il a été suffisamment informé par les parties et les experts pour pouvoir procéder à une évaluation objective de l'affaire et juge préférable de continuer à établir son rapport sans nouveaux échanges d'observations entre les parties. Il note à cet égard que le Mémorandum d'accord donne aux parties la possibilité de présenter des observations écrites, à un stade ultérieur, sur les sections descriptives (éléments factuels et arguments) du rapport du Groupe spécial et de demander à celui-ci de réexaminer des aspects précis de son rapport intérimaire."[404]

7.134 Le Groupe spécial ne juge pas nécessaire d'ajouter quoi que ce soit à ce raisonnement.

f) Demande, par les Communautés européennes, des enregistrements de la réunion du Groupe spécial avec les experts scientifiques

7.135 Le 31 janvier 2007, le **Groupe spécial** a envoyé aux parties un projet de procès-verbal écrit de l'audition des experts, afin qu'elles l'examinent et présentent des observations à son sujet.

7.136 Le 14 février 2007, les **Communautés européennes**, dans leur lettre d'accompagnement de leurs observations sur le procès-verbal, ont demandé au Groupe spécial de communiquer aux parties les enregistrements de la réunion avec les experts pour vérifier l'exactitude de la transcription des réponses des experts. Elles ont fait valoir que les réponses de certains des experts n'étaient pas transcrites correctement ou en totalité, mais n'ont pas indiqué les parties spécifiques du procès-verbal dans lesquelles de telles erreurs se seraient produites.[405]

7.137 Le **Groupe spécial**, dans une lettre datée du 19 février 2007, a demandé aux Communautés européennes d'indiquer, dans le projet de procès-verbal, les endroits où elles estimaient que les réponses données par les experts pendant la réunion n'avaient pas été correctement transcrites. Il a ajouté qu'une fois que ces renseignements seraient fournis, il réexaminerait lui-même le projet et apporterait les corrections appropriées, si nécessaire. Il a ajouté que les parties avaient jusqu'au 5 avril 2007 pour fournir ces renseignements.

---

[403] Lettre du 13 novembre 2006 adressée par les États-Unis au Groupe spécial.
[404] Lettre du 20 novembre 2006 adressée par le Groupe spécial aux parties.
[405] Lettre du 14 février 2007 adressée par les CE au Groupe spécial.

7.138 Les **Communautés européennes** ont répondu au Groupe spécial le 28 février 2007, confirmant qu'elles n'étaient pas en mesure d'indiquer à l'avance tous les endroits où la transcription pouvait ne pas être parfaitement exacte, tant qu'elles n'auraient pas reçu des copies des enregistrements. Elles ont ajouté que les États-Unis avaient déjà exprimé les mêmes doutes qu'elles sur certains points et qu'il existait d'autres doutes à propos des déclarations d'un expert et des représentants de l'OMS et du JECFA. Les Communautés européennes ont aussi déclaré que, par le passé, les enregistrements avaient été fournis aux parties dans l'affaire *CE – Hormones*, l'affaire *CE – Amiante* et la deuxième affaire *CE – Bananes*.[406]

7.139 Le **Groupe spécial** a répondu qu'à sa connaissance, dans des circonstances semblables à celles qui existaient dans le présent différend, les groupes spéciaux n'avaient jamais fourni aux parties, pour examen, les enregistrements utilisés pour les procès-verbaux de réunions avec des experts scientifiques ou techniques. Comme il l'avait indiqué dans son message du 19 février à toutes les parties, celles-ci étaient invitées à indiquer tous les endroits du projet de procès-verbal où elles estimaient qu'il pouvait y avoir des inexactitudes et le Groupe spécial réexaminerait le projet et y apporterait les corrections appropriées si nécessaire.[407]

7.140 Le 28 mars, les **Communautés européennes** ont répondu que des enregistrements avaient précédemment été fournis sur demande. À l'appui de leur allégation, elles ont présenté un bordereau d'envoi établi le 21 avril 1997 dans la procédure du Groupe spécial *CE – Hormones*. Elles ont ajouté qu'elles étaient en droit de s'attendre à ce que les enregistrements soient fournis aussi dans la présente affaire.

7.141 Les Communautés européennes ont aussi souligné que le procès-verbal écrit de la réunion du Groupe spécial avec les experts scientifiques avait été envoyé aux parties, pour vérification, avec beaucoup de retard. Vu le temps qui s'était écoulé, il était très difficile de vérifier le procès-verbal pour assurer la certitude voulue en l'absence des enregistrements.

7.142 Les **États-Unis** ont présenté des observations sur les remarques des CE le 5 avril 2007, faisant valoir que les experts avaient examiné le projet de procès-verbal afin de faire en sorte que celui-ci rende compte avec exactitude de leurs interventions et d'apporter toutes modifications nécessaires à des fins de clarification. En conséquence, selon eux, le seul but dans lequel les Communautés européennes pouvaient demander à avoir accès aux enregistrements était de vérifier la transcription de leurs propres interventions. Ils ne voyaient pas la raison pour laquelle les enregistrements seraient nécessaires à cette fin.

7.143 En réponse à l'argument des CE selon lequel elles avaient besoin des enregistrements en raison du temps écoulé entre l'établissement du procès-verbal et la réunion avec les experts, les États-Unis ont fait valoir que, dans chaque procédure de groupe spécial, il s'écoulait beaucoup de temps entre les réunions du groupe spécial et l'élaboration de la partie descriptive du rapport du groupe spécial. Aucune partie à aucun différend auquel les États-Unis ont été partie n'a jamais prétendu qu'il lui fallait avoir accès aux enregistrements d'une réunion du groupe spécial pour pouvoir vérifier que la partie descriptive présentait avec exactitude les interventions de cette partie à la réunion du groupe spécial. On pouvait présumer que s'il y avait une partie précise du procès-verbal qui préoccupait les Communautés européennes, celles-ci auraient pu l'indiquer dans leurs précédentes communications et le Groupe spécial aurait pu consulter les enregistrements pour confirmer que cette partie du procès-verbal était exacte.

7.144 Les États-Unis ont indiqué que le bordereau d'envoi joint par les Communautés européennes à leur communication soulevait un certain nombre de questions sans démontrer que les CE "étaient en

[406] Courriel du 28 février 2007 adressé par les CE au Groupe spécial.
[407] Courriel du 26 mars 2007 adressé par le Groupe spécial aux parties.

droit" d'obtenir les enregistrements. Il n'y avait aucun élément de preuve montrant que des copies des enregistrements sonores de la réunion avec les experts dans la procédure initiale avaient été fournies aux États-Unis pour examen ou que des enregistrements semblables de réunions avec des experts avaient été fournis aux États-Unis dans d'autres procédures de règlement des différends. Les Communautés européennes avaient omis d'indiquer que le bordereau d'envoi n'avait pas de rapport avec les enregistrements de la réunion avec les experts dans le différend *CE – Hormones* initial. Les États-Unis ont fait observer que le bordereau présenté par les Communautés européennes au Groupe spécial citait une date (7 janvier 1997) qui ne correspondait ni aux dates de la réunion avec les experts scientifiques dans le différend initial (17 et 18 février 1997) ni à aucune des dates des réunions tenues dans le différend *CE – Hormones* initial entre les États-Unis et les CE (WT/DS26). En outre, le bordereau d'envoi concernait un différend distinct dans lequel les membres et le mandat du groupe spécial étaient différents de ceux de la présente procédure. Les États-Unis ne pensaient donc pas que le bordereau en question ait un rapport avec la communication d'enregistrements de réunions avec des experts scientifiques aux parties à un différend.[408]

7.145 Le **Groupe spécial** a envoyé aux parties un message supplémentaire le 18 avril 2007, rejetant la demande de communication des enregistrements présentée par les CE:

> "Depuis son dernier message aux parties du 26 mars 2007, le Groupe spécial a reçu des Communautés européennes une communication supplémentaire le 28 mars, indiquant que des enregistrements leur avaient été fournis dans la procédure du Groupe spécial *CE – Hormones* initial.
>
> Le Groupe spécial a ensuite reçu une lettre des États-Unis indiquant que les CE avaient omis de mentionner que le bordereau d'envoi qu'elles avaient présenté avec leur lettre du 28 mars ne concernait pas les enregistrements de la réunion avec les experts dans le différend *CE – Hormones* initial parce que la date mentionnée sur ce bordereau (7 janvier 1997) ne correspondait pas à la date de la réunion avec les experts (17 et 18 février 1997) tenue dans le différend *CE – Hormones* initial entre les États-Unis et les Communautés européennes (WT/DS26).
>
> Le Groupe spécial a constaté que la date de réunion mentionnée sur le bordereau fourni par les CE était la date de la première réunion de fond du Groupe spécial chargé du différend *CE – Hormones* initial entre les Communautés européennes et le Canada. La réunion avec les experts dans les deux différends a été tenue conjointement les 17 et 18 février 1997, alors que les réunions avec les parties ont été tenues séparément. Après une vérification plus poussée, nous pouvons confirmer que, pour autant que nous le sachions, les enregistrements de la réunion avec les experts des 17 et 18 février tenue par les deux groupes spéciaux *CE – Hormones* initiaux n'ont jamais été fournis aux parties.
>
> Le Groupe spécial rappelle que la demande des Communautés européennes est fondée sur leur désir de vérifier si les réponses données par les experts à la réunion avec les experts ont été transcrites avec exactitude dans le procès-verbal. Suivant la pratique suivie par d'autres groupes spéciaux, le Groupe spécial a invité les parties et les experts à vérifier l'exactitude de leurs propres interventions pendant les réunions. En outre, il a invité les parties à indiquer tous les endroits dans le projet de procès-verbal où elles pensaient que des inexactitudes pouvaient exister et était prêt à réexaminer ces parties du procès-verbal et d'y apporter les corrections appropriées si nécessaire.

[408] Lettre du 5 avril 2007 adressée par les États-Unis au Groupe spécial.

Le 5 avril 2007, date limite fixée par le Groupe spécial dans sa communication aux parties du 26 mars 2006, aucune des parties n'avait indiqué de telles inexactitudes.

Par conséquent, compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial ne juge pas nécessaire de fournir les enregistrements de la réunion avec les experts aux parties."[409]

7.146 Les **Communautés européennes** ont envoyé un nouveau message au Groupe spécial le 11 mai 2007, donnant des observations sur la décision du Groupe spécial:

"Les Communautés européennes remercient le Groupe spécial de son courriel du 18 avril répondant à notre communication additionnelle du 28 mars dans lequel il indiquait que les enregistrements qui avaient été fournis aux Communautés européennes dans la procédure du Groupe spécial *CE – Hormones* initial n'étaient pas ceux d'une audition des experts scientifiques.

Dans cette affaire, nous avons en fait reçu (et avons toujours dans nos archives) du Groupe spécial cinq enregistrements de 90 minutes chacun de la réunion tenue le 7 janvier 1997, qui n'était effectivement pas une réunion avec les experts scientifiques. Ce que nous voulions dire, c'est que puisque des groupes spéciaux avaient par le passé fourni aux parties des enregistrements d'une audition ordinaire, pourquoi n'est-il pas possible de fournir des enregistrements d'une audition d'experts scientifiques (une vérification de ce qui a exactement été dit étant dans ce cas encore plus importante)?

D'une façon plus générale, les groupes spéciaux envoient aux parties la partie factuelle de leur projet de rapport pour vérification (qui est faite essentiellement sur la base des communications écrites des parties). L'audition d'experts scientifiques est aussi incluse dans la partie factuelle du rapport. Par conséquent, on peut s'attendre à ce que les enregistrements d'une telle audition d'experts scientifiques puissent aussi être envoyés pour vérification. C'est d'autant plus important dans le cas d'une audition d'experts scientifiques, car il est impossible à la fois aux experts scientifiques et aux parties de prendre des notes exhaustives d'une audition qui a duré deux jours, compte tenu de la rapidité avec laquelle les échanges ont eu lieu à cette audition. En fait, les experts scientifiques n'ont probablement pas pris de notes exhaustives de ce qu'ils ont dit à l'audition et se trouvent donc devant les mêmes difficultés que les parties pour se rappeler ce qu'ils ont dit exactement il y a plusieurs mois. Par exemple, les Communautés européennes ne sont pas certaines que les paragraphes suivants du projet de rapport qu'elles ont reçu transcrivent fidèlement ce qui a été dit exactement par les experts à l'audition des 27 et 28 septembre 2006: paragraphes 353, 386, 388, 390, 421, 422, 500, 690, 706, 710, 719, 720, 734, 779, 785, 891, 994, 1018 et 1028. En outre, les Communautés européennes estiment qu'il y a peut-être une erreur ou qu'il manque peut-être quelque chose entre les paragraphes 972 et 973 du projet de rapport.

Les Communautés européennes ont l'honneur de demander au Groupe spécial de revoir sa position. Si le Groupe spécial continue de penser qu'il ne peut pas leur fournir les enregistrements, elles lui demanderaient d'exposer les raisons de son refus dans le rapport."

[409] Lettre du 18 avril 2007 adressée par le Groupe spécial aux parties.

7.147 Les **États-Unis** ont envoyé une lettre au Groupe spécial le 14 mai 2007 en réponse au message des CE du 11 mai 2007, indiquant ce qui suit:

> "Comme le Groupe spécial l'a noté dans sa communication du 18 avril 2007 aux parties sur cette question, "[s]uivant la pratique suivie par d'autres groupes spéciaux, le Groupe spécial a invité les parties et les experts *à vérifier l'exactitude de leurs propres interventions pendant les réunions*". (pas d'italique dans l'original) Les États-Unis ont donc été surpris de constater qu'à l'exception de deux paragraphes (972 et 973), tous les paragraphes cités par les CE dans leur demande concernent des interventions d'experts (en particulier MM. Boobis et Boisseau):
>
> paragraphes 353 (Boobis); 386 (Boobis); 388 (Boobis); 390 (Boobis); 421 et 422 (Boobis); 500 (Boobis); 690 (Boobis); 706 (Boobis); 710 (Boobis); 719 et 720 (Boisseau); 734 (Boisseau); 779 (Boobis); 785 (Boobis); 891 (Boisseau); 994 (Boobis); 1018 (Boobis); 1028 (Boobis).
>
> Nous ne voyons pas très bien pourquoi il a fallu aux CE plusieurs mois pour identifier ces paragraphes. En fait, les CE ont dépassé de plus d'un mois la date limite fixée par le Groupe spécial (5 avril 2007) pour indiquer les questions spécifiques posées par le procès-verbal. Il est encore plus étonnant que les CE, quand elles ont finalement fourni une liste de "doutes" au sujet du procès-verbal, aient cité des interventions qui n'étaient pas les leurs, sans tenir compte des instructions claires données par le Groupe spécial dans sa communication du 31 janvier 2007 aux parties. Les États-Unis estiment que MM. Boobis et Boisseau, qui sont tous deux des experts éminents dans leurs domaines respectifs, sont parfaitement capables de confirmer que ce qu'ils ont dit ou n'ont pas dit est transcrit fidèlement dans le procès-verbal, sans l'aide des CE ou de toute autre partie. S'il en était autrement, les parties à un différend se verraient accorder la possibilité de réécrire l'opinion des experts après coup et en s'appuyant sur leurs souvenirs vieux de six mois, remettant ainsi en question le but dans lequel des experts indépendants ont en fait été consultés.
>
> En ce qui concerne les deux autres paragraphes cités par les CE (972 et 973) qui paraissent effectivement concerner des interventions des CE, les États-Unis estiment que le Groupe spécial, s'il décidait de ne pas tenir compte de la date limite du 5 avril 2007 qu'il avait fixée pour l'indication des parties problématiques du procès-verbal, est parfaitement capable de vérifier l'exactitude de cette partie précise du procès-verbal sans avoir besoin de communiquer aux parties des copies des enregistrements des réunions avec les experts (voir le courriel du Groupe spécial daté du 26 mars 2007, dans lequel le Groupe spécial indiquait que, pour le 5 avril 2007, les "parties [étaient] invitées à indiquer tous les endroits du projet de procès-verbal où elles estim[aient] qu'il [pouvait] y avoir des inexactitudes et le Groupe spécial réexaminer[ait] ces parties du procès-verbal et apporter[ait] les corrections appropriées si nécessaire")."

7.148 Le 5 juin 2007, le Groupe spécial a informé les parties que les Communautés européennes n'avaient pas indiqué les paragraphes pertinents du projet de procès-verbal qu'elles souhaitaient que le Groupe spécial examine avant la date limite du 5 avril 2007, comme l'avait demandé le Groupe spécial dans sa précédente communication aux parties. À ce stade tardif, le Groupe spécial avait toutes les raisons de ne pas tenir compte de la demande de réexamen des paragraphes indiqués par les Communautés européennes dans leur lettre du 11 mai 2007. Néanmoins, pour plus de prudence, il a vérifié les paragraphes pertinents du projet de procès-verbal en se référant aux enregistrements initiaux et n'a trouvé aucune différence à part des ajustements rédactionnels minimes. En

conséquence, il n'a vu aucune raison de modifier sa décision de ne pas fournir aux parties les enregistrements de la réunion avec les experts scientifiques pour un examen plus approfondi.

7.149 Le Groupe spécial estime que les raisons de sa décision de ne pas fournir les enregistrements de la réunion avec les experts scientifiques ont été suffisamment décrites dans ses communications. Il ne juge pas nécessaire de donner plus de précisions à ce sujet.

4. Portée du mandat du Groupe spécial

a) Mesure en cause et allégations des Communautés européennes

7.150 La question dont le Groupe spécial est saisi est le fait allégué que les États-Unis ne se sont pas conformés au Mémorandum d'accord et au GATT de 1994 après l'adoption et la notification à l'ORD d'une mesure de mise en conformité alléguée par les Communautés européennes dans l'affaire *CE – Hormones*.[410]

7.151 La mesure en cause est le maintien de l'application par les États-Unis, après la notification à l'ORD de la Directive 2003/74/CE par les Communautés européennes, de leur décision d'appliquer, à compter du 29 juillet 1999, des droits à l'importation dépassant les taux consolidés en imposant un droit *ad valorem* de 100 pour cent sur un certain nombre de produits importés de certains États membres des Communautés européennes[411], sans recourir aux procédures établies par le Mémorandum d'accord. Cette décision avait été prise à la suite d'une autorisation accordée le 26 juillet 1999 par l'ORD aux États-Unis de suspendre des concessions et d'autres obligations.[412]

7.152 Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les Communautés européennes indiquent que les articles I[er] et II du GATT de 1994 et les articles 23:1, 23:2 a) et c), 3:7, 22:8 et 21:5 du Mémorandum d'accord ont été violés par les États-Unis. Toutefois, dans leur première communication écrite et ultérieurement, les Communautés européennes donnent des précisions sur la portée de ces allégations. Plus particulièrement, elles divisent leurs allégations entre un ensemble d'allégations *principales* et une allégation *conditionnelle*.[413]

7.153 Les Communautés européennes précisent aussi comment leurs allégations *principales* de violation du Mémorandum d'accord devraient être traitées. Elles présentent une première série d'allégations principales, alléguant une violation de l'article 23 du Mémorandum d'accord et, plus particulièrement, de l'article 23:2 a) lu conjointement avec les articles 21:5 et 23:1 du Mémorandum d'accord. Elles présentent aussi une deuxième série d'allégations principales, alléguant une violation de l'article 23:1, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord. À l'appui de leur deuxième série d'allégations, elles allèguent qu'elles bénéficient d'une présomption de mise en conformité de bonne foi "qui ne peut pas être réduite à néant par une détermination unilatérale et non étayée des États-Unis".[414]

7.154 Les Communautés européennes précisent aussi dans leur première communication que la Directive 2003/74/CE, dont elles allèguent qu'elle a mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*, est compatible avec l'article 5:1 et 5:7 de l'*Accord SPS*. Toutefois, il n'y a aucune référence à des dispositions de l'*Accord SPS* dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial.

---

[410] WT/DS26.
[411] US Federal Register, volume 64, n° 143 du 27 juillet 1999, page 40638.
[412] WT/DSB/M/65, page 22.
[413] Première communication écrite des CE, paragraphe 8.
[414] Première communication écrite des CE, paragraphe 72.

7.155 L'allégation *conditionnelle*, celle d'une violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord en soi, est "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".[415]

7.156 Cette allégation *conditionnelle*, comme la deuxième série d'allégations principales formulées par les Communautés européennes, repose sur l'opinion des CE selon laquelle elles se sont 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. La différence 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.

7.157 La mesure de mise en œuvre des CE impose une prohibition à l'importation définitive pour la viande et les produits carnés provenant d'animaux traités à des fins anabolisantes à l'œstradiol-17β et une interdiction provisoire pour la viande et les produits carnés provenant d'animaux traités à des fins anabolisantes à la testostérone, la progestérone, l'acétate de trenbolone, le zéranol et l'acétate de mélengestrol. La mesure de mise en œuvre des CE, selon leurs allégations, est "établie sur la base d'une évaluation complète des risques et est donc pleinement conforme aux recommandations et décisions de l'ORD. En particulier, [selon les Communautés européennes et] 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*) [note de bas de page omise] et donnent les "renseignements pertinents disponibles" sur la base desquels la prohibition provisoire concernant les cinq hormones a été adoptée (article 5:7 de l'*Accord SPS*)".[416]

b) Les indications fournies par les Communautés européennes sur la façon dont elles veulent que leurs allégations soient traitées font-elles partie du mandat du Groupe spécial?

7.158 En tant qu'observation préliminaire, le Groupe spécial note que, jusqu'ici, quand ils ont examiné la question de la portée du mandat d'un groupe spécial, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel étudiaient des situations dans lesquelles il était allégué que la demande d'établissement d'un groupe spécial était insuffisamment précise. Dans le cas présent, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE, bien que n'étant pas aussi explicite que la première communication écrite des CE, indique dans sa section 2 ("Objet du différend") certains des éléments de l'approche que les Communautés européennes veulent que le Groupe spécial suive. Pourtant, les CE n'y exposent pas leurs allégations de la façon dont elles l'ont fait dans leur première communication écrite. Par exemple, la demande d'établissement d'un groupe spécial mentionne l'article 22:8 mais ne fait pas de distinction entre l'allégation "systémique" principale relative à l'article 22:8 (violation de l'article 23:1, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord) et l'allégation "directe" conditionnelle de violation de l'article 22:8. De même, dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, chaque disposition est indiquée séparément, sans aucune expression telle que "lu conjointement avec".

7.159 Dans l'affaire *Corée – Produits laitiers*, l'Organe d'appel a défini le sens d'*allégation* et d'*arguments* de la façon suivante:

> "Par "*allégation*", nous entendons une allégation selon laquelle la partie défenderesse a violé une disposition d'un accord particulier qui a été identifiée, ou a annulé ou compromis les avantages découlant de cette disposition. Une telle *allégation de*

[415] Première communication écrite des CE, paragraphe 132.
[416] Première communication écrite des CE, paragraphe 17.

> *violation* doit, comme nous l'avons déjà noté, être distinguée des *arguments* invoqués par une partie plaignante pour démontrer que la mesure prise par la partie défenderesse enfreint effectivement la disposition du traité ainsi identifiée."[417]

7.160 De l'avis du Groupe spécial, l'approche des Communautés européennes élaborée dans leur première communication écrite n'équivaut pas à des "arguments" dans la mesure où elle ne "démontre[] [pas] que la mesure prise par la partie défenderesse enfreint effectivement la disposition du traité ainsi identifiée". En fait, elle ne vise pas à expliquer dans quelle mesure les allégations des CE sont justifiées mais en circonscrit simplement la portée.

7.161 Nous relevons en outre que, dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*, l'Organe d'appel a déclaré ce qui suit:

> "[L]orsqu'on examine le caractère suffisant de la demande d'établissement d'un groupe spécial, il est possible de consulter les communications et les déclarations présentées au cours de la procédure du groupe spécial, en particulier la première communication écrite de la partie plaignante, afin de confirmer le sens des termes utilisés dans la demande d'établissement dans le cadre de l'évaluation du point de savoir s'il a été porté atteinte à la capacité du défendeur de se défendre. En outre, le respect des prescriptions de l'article 6:2 doit être déterminé en fonction des particularités de chaque affaire, après avoir examiné la demande d'établissement dans son ensemble, et compte tenu des circonstances entourant l'affaire."[418]

7.162 Le Groupe spécial est conscient du fait que cette déclaration a été faite à propos d'une situation dans laquelle il était allégué que le mandat n'englobait pas des allégations spécifiques. Au contraire, en l'espèce, les Communautés européennes réduisent le mandat du Groupe spécial dans la mesure où elles demandent une approche spécifique s'agissant des dispositions qui, selon ce qu'elles allèguent, auraient été violées. Toutefois, cette déclaration s'applique également dans les circonstances présentes dans la mesure où il est possible de consulter la première communication écrite des CE afin de confirmer le sens des termes utilisés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.

7.163 Dans ce contexte, on peut considérer que l'approche de la présente affaire demandée par les Communautés européennes et contenue dans leur première communication écrite est en fait une clarification des allégations énumérées dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial et non des arguments, et qu'elle éclaire ces allégations.

7.164 Nous concluons donc que l'approche énoncée par les CE dans leur première communication écrite fait partie du mandat du Groupe spécial. Une conséquence en est que, puisque l'allégation de violation "directe" de l'article 22:8 est présentée *à titre subsidiaire*, le Groupe spécial ne peut pas l'examiner, et ne l'examinera pas, à moins que les Communautés européennes ne parviennent pas à établir le bien-fondé de leurs allégations principales. L'autre conséquence en est que nous devrions examiner les allégations principales telles qu'elles ont été précisées par les Communautés européennes dans leur première communication écrite et ultérieurement.

c) Sens de "lu conjointement avec" dans les communications des CE

7.165 Les allégations principales des Communautés européennes soulèvent une question additionnelle, celle de savoir si celles-ci allèguent une violation de l'article 23 du Mémorandum

---

[417] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 139.
[418] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127.

d'accord seul ou de toutes les dispositions citées dans leur communication à l'appui de leur allégation de violation de l'article 23.

7.166 Le Groupe spécial fait observer que dans les questions posées aux Communautés européennes après la première réunion de fond, ainsi que dans leur deuxième communication écrite, les États-Unis contestent l'allégation de violation de l'article 21:5 "lu conjointement avec" l'article 23:2 a) et de l'article 22:8 "lu conjointement avec" l'article 23:1 formulée par les CE pour deux raisons:

a) les États-Unis allèguent que les Communautés européennes ont abandonné leurs allégations de violations spécifiques de chacune de ces dispositions en soi;

b) les États-Unis font valoir que l'approche des CE est incompatible avec les règles coutumières d'interprétation du droit international car elle tente d'imposer des obligations qui ne sont pas étayées par le texte des dispositions considérées.

7.167 Les Communautés européennes répondent que les États-Unis agissent de façon contraire aux articles 23:1, 23:2 a) et 21:5 lus conjointement et que, en conséquence, elles maintiennent leur allégation au titre de l'article 21:5. En ce qui concerne l'article 22:8, elles déclarent que la demande d'établissement d'un groupe spécial énumère toutes les dispositions pertinentes que les États-Unis violent actuellement et, en particulier, l'article 22:8 et l'article 23:1. Elles estiment aussi que leur approche consistant à citer différentes dispositions pour étayer une allégation a été approuvée par le Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*.

7.168 Le Groupe spécial rappelle que dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes, il est fait mention des "articles 23:1, 23:2 a) et c), 3:7, 22:8 et 21:5 du Mémorandum d'accord". Ainsi, examiner la conformité des mesures des États-Unis avec les articles 3:7, 21:5 et 22:8 du Mémorandum d'accord relève du mandat du Groupe spécial.

7.169 Le Groupe spécial ne pense pas que les Communautés européennes aient abandonné leurs allégations au titre des articles 3:7, 21:5 et 22:8 du Mémorandum d'accord parce qu'elles ont allégué une violation de ces dispositions "lues conjointement avec" d'autres dispositions. Cela est confirmé par les Communautés européennes elles-mêmes dans leur réponse aux questions des États-Unis mentionnées ci-dessus.

7.170 Le Groupe spécial note les arguments des États-Unis selon lesquels les Communautés européennes tentent d'imposer des obligations qui ne sont pas étayées par le texte des dispositions considérées. Nous rappelons que le paragraphe 1 de l'article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui définit les règles coutumières d'interprétation du droit international public mentionnées à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord, dispose ce qui suit:

> "Un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but."

7.171 Le Groupe spécial n'exclut pas qu'il puisse exister des situations dans lesquelles les droits et obligations des Membres pourraient varier selon qu'un article particulier du Mémorandum d'accord est lu conjointement avec telle ou telle autre disposition. Toutefois, soit les termes des dispositions considérées, interprétés suivant leur sens ordinaire, dans leur contexte et à la lumière de l'objet et du but du traité ou des dispositions, étayent les allégations, soit ils ne les étayent pas. De même, il arrive souvent que la violation d'une disposition particulière ait des conséquences sur la légalité de la mesure en cause au regard d'autres dispositions du même accord ou d'autres accords visés.

7.172 Nous relevons que, dans l'affaire *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, le Groupe spécial a déclaré ce qui suit:

> "Comme nous avons déjà conclu que la mesure du 3 mars constituait une mesure prise afin d'obtenir réparation pour violation des règles de l'OMC (visée par l'article 23:1), nous allons voir si cette même mesure du 3 mars constituait une violation des dispositions de l'alinéa 2 c) de l'article 23 du Mémorandum d'accord, ainsi que des articles 3:7 et 22:6 du Mémorandum d'accord."[419]

7.173 En d'autres termes, il semblerait que le Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, même s'il examinait les effets d'une constatation de violation d'une disposition sur l'autre disposition – c'est probablement ce qu'il voulait dire par l'expression "article 23:1 pris conjointement avec les articles 23:2 c), 3:7 et 22:6 du Mémorandum d'accord" figurant dans le titre de la section d'où est tirée la citation ci-dessus –, a cependant formulé des constatations de violation de chaque disposition prise individuellement. Nous relevons que, de même, l'Organe d'appel a évalué les constatations du Groupe spécial sur chaque disposition séparément.[420]

7.174 Les Communautés européennes déclarent que, si elles n'avaient pas mentionné spécifiquement les articles 21 et 22 dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les États-Unis auraient probablement fait valoir que ces dispositions ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial. Cela donnerait à entendre qu'en fait les Communautés européennes demandent des constatations uniquement en ce qui concerne l'article 23:1 et 23:2 a), les mentions des autres dispositions faisant partie du contexte dans lequel les obligations au titre de l'article 23 doivent être évaluées. Cela semble être confirmé par la conclusion énoncée dans la première communication écrite des Communautés européennes, où elles déclarent que les États-Unis violent l'article 23 du Mémorandum d'accord et, plus particulièrement, l'article 23:2 a) lu conjointement avec les articles 21:5 et 23:1 du Mémorandum d'accord et violent l'article 23:1, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord.

7.175 Nous notons cependant que les Communautés européennes ont énuméré toutes ces dispositions dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial et ont confirmé dans leur réponse à la question des États-Unis mentionnée ci-dessus qu'elles "maint[enaient] leur allégation au titre de l'article 21:5". En ce qui concerne l'article 22:8, les Communautés européennes déclarent que la demande d'établissement d'un groupe spécial énumère toutes les dispositions pertinentes que les États-Unis violent actuellement et, en particulier, l'article 22:8 et l'article 23:1.

7.176 Si les Communautés européennes semblent insister sur les violations de l'article 23, le Groupe spécial ne pense pas que l'expression "lu conjointement avec" visait à limiter ses constatations de violation à l'article 23. Les Communautés européennes cherchent plutôt à obtenir des constatations sur toutes les dispositions citées mais, l'article 23 étant libellé en termes généraux, elles s'efforcent de circonscrire le contexte dans lequel cette violation doit être constatée. En d'autres termes, elles veulent que nous mettions en relation toutes constatations de violation de l'article 23 avec les violations des articles 21:5, 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord.

7.177 Le Groupe spécial conclut que le fait que les Communautés européennes cherchent à obtenir des constatations de violation de l'article 23 "lu conjointement avec" ne devrait pas être interprété comme signifiant qu'elles allèguent exclusivement une violation de l'article 23. Le Groupe spécial estime que son mandat inclut les articles 21:5, 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord.

---

[419] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 6.36.

[420] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphes 106 et suivants.

d) Conclusion

7.178 Nous concluons de ce qui précède:

a) que les indications données par les Communautés européennes sur la façon dont elles veulent que la présente affaire (allégations principales et allégation subsidiaire) soit examinée relèvent du mandat du Groupe spécial;

b) que le fait que les Communautés européennes ont indiqué que certaines dispositions mentionnées dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial devaient être "lues conjointement avec" ne signifie pas que le Groupe spécial n'est pas censé formuler des constatations sur chacune de ces dispositions.

5. Approche suivie par le Groupe spécial sur la base de son mandat

7.179 Nous sommes conscients du fait que la position des CE dans la présente affaire s'articule essentiellement autour de violations alléguées du Mémorandum d'accord et, en particulier, de son article 23. Nous relevons en particulier l'argument des CE selon lequel elles ont engagé une action parce que les États-Unis refusaient d'engager une procédure au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord et n'acceptaient aucun autre arrangement procédural.[421] Nous relevons que les Communautés européennes allèguent aussi que les États-Unis violent l'article 23 du Mémorandum d'accord lu conjointement avec l'article 22:8 parce qu'ils n'ont pas retiré leur suspension d'obligations bien que les CE aient éliminé la mesure jugée incompatible avec un accord visé.

7.180 Nous rappelons aussi que la défense des États-Unis consiste à faire valoir premièrement que les Communautés européennes n'ont pas prouvé que les États-Unis avaient violé l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. La position des États-Unis est qu'ils ne violent pas l'article 22:8 du Mémorandum d'accord parce que les Communautés européennes ne se sont pas conformées aux recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*. À l'appui de ce point, ils font valoir que la Directive 2003/74/CE est toujours contraire à des dispositions de l'*Accord SPS*, plus particulièrement à ses articles 3:3, 5:1 et 5:7. Les autres violations du Mémorandum d'accord et du GATT de 1994 ne sont examinées par les États-Unis que dans une seconde étape.

7.181 À notre avis, les allégations de violation de l'article 23:2 a) lu conjointement avec les articles 21:5 et 23:1 formulées par les CE ne reposent pas sur l'hypothèse que les Communautés européennes se sont conformées aux recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones* alors que les allégations de violation de l'article 23:1, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord, reposent sur cette hypothèse. En fait, les allégations de violation de l'article 23:2 a), lu conjointement avec les articles 21:5 et 23:1 du Mémorandum d'accord, formulées par les CE, reposent sur le fait que le défendeur aurait maintenu une mesure de telle sorte qu'il pourrait être jugé avoir "détermin[é] … qu'il y a eu violation" sans recourir au règlement des différends conformément au Mémorandum d'accord. Une telle détermination pourrait avoir lieu que les Communautés européennes se soient ou non conformées aux recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*. Par comparaison, la deuxième série d'allégations des CE, dans la mesure où elle inclut l'article 22:8, repose sur la prescription selon laquelle la mesure du défendeur ne peut "durer[] que jusqu'à ce que la mesure jugée incompatible avec un accord visé ait été éliminée", comme l'allèguent les Communautés européennes. Traiter la deuxième série d'allégations principales des Communautés européennes suppose donc que nous examinions la question de la conformité présumée ou effective de la mesure de mise en œuvre des CE avec les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*.

[421] Première communication écrite des CE, paragraphe 5.

7.182 Nous estimons que ces deux séries d'allégations, telles qu'elles ont été présentées par les Communautés européennes, sont indépendantes l'une de l'autre et peuvent être traitées de façon complètement séparée. Toutefois, si nous sommes libres de structurer l'ordre de notre analyse comme nous l'entendons[422], nous ne voyons aucune raison de ne pas examiner les allégations des CE dans l'ordre suivi par les Communautés européennes dans leurs communications. Nous passons donc maintenant à la première série d'allégations formulées par les Communautés européennes.

B. PREMIÈRE SÉRIE D'ALLÉGATIONS DES CE: VIOLATION DE L'ARTICLE 23:2 A) LU CONJOINTEMENT AVEC LES ARTICLES 21:5 ET 23:1

1. Résumé des principaux arguments des parties[423]

7.183 Les **Communautés européennes** font valoir qu'en maintenant leur suspension d'obligations, les États-Unis cherchent à obtenir réparation pour une violation supposée de l'Accord sur l'OMC. Conformément à l'article 23 du Mémorandum d'accord, il n'est possible de chercher à obtenir "réparation" que conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord. Le maintien de la suspension d'obligations par les États-Unis est contraire à la prohibition spécifique de comportement unilatéral énoncée à l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord. Au lieu de cela, les États-Unis auraient dû engager une procédure de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. En ne le faisant pas, ils ont violé la prohibition spécifique de comportement unilatéral énoncée à l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord. Cette violation des articles 23:2 a) et 21:5 constitue en même temps une violation de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord.

7.184 Les Communautés européennes, faisant référence au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, font observer que les trois conditions suivantes doivent être remplies pour qu'une violation de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord soit constatée:

a) Premièrement, compte tenu du texte introductif de l'article 23:2, il doit être établi qu'un Membre cherche à obtenir réparation pour une violation des règles de l'OMC. À leur avis, c'est le cas en l'espèce.

b) Deuxièmement, l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord exige qu'un Membre ait "détermin[é] … qu'il y a eu violation des règles de l'OMC". Une telle décision ne doit pas nécessairement avoir une forme spécifique et peut être inférée d'une action. La suspension de concessions ou d'autres obligations est le moyen même (bien que de dernier recours) de réagir à une violation et elle suppose donc nécessairement l'existence d'une décision selon laquelle il y a eu violation. La détermination multilatérale à l'origine de la suspension actuelle de concessions par les États-Unis a cependant été faite au sujet des mesures appliquées préalablement par les Communautés européennes. Logiquement, elle ne pouvait pas s'appliquer et ne s'appliquait pas aux mesures adoptées ultérieurement et dûment notifiées à l'OMC par les Communautés européennes. Si les États-Unis continuent d'appliquer la suspension de concessions et d'obligations connexes, cela suppose nécessairement qu'ils ont déterminé unilatéralement qu'il continuait d'y avoir violation. Ils l'ont en outre dit explicitement.

---

[422] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains,* paragraphes 126 à 129.

[423] On trouvera une description plus détaillée des arguments des parties à la section IV de la partie descriptive du présent rapport. L'ordre dans lequel les arguments respectifs des parties sont présentés ne correspond pas à une quelconque attribution de la charge de la preuve par le Groupe spécial.

c) Troisièmement, l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord est violé si la détermination n'est pas faite conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord ou n'est pas établie au regard des constatations d'un organe de règlement des différends. Le Mémorandum d'accord prévoit une procédure spécifique, à savoir l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, pour traiter la situation dans laquelle les Membres sont en désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité de mesures prises pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD.

7.185 De l'avis des Communautés européennes, il y a manifestement désaccord sur le point de savoir si, en adoptant la Directive 2003/74/CE, les Communautés européennes ont ou non mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*. L'article 21:5 du Mémorandum d'accord dispose que ce désaccord *sera* réglé suivant les procédures de règlement des différends. À ce jour, les États-Unis ont refusé d'engager une procédure de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 (ou d'ailleurs toute autre procédure de règlement des différends prévue par le Mémorandum d'accord). Au lieu de cela, ils continuent d'appliquer la suspension de concessions et d'autres obligations comme si aucune "mesure prise pour se conformer" n'avait été adoptée ou si la non-conformité de la nouvelle Directive des Communautés européennes avait déjà été établie au niveau multilatéral.[424]

7.186 Les **États-Unis** font valoir qu'ils ne cherchent pas à obtenir quoi que ce soit au sens de l'article 23:1 s'agissant de la déclaration de mise en conformité des CE. Ils ont déjà cherché à obtenir et obtenu réparation dans le cadre du système multilatéral de règlement des différends pour une violation constatée par l'ORD. Il n'y a aucune disposition dans l'Accord sur l'OMC prévoyant qu'un seul Membre peut invalider unilatéralement la décision multilatérale, prise par l'ORD, d'autoriser la suspension de concessions. Les Communautés européennes n'ont fourni aucun élément de preuve montrant qu'elles s'étaient conformées aux conditions énoncées à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord.

7.187 Selon les États-Unis, l'article 23:2 a), comme l'article 23:1, s'applique uniquement dans les situations dans lesquelles un Membre "cherche à obtenir réparation pour une violation" d'une obligation contractée dans le cadre de l'OMC. Les États-Unis n'ont pas, en maintenant l'application de l'autorisation donnée par l'ORD, cherché à obtenir réparation pour une violation commise par un autre Membre. De même, ils n'ont pas établi de "détermination" au sens de l'article 23:2 a). Ils ont simplement continué d'agir conformément à l'autorisation de l'ORD. Ils n'avaient pas besoin d'établir de nouvelles déterminations pour continuer d'appliquer la suspension de concessions.

7.188 Les États-Unis estiment qu'aucune des déclarations qu'ils ont faites et auxquelles les Communautés européennes ont fait référence ne constitue une détermination au sens de l'article 23:2 a). Il s'agit simplement de déclarations sur l'état d'avancement de l'évaluation par les États-Unis de la mesure des CE à un moment précis, fondées sur les renseignements disponibles. Les déclarations auxquelles les Communautés européennes ont fait référence ne mentionnent pas de violation des règles de l'OMC. Les États-Unis étaient prêts à discuter de tout autre renseignement que les Communautés européennes auraient pu présenter à l'appui de leur déclaration de mise en conformité et, à cette fin, ont engagé des consultations informelles et des discussions techniques et ont présenté une demande conformément à l'article 5:8 de l'*Accord SPS* pour obtenir tous les documents à la base de l'interdiction à l'importation des CE.

7.189 Pour les États-Unis, d'après l'interprétation de l'article 23:2 a) donnée par les Communautés européennes, un Membre plaignant n'a pas besoin d'indiquer effectivement une opinion définitive sur la compatibilité avec les règles de l'OMC d'une mesure prise par le Membre mettant en œuvre pour

[424] Première communication écrite des CE, paragraphes 35 à 68.

avoir établi une détermination. Le Membre mettant en œuvre peut amener un Membre plaignant à violer l'article 23:2 a) en faisant une déclaration unilatérale de mise en conformité que le Membre plaignant n'accepte pas immédiatement ou qu'il ne soumet pas à un examen en recourant immédiatement à la procédure prévue à l'article 21:5.

7.190 Les États-Unis ajoutent que, dans son rapport, le Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* a conclu qu'une "détermination" devait être suffisamment ferme et immuable, en d'autres termes "une décision plus ou moins finale". La définition du terme "détermination" met l'accent non seulement sur le caractère final de la décision, mais aussi sur son caractère formel. Elle ne donne pas à entendre qu'une détermination puisse être implicite. Le sens ordinaire du terme indique clairement que les opinions et les vues des États-Unis citées par les Communautés européennes restaient en deçà d'une "détermination" au sens de l'article 23:2 a).

7.191 Les États-Unis font valoir que l'allégation des CE au titre de l'article 21:5 est sans fondement parce que les Communautés européennes n'ont pas établi qu'il y avait "désaccord au sujet de l'existence ou de la compatibilité avec un accord visé de mesures prises pour se conformer". L'article 21:5 ne fixe aucune date limite avant laquelle une telle procédure doit être engagée et rien dans le texte de l'article 21:5 ne dit qu'il incombe à la partie plaignante initiale (en l'espèce les États-Unis) d'engager une procédure de la mise en conformité. Enfin, le membre de phrase "les présentes procédures de règlement des différends" figurant à l'article 21:5 ne désigne pas seulement les procédures au titre de l'article 21:5 mais pourrait en fait inclure des procédures telles que l'arbitrage au titre de l'article 22:6 du Mémorandum d'accord, les procédures au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord, ou la procédure d'un groupe spécial *de novo*, comme celle à laquelle les Communautés européennes ont eu recours dans la présente affaire.[425]

7.192 S'agissant de l'expression "chercher à obtenir réparation" figurant à l'article 23:1, les **Communautés européennes** font valoir qu'une autorisation de l'ORD qui a été accordée s'agissant d'une mesure initiale incompatible avec les règles de l'OMC ne peut pas justifier le maintien de l'application de sanctions à l'encontre d'une mesure différente dont il n'a jamais été constaté au niveau multilatéral qu'elle constituait une violation des règles de l'OMC. Toute application actuelle de sanctions doit être liée à une mesure actuelle. L'argument des États-Unis conduit au résultat absurde que ceux-ci pourraient continuer à appliquer des sanctions indépendamment de tout ce qui se produirait après l'autorisation de l'ORD. Les États-Unis n'admettent pas que la situation initiale a été modifiée par l'adoption de la mesure de mise en œuvre des CE. Ils n'ont aucune obligation de continuer à suspendre des obligations. Le fait même qu'ils le font dans cette situation nouvelle démontre qu'ils considèrent bien qu'il y a un lien de causalité entre le maintien de la suspension et la détermination d'incompatibilité de la mesure de mise en conformité des CE. Si l'on considère que les États-Unis continuent d'appliquer des sanctions en raison d'une interdiction à l'importation en tant que telle, ils le feraient à l'encontre d'une nouvelle mesure, puisque l'interdiction à l'importation actuelle est différente de celle que l'ORD avait jugée incompatible avec les règles de l'OMC.

7.193 En ce qui concerne le terme "détermination" au sens de l'article 23:1 a), les Communautés européennes font valoir qu'il ressort clairement du rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* que même une détermination implicite par le biais du maintien de sanctions serait visée par cette prescription. L'article 23 vise à empêcher qu'un Membre cherche à obtenir réparation pour une violation sur la base d'une détermination unilatérale. Compte tenu du contexte global et de l'importance fondamentale de l'article 23, il est justifié de considérer le comportement d'un Membre dans son ensemble face à une situation particulière. Les déclarations de politique générale peuvent ne pas toutes équivaloir à une "détermination" ou être faites afin de "chercher à obtenir réparation pour une violation". Toutefois, en l'espèce, les États-Unis ont clairement indiqué qu'ils ne considéraient pas que la mesure de mise en conformité des CE était

[425] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 177 à 202.

suffisante. Par exemple, la déclaration des États-Unis prononcée à la réunion de l'ORD de décembre 2003 est la preuve que les États-Unis ont exprimé un jugement définitif au sujet de la mesure des CE. Les États-Unis continuent aussi à appliquer des sanctions. Il n'est pas possible de considérer cela comme une "inaction" de la part des États-Unis, simplement parce que mettre fin aux sanctions exigerait une certaine action. Les Communautés européennes rappellent aussi qu'elles ont notifié leur mesure de mise en œuvre en 2003, ce qui soulève la question de savoir quand les États-Unis feront une "détermination". S'ils voulaient vraiment réfléchir davantage avant de faire toute "détermination" ou d'engager toute procédure au titre de l'article 21:5, ils auraient pu suspendre l'application de sanctions. L'article 23 n'interdit pas toute détermination, il interdit seulement les déterminations unilatérales de non-mise en conformité.

7.194 Les **États-Unis** font valoir que les constatations du Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE* citées par les Communautés européennes sont fondées sur l'absence de toute recommandation et décision de l'ORD. Le Groupe spécial avait constaté que les États-Unis avaient agi sans y avoir encore été autorisés par l'ORD. Les Communautés européennes paraissent insinuer que leur déclaration de mise en conformité avait replacé les parties dans la position où elles se trouvaient dans l'affaire *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*.

7.195 Les États-Unis font aussi valoir que, sur le plan de la procédure, l'interprétation de l'article 23:2 a) donnée par les CE est compliquée par le manque de clarté concernant le point de savoir quand une détermination de la part du Membre appliquant la suspension serait inférée. Les Communautés européennes font valoir qu'il y a un délai raisonnable pendant lequel le Membre appliquant la suspension peut examiner la mesure avant qu'une détermination soit inférée ou doive être établie. Toutefois, aucun délai raisonnable de ce type n'est prévu dans le texte de l'article 23.

7.196 Les États-Unis ajoutent qu'un élément essentiel de leur évaluation est l'examen des études et des Avis à la base de l'interdiction communautaire. Ils n'ont pas eu la possibilité d'examiner tous ces documents. C'est pourquoi ils n'ont pas encore été en mesure de parvenir à une détermination sur l'interdiction communautaire. Les CE ont informé seulement récemment les États-Unis d'un certain nombre d'études auxquelles elles n'avaient pas fait référence dans leur réponse à la demande de renseignements qu'ils avaient présentée conformément à l'article 5:8 de l'*Accord SPS*. Vu la difficulté de se procurer les documents étayant la mesure des CE, il est parfaitement compréhensible que les États-Unis n'aient pas encore fait de "détermination" concernant la compatibilité de l'interdiction à l'importation des CE avec les règles de l'OMC.[426]

2. Raisonnement du Groupe spécial

a) Introduction

7.197 Les Communautés européennes allèguent une violation de l'article 23:2 a), lu conjointement avec les articles 21:5 et 23:1. L'article 23:2 a) contient des obligations spécifiques, comparé à l'article 23:1. Nous estimons donc pertinent d'examiner d'abord la violation de l'article 23:2 a).[427]

---

[426] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 15 à 22.

[427] Nous relevons à cet égard que, comme l'a indiqué l'Organe d'appel dans son rapport sur l'affaire *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphes 126 à 129:

> "Suivant un principe général, les groupes spéciaux sont libres de structurer l'ordre de leur analyse comme ils l'entendent. Ce faisant, ils peuvent juger utile de tenir compte de la manière dont une allégation leur a été présentée par un Membre plaignant. En outre, les groupes spéciaux peuvent décider de partir d'hypothèses pour faciliter le règlement d'une question particulière ..."

7.198 L'article 23:2 a) est ainsi libellé:

> "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 entravée 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;"

7.199 Pour décider si les États-Unis ont ou n'ont pas violé l'article 23:2 a) dans la présente affaire, le Groupe spécial doit d'abord constater si la détermination a été établie "dans de tels cas", c'est-à-dire quand les conditions énoncées à l'article 23:1 sont remplies.

7.200 L'article 23:1 est ainsi libellé:

> "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'entrave à la réalisation d'un objectif desdits accords, ils auront recours et se conformeront aux règles et procédures du présent mémorandum d'accord."

7.201 En d'autres termes, le Groupe spécial doit d'abord établir si les États-Unis, s'agissant des faits en l'espèce, ont cherché à obtenir réparation en cas de violation d'obligations ou d'annulation ou de réduction d'avantages résultant des accords visés, au sens de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord.

7.202 Ensuite, le Groupe spécial déterminera si les États-Unis ont violé l'article 23:2 a). Cela fait, il examinera la violation alléguée des articles 21:5 et 23:1, selon qu'il sera nécessaire.

b) "[C]hercher[] à obtenir réparation en cas de violation d'obligations ou d'annulation ou de réduction d'avantages résultant des accords visés" (article 23:1 du Mémorandum d'accord)

7.203 Les États-Unis font valoir qu'ils ne *cherchent* pas *à obtenir* quoi que ce soit au sens de l'article 23:1 s'agissant de la déclaration de mise en conformité des CE avec l'Accord sur l'OMC. Ils allèguent qu'ils ont déjà cherché à obtenir et obtenu réparation dans le cadre du système multilatéral de règlement des différends pour une violation constatée par l'ORD.

7.204 Nous reconnaissons avec les États-Unis que l'article 23:1 du Mémorandum d'accord n'est pas violé quand la suspension de concessions ou d'autres obligations par un Membre a été autorisée au niveau multilatéral par l'ORD, parce que le Membre en question "[a eu] recours et [s'est] conform[é] aux règles et procédures du … [M]émorandum d'accord", au sens de l'article 23:1. En fait, les États-Unis ont déjà cherché à obtenir réparation pour l'interdiction communautaire initiale conformément au Mémorandum d'accord.

7.205 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 l'objet d'un recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord. Nous devons donc déterminer tout d'abord si la Directive 2003/74/CE est une telle mesure.

7.206 Nous notons les arguments des Communautés européennes selon lesquels elles ont adopté une nouvelle directive qui, à leur avis, met en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans

l'affaire *CE – Hormones*.[428] Nous notons aussi que les États-Unis ont reconnu devant l'ORD que les CE avaient adopté une "mesure ... révisée" et une "nouvelle directive".[429] Nous notons tout d'abord que la Directive 2003/74/CE n'a jamais en tant que telle fait l'objet d'un recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord par les États-Unis. Par exemple, aucun groupe spécial n'a été établi à la demande des États-Unis pour examiner la conformité de la Directive 2003/74/CE avec les accords visés. Deuxièmement, le fait que les deux parties considèrent que la mesure de mise en œuvre des CE n'est pas la même mesure que celle que l'ORD avait jugée contraire à l'Accord sur l'OMC dans l'affaire *CE – Hormones* est confirmé par les allégations qu'elles ont faites à propos de cette mesure de mise en œuvre devant le présent Groupe spécial. Les Communautés européennes estiment que leur interdiction visant l'œstradiol-17β est compatible avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS* alors que leur interdiction visant les cinq autres hormones est justifiée par l'article 5:7. Les États-Unis allèguent entre autres choses l'incompatibilité de l'interdiction visant l'œstradiol-17β avec l'article 5:1 et 5:2 et de l'interdiction provisoire visant les cinq autres hormones avec l'article 5:7. Il s'agit là de dispositions différentes de celles qui avaient été invoquées dans l'affaire *CE – Hormones* au sujet de ces mêmes hormones.[430] Ainsi, les États-Unis reconnaissent que la mesure est différente, non seulement sur le plan de la forme, mais aussi sur le fond et sur le plan juridique de la mesure initiale qui avait été jugée contraire à l'Accord sur l'OMC, même si une interdiction à l'importation de viande provenant d'animaux traités aux hormones à des fins anabolisantes est toujours appliquée.

7.207 Nous notons que l'interdiction initiale reste en vigueur. Nous considérons toutefois que cela est insuffisant pour conclure que la Directive 2003/74/CE n'est pas différente de la mesure initialement jugée contraire à l'Accord sur l'OMC et qu'elle devrait pour cette raison être réputée avoir fait l'objet des règles et procédures du Mémorandum d'accord. Nous rappelons que 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 que c'est la justification de cette interdiction qui avait été jugée insuffisante. L'*Accord SPS* n'interdit pas aux Communautés européennes d'imposer une quelconque interdiction à l'importation de viande provenant d'animaux traités aux hormones anabolisantes. Les Communautés européennes peuvent imposer une telle interdiction à condition qu'elle soit compatible avec les prescriptions pertinentes énoncées dans l'*Accord SPS*. En conséquence, le Groupe spécial n'estime pas que le fait que l'interdiction reste en vigueur signifie qu'aucune mesure nouvelle n'a été adoptée.

7.208 Les États-Unis font valoir que leur suspension d'obligations était et reste autorisée au niveau multilatéral par l'ORD. À ce jour, l'autorisation de suspendre des concessions et d'autres obligations accordée le 26 juillet 1999 aux États-Unis par l'ORD n'a pas été révoquée par l'ORD et les États-Unis continuent d'agir conformément à cette autorisation.[431] Les États-Unis font aussi valoir qu'il n'y a aucune disposition dans l'Accord sur l'OMC prévoyant qu'un Membre seul peut invalider unilatéralement la décision multilatérale prise par l'ORD d'autoriser la suspension de concessions. Selon les États-Unis, les Communautés européennes n'ont fourni aucun élément de preuve montrant qu'elles s'étaient conformées aux conditions énoncées à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord.

7.209 Nous convenons avec les États-Unis qu'ils étaient *autorisés* à suspendre des concessions et que cette autorisation n'a pas été révoquée. Nous notons cependant que ce n'est qu'une *autorisation*, et non une *obligation* imposée par l'ORD. Le Groupe spécial convient à cet égard avec les Communautés européennes qu'une "autorisation de l'ORD" ne signifie pas une "obligation de

[428] Première communication écrite des CE, paragraphe 17.
[429] WT/DSB/M/157, paragraphes 29 et 30.
[430] Dans le différend *CE – Hormones* initial, le Groupe spécial avait relevé la déclaration des CE selon laquelle leurs mesures n'étaient pas des mesures provisoires au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Voir le rapport du Groupe spécial *CE – Hormones (États-Unis)*, paragraphe 8.249.
[431] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 26.

suspendre des concessions". Cela est confirmé par la pratique suivie dans le cadre du Mémorandum d'accord selon laquelle, dans un certain nombre d'affaires où des autorisations de suspendre des concessions avaient été demandées, aucune suspension n'a ensuite été appliquée, malgré l'autorisation de l'ORD.[432] En d'autres termes, le fait qu'après la notification de la Directive 2003/74/CE, les États-Unis continuent d'appliquer leur suspension de concessions même s'ils n'ont aucune obligation de le faire montre qu'ils "cherche[nt]" activement "à obtenir réparation [pour une] violation d'obligations ou [une] annulation ou [une] réduction d'avantages résultant des accords visés".

7.210 Nous relevons que le Mémorandum d'accord ne prévoit aucune procédure concernant la révocation d'une autorisation de suspendre des concessions. L'adoption d'une décision révoquant une telle autorisation par l'ORD nécessiterait un consensus[433] qui, à son tour, nécessiterait une absence d'objection de la part du Membre suspendant des concessions ou d'autres obligations, ce qui pourrait être difficile à obtenir. Nous estimons que cela n'est pas nécessaire, essentiellement parce que l'ORD accorde une *autorisation*, que le Membre concerné est libre d'appliquer ou non. Nous relevons aussi que l'article 22:8 du Mémorandum d'accord ne prévoit pas que l'ORD doive prendre une décision pour qu'une suspension de concessions ou d'autres obligations cesse de s'appliquer. La première phrase de l'article 22:8 dispose simplement ce qui suit:

> "La suspension de concessions ou d'autres obligations sera temporaire et ne durera que jusqu'à ce que la mesure jugée incompatible avec un accord visé ait été éliminée, ou que le Membre devant mettre en œuvre les recommandations ou les décisions ait trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages, ou qu'une solution mutuellement satisfaisante soit intervenue." (non souligné dans l'original)

7.211 Dans aucune des circonstances prévues à l'article 22:8, cette disposition ne nécessite une décision de l'ORD. En d'autres termes, il appartient au défendeur en l'espèce de prendre les dispositions appropriées pour faire en sorte que la suspension de concessions ou d'autres obligations ne dure que jusqu'au moment prévu à l'article 22:8.

7.212 Nous relevons aussi que, conformément à l'article XVI:4 de l'Accord instituant 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 figurant en annexe de l'Accord instituant l'OMC, y compris le Mémorandum d'accord.

7.213 Nous concluons que les États-Unis n'ont pas besoin d'une décision multilatérale pour mettre fin à la suspension de concessions ou d'autres obligations pour laquelle ils ont obtenu une autorisation de l'ORD.

7.214 Pour les raisons exposées ci-dessus, nous estimons que la mesure de mise en œuvre des CE est, comparée à la mesure pour laquelle les États-Unis ont obtenu de l'ORD une autorisation de suspendre des concessions et d'autres obligations, une mesure qui n'a pas fait l'objet d'un recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord.

7.215 Les États-Unis, en maintenant leur suspension de concessions même après la notification de la mesure de mise en œuvre des CE, cherchent à obtenir réparation pour une violation en ce qui concerne la mesure de mise en œuvre des CE, au sens de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord.

---

[432] Dans l'affaire *Brésil – Aéronefs* et l'affaire *Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs*, l'ORD a autorisé le Canada et le Brésil respectivement à suspendre des obligations, mais aucun d'eux n'a appliqué l'autorisation. Dans l'affaire *CE – Bananes III*, l'Équateur a été autorisé à prendre des mesures de rétorsion mais n'a pas exercé ce droit.

[433] Voir l'article 2:4 du Mémorandum d'accord.

S'ils ne cherchaient pas à le faire, comme nous l'avons indiqué plus haut, ils n'auraient pas à maintenir cette suspension.

7.216 Nous allons maintenant voir si les États-Unis ont enfreint l'article 23:2 a).

c) Violation de l'article 23:2 a)

i) Introduction

7.217 Pour voir si les États-Unis enfreignent l'article 23:2 a), nous devons examiner les conditions suivantes[434]:

a) point de savoir si les États-Unis ont déterminé que la mesure de mise en œuvre des CE violait l'Accord sur l'OMC;

b) point de savoir si les États-Unis ont manqué à leur obligation d'établir une telle détermination en recourant au règlement des différends conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord; et, à supposer que ce soit le cas,

c) point de savoir si 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 présent Mémorandum d'accord.

7.218 Nous examinerons ces prescriptions successivement.

ii) Les États-Unis ont-ils déterminé que la mesure de mise en œuvre des CE violait l'Accord sur l'OMC?

7.219 Nous notons que, dans la présente affaire, les Communautés européennes ont notifié leur mesure de mise en œuvre le 27 octobre 2003.[435] À la réunion de l'ORD tenue le 7 novembre 2003, les États-Unis ont fait la déclaration suivante qu'il est utile de citer en totalité afin de mieux en comprendre la portée:

> "La représentante des États-Unis a dit que son pays avait examiné la communication inscrite par les CE à l'ordre du jour de cette réunion et avait écouté la déclaration qui venait d'être faite. Les États-Unis ne voyaient pas comment la mesure communautaire révisée pourrait être considérée comme mettant en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans cette affaire. Depuis près de 15 ans, les CE interdisaient quasiment toute importation de viandes et produits carnés en provenance des États-Unis. Le prétendu fondement de l'interdiction qu'elles imposaient était le fait que la consommation de viande provenant de bétail élevé aux États-Unis au moyen d'hormones de stimulation de la croissance présentait un risque pour la santé des personnes. Or, c'était un principe fondamental de l'*Accord SPS* que l'interdiction d'un produit pour de prétendues raisons sanitaires devait être fondée scientifiquement. La mesure communautaire n'était pas fondée scientifiquement. Au contraire, après examen répété, jamais une augmentation du risque sanitaire n'avait été associée à la consommation de viande provenant d'animaux traités avec des

[434] Nous faisons observer qu'une approche semblable a été suivie par le Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, note de bas de page 657.
[435] WT/DS26/22.

hormones de stimulation de la croissance. Le Comité mixte FAO/OMS d'experts sur les additifs alimentaires avait estimé qu'il y avait une marge de sécurité importante pour ces produits. Par exemple, il avait déterminé que la consommation de viande de bœuf provenant d'animaux traités aboutissait à des taux d'œstradiol qui étaient 300 fois inférieurs à la dose journalière admissible. De plus, les hormones comme l'œstradiol étaient déjà produites en abondance tant par le corps humain que par le bétail et étaient naturellement présentes dans de nombreux aliments de tous les jours. Par exemple, tout individu produisait quotidiennement des quantités d'œstradiol au moins 2 000 à 30 000 fois supérieures à la quantité absorbée en consommant une portion de 250 grammes de viande provenant d'animaux traités. Compte tenu des taux élevés d'hormones naturellement présentes dans le bétail, il n'était même pas possible de distinguer des résidus de telles hormones administrées pour stimuler la croissance. Un seul œuf de poulet contenait beaucoup plus d'équivalents de l'œstradiol qu'il n'y avait d'œstradiol dans une portion de 250 grammes de viande provenant d'un animal traité. Un litre de lait provenant d'une vache non traitée contenait à peu près 18 fois plus d'œstradiol qu'une portion de 250 grammes de viande provenant d'un animal traité.

En février 1998, l'ORD avait adopté des constatations selon lesquelles l'interdiction imposée par les CE n'était pas établie sur la base d'une évaluation des risques appropriée comme l'exigeait l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, et il avait recommandé que les CE mettent leur mesure en conformité avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC. Vers la fin du délai de 15 mois prévu pour la mise en conformité, le 30 avril 1999, les CE avaient publié un rapport émanant d'un Comité vétérinaire des CE qui alléguait un accroissement des risques sanitaires découlant de l'utilisation d'hormones de stimulation de la croissance. Cependant, cette allégation n'était pas fondée scientifiquement. Tout comme les rapports sur lesquels s'étaient appuyées les CE devant l'Organe d'appel et le Groupe spécial, le rapport d'avril 1999 consistait en analyses d'ordre général des types de risques mais à aucun moment il n'estimait ou ne constatait effectivement qu'un risque accru découlait de la consommation de viande provenant d'animaux élevés au moyen d'hormones de stimulation de la croissance. En réalité, les CE n'avaient jamais, à ce jour, allégué auprès de l'ORD que le rapport de 1999 constituait un fondement approprié pour adopter une interdiction visant le bœuf des États-Unis. Au contraire, au cours de l'arbitrage au titre de l'article 22:6 sur le niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages pour les États-Unis, les CE avaient reconnu n'avoir pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD – même après la publication du rapport de 1999. Par exemple, dans leur communication initiale déposée le 11 juin 1999, elles avaient écrit qu'elles "admettaient n'avoir pas pris les mesures requises pour se mettre en conformité avec les recommandations de l'ORD". En juillet 1999, l'ORD avait autorisé les États-Unis et le Canada à suspendre des concessions. Là encore, les CE n'avaient jamais allégué que leur rapport d'avril 1999 constituait un fondement approprié pour une interdiction visant la viande provenant d'animaux traités. À la présente réunion, elles avaient présenté à l'ORD la Directive 2003/74 en alléguant que cette dernière mettait en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. Or, la directive ne mettait pas fin à l'interdiction injustifiée imposée par les CE sur la viande de bœuf américaine et ne présentait pas une appréciation appropriée du risque comme fondement de l'interdiction. Par ailleurs, à côté de l'interdiction visant l'œstradiol, l'interdiction frappant les cinq autres hormones de stimulation de la croissance visées dans cette affaire devenait dans la directive des "mesures provisoires". En tout état de cause, la décision d'appliquer une nouvelle qualification à leurs mesures ne permettait pas aux CE de se conformer à leurs obligations découlant de l'*Accord SPS*. Près de six ans s'étaient écoulés depuis que l'ORD avait recommandé que les CE mettent leur

> interdiction visant le bœuf américain en conformité avec leurs obligations. Néanmoins, les États-Unis ne parvenaient pas à comprendre comment cette nouvelle directive présentée maintenant pouvait être l'équivalent d'une mise en œuvre des recommandations de l'ORD."[436]

7.220 Les États-Unis ont fait une autre déclaration à la réunion de l'ORD tenue le 1er décembre 2003:

> "La représentante des États-Unis a dit qu'elle soumettrait à l'examen de l'administration centrale de son pays la déclaration faite par les CE à cette réunion. Comme indiqué à la réunion de l'ORD du 7 novembre, les États-Unis ne voyaient pas comment la mesure communautaire révisée pourrait être considérée comme mettant en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans cette affaire. Ils avaient toujours été prêts à débattre avec les CE de toutes questions concernant leur mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD. Ils seraient heureux d'examiner avec les fonctionnaires communautaires toutes questions en suspens concernant l'interdiction imposée par les CE 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 CE 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."[437]

7.221 Les Communautés européennes font aussi référence à d'autres déclarations des États-Unis.[438]

7.222 Nous rappelons que le Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, a défini une "détermination" de la façon suivante:

> "[N]ous estimons que – compte tenu du sens ordinaire donné à ce mot – une "détermination" suppose une fermeté ou une immutabilité très grandes, 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."[439]

7.223 Les deux déclarations citées ci-dessus ont été faites par une représentante du gouvernement des États-Unis à une réunion formelle d'un organe de l'OMC. Il n'y a pas de différence formelle entre cette déclaration et toute autre déclaration dans laquelle un Membre fait part d'une décision formelle à l'ORD.

7.224 Nous relevons que la deuxième déclaration citée ci-dessus donne à entendre que les États-Unis étaient prêts à consulter les Communautés européennes, y compris sur des questions procédurales. Le Groupe spécial relève qu'en réponse à l'une de ses questions, les parties ont précisé

---

[436] WT/DSB/M/157, paragraphes 29 et 30.

[437] WT/DSB/M/159, paragraphe 25.

[438] Voir les documents suivants: Communiqué de presse des États-Unis du 8 novembre 2003, 2005 Trade Policy Agenda et 2004 Annual Report of the President of the United States on the Trade Agreements Program, pièce EC-5.

[439] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, note de bas de page 657.

la portée des consultations qui ont eu lieu après la notification de la Directive 2003/74/CE. Il relève qu'elles ont eu trait en grande partie à des questions procédurales.[440]

7.225 Cela dit, même si les États-Unis se sont montrés prêts dans leur déclaration à discuter avec les Communautés européennes et même si des discussions ont effectivement eu lieu, leur position au moment où ils ont prononcé cette déclaration devant l'ORD était tout à fait claire, comme le montrent des remarques telles que: "[l]es États-Unis ne voyaient pas comment la mesure communautaire révisée pourrait être considérée comme mettant en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans cette affaire"; "[o]r, la Directive [2003/74/CE] ne mettait pas fin à l'interdiction injustifiée imposée par les CE sur la viande de bœuf américaine et ne présentait pas une appréciation appropriée du risque comme fondement de l'interdiction"; [e]n tout état de cause, la décision d'appliquer une nouvelle qualification à leurs mesures ne permettait pas aux CE de se conformer à leurs obligations découlant de l'*Accord SPS*"; "[n]éanmoins, les États-Unis ne parvenaient pas à comprendre comment cette nouvelle directive présentée maintenant pouvait être l'équivalent d'une mise en œuvre des recommandations de l'ORD"; ou "[c]omme indiqué à la réunion de l'ORD du 7 novembre, les États-Unis ne voyaient pas comment la mesure communautaire révisée pourrait être considérée comme mettant en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans cette affaire".

7.226 Le style et la teneur de la déclaration sont tels qu'ils peuvent raisonnablement être réputés exprimer, avec une fermeté et une immutabilité très grandes, une décision plus ou moins finale. Rien dans cette déclaration n'indique que les États-Unis étaient encore en train d'examiner la nouvelle directive des CE ou qu'ils attendaient davantage de renseignements ou prévoyaient de demander davantage de renseignements aux Communautés européennes. À cet égard, ils s'étaient simplement dits "prêts à débattre". Ils ont exprimé une opinion claire s'agissant de la légalité de la mesure notifiée des CE. Ils étaient peut-être encore en train d'examiner la mesure de mise en œuvre des CE mais cela ne ressort pas de cette déclaration ni d'aucune autre déclaration mentionnée par les parties. En outre, ils avaient manifestement pris la décision de maintenir leur suspension de concessions, puisque celle-ci continuait de s'appliquer. Nous estimons donc que la déclaration des États-Unis répond à toutes les conditions contenues dans la définition énoncée dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* et que les États-Unis ont fait une "détermination" au sens de l'article 23:2 a).

7.227 Les États-Unis font valoir qu'un élément essentiel de leur évaluation est l'examen des études et des Avis à la base de l'interdiction communautaire. Ils allèguent qu'ils n'ont pas eu la possibilité d'examiner tous ces documents. C'est pourquoi ils n'ont pas encore été en mesure d'établir une détermination au sujet de l'interdiction communautaire. Ils font observer que les Communautés européennes les avaient informés seulement récemment d'un certain nombre d'études auxquelles elles n'avaient pas fait référence dans leur réponse à la demande de renseignements qu'ils avaient présentée conformément à l'article 5:8 de l'*Accord SPS*. Ils ajoutent que, vu la difficulté de se procurer les documents étayant la mesure des CE, il est parfaitement compréhensible que les États-Unis n'aient pas encore fait de "détermination" concernant la compatibilité de l'interdiction à l'importation des CE avec les règles de l'OMC.[441]

7.228 Nous ne sommes pas convaincus par cet argument. Il n'y a aucun élément dans les déclarations prononcées par les États-Unis devant l'ORD qui indique qu'ils étaient encore en train d'examiner les documents ou même qu'ils prévoyaient qu'il serait difficile d'obtenir les études à la base de la nouvelle directive des CE.

[440] Voir l'annexe B-3, réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 50.

[441] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 19 à 22.

7.229 En ce qui concerne la demande faite conformément à l'article 5:8, la lettre des États-Unis sur ce sujet a été envoyée le 13 décembre 2004, plus d'un an après la notification de la mesure de mise en œuvre par les Communautés européennes et la demande de consultations que celles-ci ont présentée dans la présente affaire. Le Groupe spécial a donc du mal à conclure que cette demande était liée à un quelconque examen de la mesure de mise en œuvre des CE auquel les États-Unis auraient procédé depuis la notification de la Directive 2003/74/CE.

7.230 Même si l'on estimait que les déclarations prononcées par les États-Unis à l'ORD étaient des observations provisoires, le fait que les États-Unis ont maintenu ultérieurement la suspension de concessions sans modification et sans indiquer qu'ils étaient encore en train d'étudier la mesure de mise en œuvre des CE montre que les déclarations devant l'ORD signifiaient qu'ils n'avaient pas l'intention d'éliminer leur mesure de rétorsion, tout au moins jusqu'à nouvel avis. Nous relevons à cet égard que le terme "détermination" ne suppose pas nécessairement une décision formelle, d'autant plus qu'une telle décision formelle n'était pas nécessaire au maintien de la suspension de concessions. Le maintien de la suspension de concessions corrobore le fait que les déclarations des États-Unis devant l'ORD constituaient des "déterminations" au sens de l'article 23:2 a).

7.231 Les États-Unis font valoir que l'article 23 ne prévoit aucun délai dans lequel un Membre doit faire une détermination et que, selon l'interprétation préconisée par les Communautés européennes, celles-ci peuvent amener les États-Unis à violer l'article 23:2 a) en faisant une déclaration unilatérale de mise en conformité que le Membre plaignant n'accepte pas immédiatement ou qu'il ne soumet pas à un examen en recourant immédiatement à la procédure prévue à l'article 21:5.[442]

7.232 Nous convenons avec les États-Unis que l'article 23 ne prévoit pas de date limite avant laquelle un Membre doit avoir recouru au Mémorandum d'accord. Cela n'est toutefois pas la question dont le présent Groupe spécial est saisi. La question est de savoir si les États-Unis ont fait ou non une détermination au sens de l'article 23:2 a). Nous avons constaté qu'ils avaient fait une telle détermination en prononçant leurs déclarations devant l'ORD les 7 novembre et 1er décembre 2003. Même si la détermination n'était pas faite en totalité à cette date, le maintien de la suspension de concessions par les États-Unis pendant la période séparant la notification des CE et la date de la demande de consultations présentée par les Communautés européennes dans la présente affaire montre que les États-Unis ont fait une telle détermination.

7.233 Dans la présente affaire, les États-Unis auraient pu clairement indiquer qu'ils examinaient la mesure de mise en œuvre des CE et dire expressément qu'il leur fallait plus de temps et plus de renseignements pour le faire. Ils ne l'ont pas fait. Au contraire, ils ont déclaré devant l'Organe de règlement des différends qu'ils "ne voyaient pas comment la mesure communautaire révisée pourrait être considérée comme mettant en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans cette affaire" et ont ensuite expliqué en détail pourquoi ils pensaient cela.

7.234 Nous notons l'argument des États-Unis selon lequel la situation en l'espèce est différente de celle qui existait dans l'affaire *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, dans laquelle aucune autorisation de l'ORD n'avait été accordée aux États-Unis au moment de la mesure en cause. Toutefois, nous avons conclu plus haut que l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations sur la base de laquelle les États-Unis ont imposé leurs sanctions avait été accordée à propos de la mesure initiale. La mesure de mise en œuvre, quant à elle, n'a même pas fait l'objet d'un recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord.

7.235 Les États-Unis font aussi valoir que l'interprétation des CE entraînerait une chaîne sans fin de litiges parce que chaque Membre pourrait notifier un "simulacre de législation" et forcer le plaignant

[442] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 17.

initial à demander l'établissement d'un groupe spécial conformément à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

7.236 Nous sommes conscients du fait que cet argument a été formulé par les États-Unis à propos de leur violation alléguée de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. Nous pensons cependant que nous devrions l'examiner dans la mesure où la notification d'une mesure de mise en œuvre serait le type de mesure qui pourrait, selon les États-Unis, mettre en route une telle "chaîne sans fin de litiges".

7.237 Premièrement, nous pensons que non seulement un simulacre de législation mais aussi toutes autres mesures de mise en œuvre pourraient entraîner des litiges récurrents. On pourrait imaginer que, dans une affaire complexe, un Membre notifie de bonne foi une mesure de mise en œuvre dont il serait ensuite constaté qu'elle n'était pas pleinement conforme aux recommandations et décisions initiales de l'ORD. Ce Membre aurait à présenter une mesure révisée qui pourrait, une fois encore, être contestée et dont il pourrait être constaté qu'elle n'était conforme qu'en partie aux accords visés. De telles incompatibilités répétées pourraient avoir un rapport avec le fait que, conformément à l'article 19:1 du Mémorandum d'accord, les groupes spéciaux et l'Organe d'appel peuvent seulement recommander que le Membre concerné rende sa législation conforme à l'accord visé ou aux accords visés dont une violation a été constatée et peuvent seulement faire des suggestions non contraignantes concernant les façons dont le Membre concerné pourrait mettre en œuvre leurs recommandations. Puisque les Membres restent libres de mettre en œuvre les recommandations et décisions comme ils le jugent approprié, des différences d'interprétation des recommandations de l'ORD ne peuvent pas être exclues, d'où il peut résulter que d'anciennes incompatibilités subsistent dans la mesure de mise en œuvre ou que de nouvelles s'y glissent.

7.238 Deuxièmement, nous rappelons que nos constatations sont limitées aux faits de la cause en l'espèce. Dans la présente affaire, les Communautés européennes ont adopté la Directive 2003/74/CE à l'issue d'un processus de prise de décisions interne long et complexe. Le Groupe spécial note à cet égard que la proposition de la Commission a été présentée en 2000 et en 2001 et que la procédure d'adoption de la Directive était la procédure prévue à l'article 251 du Traité instituant la Communauté européenne. Cette procédure comprenait un certain nombre d'étapes, y compris un Avis du Parlement européen (1er février 2001), une Position commune du Conseil de l'Union européenne (20 février 2003) et, enfin, une Décision du Parlement européen (2 juillet 2003), une Décision du Conseil de l'Union européenne (22 juillet 2003) et l'adoption par le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne le 22 septembre 2003.[443] Sans préjudice de la question de savoir si la Directive 2003/74/CE est effectivement établie sur la base des trois Avis de 1999, 2000 et 2002 du Comité scientifique des mesures vétérinaires en rapport avec la santé publique (CSMVSP)[444] au sens de l'*Accord SPS*, le Groupe spécial note que la Directive fait expressément référence à ces Avis[445] et que, en conséquence, ils ont fait partie du processus qui a conduit à l'adoption de la Directive. Le Groupe spécial note aussi les efforts faits par les Communautés européennes pour que la conformité de leur mesure soit examinée dans le cadre du Mémorandum d'accord.[446] Même s'il était finalement constaté que la législation de mise en œuvre des CE n'est pas conforme à l'*Accord SPS*, le Groupe spécial estime qu'elle 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.

7.239 Nous concluons donc que les États-Unis ont fait une "détermination" au sens de l'article 23:2 a) en ce qui concerne la Directive 2003/74/CE.

---

[443] Voir la Directive 2003/74/CE, préambule et note de bas de page 3.

[444] Appelés ci-après l'"Avis de 1999", l'"Avis de 2000" et l'"Avis de 2002" ou, ensemble, les "Avis".

[445] Voir la Directive 2003/74/CE, cinquième et huitième considérants.

[446] Voir les réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 50, annexe B-1.

iii) Les États-Unis ont-ils manqué à leur obligation d'établir une telle détermination en recourant au règlement des différends conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord?

7.240 Nous relevons que les États-Unis font valoir qu'ils n'ont établi aucune *détermination* en ce qui concerne la mesure de mise en œuvre des CE et qu'ils n'avaient donc pas à recourir aux procédures de règlement des différends du Mémorandum d'accord. Cependant, nous avons constaté ci-dessus qu'ils avaient fait une détermination au sens de l'article 23:2 a). Par conséquent, nous concluons que les États-Unis ont établi une détermination sans recourir au Mémorandum d'accord, violant ainsi l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord.

7.241 Les États-Unis font aussi valoir qu'ils bénéficient d'une autorisation multilatérale de suspendre des concessions eu égard à la violation de l'*Accord SPS* par les Communautés européennes, par suite des recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*.

7.242 La question n'est toutefois pas là. La question est de savoir si l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations accordée aux États-Unis conformément à l'article 22 du Mémorandum d'accord équivaut à une détermination multilatérale d'incompatibilité de la *mesure de mise en œuvre* des CE (c'est-à-dire la Directive 2003/74/CE) avec les accords visés, établie en recourant au Mémorandum d'accord. À notre avis, la réponse est non.

7.243 Nous concluons donc que les États-Unis n'ont établi aucune détermination *en recourant au règlement des différends* conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord.

iv) Les États-Unis ont-ils 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?

7.244 Étant donné que les États-Unis n'ont établi aucune détermination en recourant au règlement des différends conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord, nous concluons *a fortiori* que 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.*

v) Conclusion

7.245 Pour les raisons énoncées ci-dessus, nous constatons que les États-Unis ont violé l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord.

d) Violation de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord

7.246 Nous notons que les Communautés européennes allèguent que les États-Unis auraient dû recourir à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. Les États-Unis font valoir qu'ils ne sont pas obligés d'engager une procédure de la mise en conformité au titre de l'article 21:5.

7.247 Nous relevons que l'article 23:2 a) prévoit qu'une détermination ne doit pas être faite "si ce n'est en recourant au règlement des différends conformément [au] … [M]émorandum d'accord". Il ne précise pas quelle procédure prévue par le Mémorandum d'accord devrait être suivie. La procédure au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord pourrait être l'un des mécanismes disponibles mais, selon nous, le membre de phrase "en recourant au règlement des différends conformément aux règles et procédures du présent mémorandum d'accord" englobe chacun des moyens de règlement des

différends prévus dans le Mémorandum d'accord, y compris consultations, conciliation, bons offices et médiation.

7.248 La dernière proposition de l'article 23:2 a) prévoit qu'une détermination de ce genre doit être établie 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".[447] Nous ne pensons cependant pas que cette proposition *impose* aux Membres d'avoir recours à un groupe spécial ou à un arbitrage. De l'avis du Groupe spécial, la dernière proposition de l'article 23:2 a) impose seulement au Membre *qui décide d'avoir recours à un groupe spécial ou à un arbitrage* de se conformer à la recommandation du groupe spécial ou de l'Organe d'appel ou à la décision de l'arbitre.[448]

7.249 En conséquence, nous ne jugeons pas nécessaire de formuler une constatation sur le point de savoir si les États-Unis ont violé l'article 21:5 en ne recourant pas à la procédure prévue par cette disposition. En fait, les États-Unis n'ont recouru à aucune procédure du Mémorandum d'accord en ce qui concerne la mesure de mise en œuvre des CE (Directive 2003/74/CE). Dans ces conditions, nous jugeons suffisant de limiter nos constatations à l'article 23 et appliquons le principe d'économie jurisprudentielle s'agissant de l'allégation des CE au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

e) Violation de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord

7.250 Puisque nous avons constaté que les États-Unis avaient cherché à obtenir réparation pour une violation en ce qui concerne la mesure de mise en œuvre des CE (Directive 2003/74/CE) et avaient établi une détermination sans "recourir au règlement des différends conformément aux règles et procédures du … [M]émorandum d'accord" au sens de l'article 23:2 a), nous concluons que les États-Unis n'ont pas "[eu] recours et [ne se sont pas] conform[és] aux règles et procédures du … [M]émorandum d'accord", en violation de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord.

3. Conclusion

7.251 Sur la base de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que les États-Unis 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 CE 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.

C. DEUXIÈME SÉRIE D'ALLÉGATIONS DES CE: VIOLATION DE L'ARTICLE 23:1, LU CONJOINTEMENT AVEC LES ARTICLES 22:8 ET 3:7 DU MÉMORANDUM D'ACCORD

1. Résumé des principaux arguments des parties[449]

7.252 Les **Communautés européennes** font valoir que, conformément à l'article 23:1 du Mémorandum d'accord, les États-Unis sont obligés d'avoir recours et de se conformer aux règles et procédures du Mémorandum d'accord, qui comprennent, entre autres, les articles 22:8 et 3:7 du

[447] Pas d'italique dans l'original.

[448] Par comparaison, il n'était pas nécessaire pour les négociateurs du Mémorandum d'accord de faire référence au respect des résultats des consultations, de la médiation, de la conciliation ou des bons offices puisque les résultats de tels moyens de règlement des différends doivent, de par leur nature même, être acceptés par les parties pour produire leurs effets.

[449] On trouvera une description plus détaillée des arguments des parties à la section IV de la partie descriptive du présent rapport. L'ordre dans lequel les arguments respectifs des parties sont présentés ne correspond pas à une quelconque attribution de la charge de la preuve par le Groupe spécial.

Mémorandum d'accord.[450] Elles font valoir plus particulièrement que l'article 22:8 interdit le maintien de l'application unilatérale de la suspension de concessions ou d'autres obligations quand la mesure qui a été jugée incompatible est éliminée.[451]

7.253 Les Communautés européennes font valoir que la suspension d'obligations devrait seulement être appliquée dans les cas où elle est justifiée et nécessaire et aussi longtemps qu'elle l'est. C'est une conséquence pratique du fait que la suspension de concessions ne devrait être appliquée qu'en "dernier recours", comme il est spécifié à l'article 3:7 du Mémorandum d'accord.

7.254 Selon les Communautés européennes, un objectif de la suspension de concessions est d'inciter à la mise en conformité. Cela suppose cependant que dès lors qu'un Membre a adopté des mesures de mise en œuvre qui ne sont pas contestées correctement par le Membre plaignant, la suspension de concessions ou d'autres obligations ne peut plus être appliquée. L'objectif consistant à inciter à la mise en conformité ne peut réapparaître que s'il a été dûment établi que la mesure de mise en œuvre a été insuffisante pour remédier à une violation des règles de l'OMC.

7.255 De l'avis des Communautés européennes, l'article 22:8 du Mémorandum d'accord prohibe le maintien unilatéral de la suspension de concessions ou d'autres obligations quand la mesure qui a été jugée incompatible est éliminée. Le terme "éliminée" fait donc référence à la mise en conformité par un Membre de l'OMC parce que le fondement de cette disposition est le respect par le Membre concerné des obligations contractées dans le cadre de l'OMC.

7.256 Les Communautés européennes font valoir, en outre, que l'article 22:8 du Mémorandum d'accord ne précise pas comment il est déterminé que l'incompatibilité avec les règles de l'OMC est éliminée. Toutefois, compte tenu de son contexte, c'est-à-dire les articles 21:5 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord, et étant donné le caractère exceptionnel des contre-mesures, il est clair qu'un Membre ne peut pas déterminer unilatéralement que l'incompatibilité avec les règles de l'OMC persiste malgré la notification d'une mesure de mise en conformité. De même, un Membre ne peut pas décider unilatéralement de continuer à suspendre des concessions ou d'autres obligations. À moins qu'il ne soit conclu à l'issue d'une procédure au titre de l'article 21:5 que la mesure de mise en conformité ne met pas pleinement en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD, il ne peut pas être présumé qu'il en est ainsi.

7.257 Selon les Communautés européennes, cela découle aussi du principe général de la bonne foi tel qu'il est appliqué dans les relations internationales entre les États, en vertu duquel il est normalement considéré que les États agissent conformément à leurs obligations. Ce principe a été largement confirmé dans la jurisprudence internationale et dans le système de règlement des différends de l'OMC. Il est donc clair que les États-Unis ne pouvaient pas déterminer unilatéralement que les Communautés européennes avaient mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD d'une façon incompatible avec les règles de l'OMC. Au contraire, il faut présumer que les Communautés européennes se sont mises en conformité avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC, si les États-Unis refusent d'établir le contraire.

7.258 Les Communautés européennes ajoutent que dès lors que l'incompatibilité de la mesure a été éliminée, l'article 22:8 du Mémorandum d'accord dispose que "la suspension de concessions ou d'autres obligations ne durera [plus]". Cette disposition ne laisse aucune marge discrétionnaire au Membre appliquant la rétorsion. Selon la même logique, l'article 22:8 du Mémorandum d'accord ne permet pas l'application de contre-mesures sur la base d'une détermination *unilatérale* concernant l'incompatibilité de la mesure avec les règles de l'OMC. Il peut être inféré de l'article 22:8 lu

[450] Première communication écrite des CE, paragraphe 73.
[451] Première communication écrite des CE, paragraphe 81.

conjointement avec l'article 23:1 du Mémorandum d'accord que la suspension d'obligations ne devrait pas continuer de s'appliquer tant que l'incompatibilité de la mesure dûment notifiée avec les règles de l'OMC n'a pas fait l'objet d'une détermination positive de la part de l'ORD.

7.259 Selon les Communautés européennes, l'autorisation de l'ORD ne peut pas justifier le maintien de la suspension de concessions ou d'autres obligations si un Membre se conforme dûment à ses obligations après l'imposition de ces mesures et si sa mesure de mise en conformité n'est pas contestée dans le cadre d'une procédure au titre de l'article 21:5. Là encore, la simple différence temporelle concernant la nouvelle mesure de mise en œuvre ne signifie pas que l'autorisation de l'ORD, une fois obtenue, est une autorisation en blanc qui permet à un Membre de maintenir la suspension de concessions ou d'autres obligations indéfiniment à l'avenir et sur la base de déterminations unilatérales.

7.260 En outre, les Communautés européennes font observer que, d'un point de vue systémique, l'article 22:8 du Mémorandum d'accord figure après l'article 22:7 du Mémorandum d'accord. Cela indique que quand la situation prévue au paragraphe 8 se produit, elle rend caduque l'autorisation accordée au titre du paragraphe 7. Le paragraphe 7 est subordonné au paragraphe 8. Comme il faut supposer que les négociateurs du Mémorandum d'accord ont suivi une chronologie logique dans leur façon de rédiger l'article 22, il est clair que l'article 22:8 du Mémorandum d'accord était censé avoir une incidence sur l'autorisation accordée au titre de l'article 22:7 du Mémorandum d'accord. En fait, il n'est ni cohérent ni raisonnable d'un point de vue juridique de supposer que l'élimination de l'incompatibilité de la mesure prévue au paragraphe 8 n'a aucune incidence sur l'autorisation de l'ORD prévue au paragraphe 7.

7.261 Enfin, suivant la jurisprudence établie par l'Organe d'appel, dès lors qu'un Membre viole l'article 23:1 lu conjointement avec l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, il agit aussi nécessairement d'une manière contraire à l'article 3:7 du Mémorandum d'accord.

7.262 Les **États-Unis** font valoir que l'article 22:8 établit trois conditions dans lesquelles la suspension de concessions autorisée par l'ORD ne peut plus durer: a) le Membre imposant la mesure incompatible avec les règles de l'OMC "élimine" la mesure; b) ce Membre a "trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages"; ou c) une "solution mutuellement satisfaisante" est intervenue entre les parties au différend. Pour faire admettre le bien-fondé de leur allégation selon laquelle les États-Unis violent l'article 22:8, les Communautés européennes doivent établir que l'une de ces conditions a été remplie.

7.263 Selon les États-Unis, l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle elles ont éliminé leur mesure ou trouvé une solution n'est étayée par aucune démonstration indiquant qu'elles ont effectivement fait l'un ou l'autre. Les Communautés européennes s'appuient au lieu de cela sur une théorie juridique qui a déjà été rejetée et suivant laquelle un Membre dont il a été constaté qu'il avait manqué à ses obligations dans le cadre de l'OMC n'a pas à s'acquitter de la charge de la preuve lui incombant dans le règlement d'un différend s'il invoque sa "bonne foi". Cet argument n'est pas plus valable aujourd'hui que quand un groupe spécial de l'OMC l'a rejeté pour la dernière fois et le fait que les CE ne s'acquittent pas de la charge qui leur incombe s'agissant de l'élément essentiel de leur thèse concernant l'article 22:8 signifie qu'il faut de la même manière considérer que leur allégation est sans fondement. Les États-Unis continuent d'appliquer la suspension de concessions à l'égard des Communautés européennes d'une manière compatible avec les règles de l'OMC et en pleine conformité avec l'autorisation de l'ORD.

7.264 Les États-Unis ajoutent que les Communautés européennes n'ont pas démontré qu'elles avaient en fait éliminé leur mesure incompatible avec les règles de l'OMC, à savoir l'interdiction à l'importation de viande et de produits carnés provenant de bovins traités aux hormones à des fins

anabolisantes, ni qu'elles avaient "trouvé une solution" à l'annulation ou à la réduction d'avantages causée aux États-Unis par l'interdiction.

7.265 Selon les États-Unis, aucune disposition de l'article 22:8 ne prévoit que la question de l'élimination d'une mesure ou de la découverte d'une solution peut être tranchée par la simple affirmation d'un Membre indiquant qu'il a élaboré une nouvelle mesure compatible avec les règles de l'OMC, ou qu'il a, lui seul, considéré avoir trouvé une "solution" à l'annulation ou à la réduction d'avantages résultant des Accords de l'OMC, sans une détermination de l'ORD. En fait, l'interprétation proposée par les CE est en opposition directe avec la dernière phrase de l'article 22:8 qui indique clairement qu'il s'agit de questions qui doivent faire l'objet de la surveillance continue de l'*ORD*. L'article 22:8 souligne que "l'ORD continuera de tenir sous surveillance la mise en œuvre des recommandations ou décisions adoptées", dans les situations dans lesquelles "des concessions ou d'autres obligations auront été suspendues, mais où des recommandations [de l'ORD] ... n'auront pas été mises en œuvre". Ce libellé selon lequel l'ORD a pour rôle de contrôler la mise en conformité du Membre mettant en œuvre avec les recommandations de l'ORD ainsi que la suspension de concessions par le Membre plaignant met encore davantage en évidence le fait que l'article 22:8 concerne l'examen *multilatéral* de la mise en conformité. Les Communautés européennes font tout simplement erreur en alléguant qu'en vertu de l'article 22:8, l'autorisation accordée aux États-Unis de suspendre des concessions pourrait être retirée en l'absence d'une détermination de l'ORD à cet effet. En outre, l'approche des CE affaiblirait fondamentalement le fonctionnement de plusieurs dispositions essentielles du Mémorandum d'accord, surtout le droit des parties plaignantes d'obtenir l'autorisation de suspendre des concessions au moyen d'une décision de l'ORD prise par consensus négatif au titre de l'article 22:6 ou de l'article 22:7 du Mémorandum d'accord.

7.266 De l'avis des États-Unis, les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial devrait constater qu'elles ont "éliminé" leur mesure incompatible avec les règles de l'OMC au sens de l'analyse prévue à l'article 22:8 parce qu'il "faut présumer [qu'elles] se sont mises en conformité avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC, si les États-Unis refusent d'établir le contraire". Or le Groupe spécial *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)* a fait ressortir que rien dans l'Accord sur l'OMC n'étayait l'argument des CE selon lequel il est présumé qu'elles s'étaient mises en conformité avec leurs obligations en l'absence de constatation défavorable à leurs mesures. De la même manière, il n'existe aucune présomption de mise en conformité concernant l'interdiction modifiée des CE dans la présente procédure. Comme plusieurs des allégations formulées par les Communautés européennes en tant que partie plaignante sont subordonnées à la conformité de leur interdiction modifiée, elles ont la charge de démontrer cette conformité dans la présente procédure.

7.267 Les **Communautés européennes** font valoir que, contrairement à ce qu'affirment les États-Unis, l'interdiction de continuer d'appliquer des sanctions au titre de l'article 22:8 ne dépend pas de la question de savoir si l'autorisation de l'ORD a été formellement éliminée. L'article 22:8 est sans équivoque en ce sens que la suspension de concessions et d'obligations connexes ne peut "durer" que jusqu'à ce que l'incompatibilité de la mesure ait été éliminée. En outre, l'article 22:8 subordonne l'application de sanctions à l'existence d'une mesure qui a été jugée incompatible. L'article 22:8 est aussi directement applicable et l'arrêt de l'application des sanctions prévu par cette disposition n'est pas subordonné à une constatation spécifique de l'ORD ou au retrait de l'autorisation de l'ORD. Au lieu de cela, dès lors que les conditions énoncées à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord sont réunies – y compris en présence d'une mesure de mise en conformité non contestée – il sera ("shall" dans la version anglaise) mis fin automatiquement à l'application de la suspension.

7.268 En outre, les Communautés européennes ne partagent pas l'avis des États-Unis selon lequel le principe de la bonne foi n'est pas pertinent pour les procédures de l'OMC en général ou n'est pertinent que pour la question de la charge de la preuve. Cette position radicale n'est pas étayée par le droit international public général, qui s'applique également à l'OMC, ainsi qu'en dispose par exemple

l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969). Dans ce contexte, les Communautés européennes considèrent aussi qu'en raison des circonstances spécifiques de l'adoption de leur mesure de mise en conformité telles qu'elles sont indiquées en détail dans leurs diverses communications et en l'absence d'une contestation concrète de la part des États-Unis, et compte tenu du temps qui s'est écoulé depuis que la mesure a été élaborée et adoptée, elles ont tout à fait le droit d'invoquer le principe de la bonne foi et la présomption de mise en conformité.

7.269 Les **États-Unis** font valoir que les Communautés européennes n'ont pas montré *prima facie* l'existence d'une violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord par les États-Unis. Plutôt que de présenter des éléments de preuve indiquant comment elles avaient satisfait aux conditions de l'article 22:8 (élimination de la mesure incompatible avec les règles de l'OMC; solution trouvée à l'annulation ou à la réduction d'avantages; solution mutuellement satisfaisante), elles avancent leur allégation "conjointement avec" l'article 23 et affirment que la "présomption de bonne foi" ou de mise en conformité leur permet de s'acquitter de la charge de la preuve qui leur incombe. Même s'il était présumé que les Communautés européennes ont mis en œuvre leurs interdictions modifiées de bonne foi, ce fait ne démontrerait pas que les interdictions des CE satisfont en fait aux éléments figurant à l'article 22:8; par exemple, les Communautés européennes pourraient agir de bonne foi, mais avoir quand même tort au sujet de la compatibilité avec les règles de l'OMC ou de la conformité de leur mesure modifiée.

2. Approche suivie par le Groupe spécial

a) Obligation pour le Groupe spécial de procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi

7.270 Vu la déclaration des CE selon laquelle la présente affaire concerne les manquements aux obligations de procédure prévues dans le Mémorandum d'accord[452] et compte tenu de nos constatations exposées ci-dessus, nous pourrions normalement appliquer le principe d'économie jurisprudentielle et achever notre examen de la présente affaire à ce stade. En effet, nous avons constaté que les États-Unis avaient commis une erreur de procédure dans le cadre du Mémorandum d'accord, violé l'article 23:1 et 23:2 a) et auraient dû recourir au règlement des différends conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord s'ils voulaient chercher à obtenir réparation pour une violation de l'Accord sur l'OMC au moyen d'une détermination de violation de l'Accord sur l'OMC s'agissant de la Directive 2003/74/CE.

7.271 Cependant, les Communautés européennes allèguent une violation distincte de l'article 23:1, lu conjointement avec l'article 22:8 et l'article 3:7 du Mémorandum d'accord. Dans le cadre de ces allégations, les Communautés européennes allèguent, entre autres choses, que les États-Unis ont violé l'article 22:8 parce qu'ils n'ont pas retiré leur suspension de concessions alors même qu'elles avaient éliminé la mesure jugée incompatible avec un accord visé. Nous notons aussi l'argument des États-Unis selon lequel ils n'ont pas violé l'article 22:8 du Mémorandum d'accord parce que la mesure de mise en œuvre des CE n'était pas *conforme* à l'*Accord SPS*.

7.272 Nous rappelons que nous avons estimé que les deux séries d'allégations principales des CE étaient telles qu'elles pouvaient être traitées indépendamment l'une de l'autre.[453] Nos constatations de violation de l'article 23:1 et 23:2 a) formulées dans le cadre de la première série d'allégations principales des CE n'ont aucun rapport avec le point de savoir si les Communautés européennes ont mis en œuvre quant au fond les recommandations et décisions de l'ORD dans le différend *CE – Hormones*. En effet, nos constatations sont fondées sur le fait que les États-Unis n'ont pas recouru aux procédures prévues par le Mémorandum d'accord à la suite de la notification de la

[452] Première communication écrite des CE, paragraphe 24.
[453] Voir le paragraphe 7.182 ci-dessus.

Directive 2003/74/CE – question d'ordre purement procédural. En revanche, nous notons que la deuxième série d'allégations principales des CE – ainsi d'ailleurs que l'allégation subsidiaire de violation "directe" de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord – ne reposent pas sur l'hypothèse de la simple existence d'une mesure de mise en œuvre des CE, mais sur celle de sa *conformité* (présumée ou réelle) avec l'*Accord SPS*.

7.273 Dans ces conditions, on ne peut exclure qu'aucune violation de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord ne puisse pas être constatée dans le cadre de la deuxième série d'allégations principales des CE, même si une violation de l'article 23:1 a été constatée dans le cadre de la première série d'allégations principales des CE, ne serait-ce que parce qu'elles reposent sur des hypothèses différentes.

7.274 Nous rappelons à cet égard que l'article 11 du Mémorandum d'accord nous donne pour instruction d'aider l'ORD à s'acquitter de ses responsabilités et dispose qu'en conséquence un groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi. En l'espèce, la question soulevée par les Communautés européennes contient deux éléments distincts: une série d'allégations relatives aux obligations procédurales de la partie défenderesse et une série d'allégations reposant sur l'hypothèse de la violation par la partie défenderesse de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord due au fait que les Communautés européennes se sont mises en conformité avec leurs obligations dans le cadre de l'Accord sur l'OMC. Nous devrions donc examiner ces deux séries d'allégations.

7.275 En outre, nous notons aussi que, puisque notre rapport peut faire l'objet d'un appel et que l'Organe d'appel ne peut se prononcer que sur des questions de droit, nous devons fournir une base factuelle suffisante pour permettre à l'Organe d'appel de compléter l'analyse, si nécessaire.[454] Dans ce contexte, pour assurer dans tous les cas un règlement positif du présent différend, nous estimons qu'il est approprié de procéder à un examen de la deuxième série d'allégations principales formulées par les Communautés européennes.

7.276 Avant de procéder à l'examen de cette deuxième série d'allégations, nous voulons souligner qu'en examinant les allégations de violation de l'article 23:1, lu conjointement avec l'article 22:8 et l'article 3:7 du Mémorandum d'accord, formulées par les CE, nous n'avons pas l'intention de nous substituer à un groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. Nous formulerons des constatations concernant la deuxième série d'allégations principales des Communautés européennes dans le seul but de parvenir à une conclusion concernant la violation des dispositions mentionnées dans ces allégations.

b) Ordre d'examen de la deuxième série d'allégations principales formulées par les Communautés européennes

7.277 Nous rappelons que, selon la deuxième série d'allégations des CE, les États-Unis violent l'article 23:1, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord. Nous notons aussi que les Communautés européennes font valoir plus particulièrement que l'article 22:8 interdit le maintien de l'application unilatérale de la suspension de concessions ou d'autres obligations quand la mesure qui a été jugée incompatible est éliminée. Nous en concluons que l'allégation des CE au titre de l'article 23:1 est subordonnée à leur allégation au titre de l'article 22:8 ou, plus précisément, que les constatations que les Communautés européennes nous demandent de formuler au titre de l'article 23:1 sont tributaires des constatations qu'elles veulent que nous formulions au titre de l'article 22:8. En

[454] Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 26, *Australie – Saumons*, paragraphe 118; et *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 92.

d'autres termes, la deuxième série d'allégations des Communautés européennes repose sur l'hypothèse d'une violation, par les États-Unis, de leurs obligations dans le cadre de l'article 22:8.

7.278 Nous concluons donc que nous devrions commencer notre analyse de la deuxième série d'allégations principales des Communautés européennes par un examen de la compatibilité de la mesure en cause des États-Unis avec l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. Nous considérons:

a) que si nous constatons une violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, nous procéderons à un examen des allégations de violation des articles 23:1 et 3:7 du Mémorandum d'accord, lus conjointement avec l'article 22:8, formulées par les CE;

b) que si nous ne constatons aucune violation de l'article 22:8, il ne sera pas nécessaire que nous poursuivions davantage l'examen de cette deuxième série d'allégations formulées par les Communautés européennes.

7.279 Nous procédons maintenant à l'examen de l'allégation des CE au titre de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord.

3. Violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord

a) Observations préliminaires

7.280 L'article 22:8 est ainsi libellé:

> "La suspension de concessions ou d'autres obligations sera temporaire et ne durera que jusqu'à ce que la mesure jugée incompatible avec un accord visé ait été éliminée, ou que le Membre devant mettre en œuvre les recommandations ou les décisions ait trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages, ou qu'une solution mutuellement satisfaisante soit intervenue. 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 une compensation aura été octroyée ou 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."

7.281 Compte tenu des termes de l'article 22:8 et des arguments des parties, nous pensons que deux questions préliminaires doivent être examinées s'agissant de la violation de l'article 22:8:

a) l'une consiste à savoir quand la suspension de concessions devrait cesser de s'appliquer;

b) l'autre consiste à savoir ce que signifie "la mesure jugée incompatible avec un accord visé".

7.282 En ce qui concerne la première question, nous rappelons qu'il ressort clairement des termes de l'article 22:8 que les contre-mesures ne peuvent rester en place que jusqu'à ce que la mesure jugée incompatible par l'ORD ait été éliminée. En d'autres termes, l'élimination de la mesure illégale par la partie perdante doit entraîner, sans retard, l'élimination de la suspension d'obligations par le Membre que l'ORD a autorisé à suspendre des concessions.

7.283 S'agissant de ce que signifie "la mesure jugée incompatible avec un accord visé", une interprétation pourrait consister à considérer que la mesure jugée incompatible était la

Directive 96/22/CE.[455] Cette mesure a été éliminée. Cependant, une telle interprétation n'est pas satisfaisante, puisque la Directive 96/22/CE a été remplacée par la Directive 2003/74/CE qui impose aussi une interdiction à l'importation. Le Groupe spécial note que les Communautés européennes conviennent que le membre de phrase "jusqu'à ce que la mesure jugée incompatible avec un accord visé ait été éliminée" signifie que l'illégalité elle-même, et pas seulement la mesure, a été éliminée.[456]

7.284 Le Groupe spécial estime que le terme "mesure" ne devrait pas être interprété de façon étroite, comme s'appliquant uniquement à la législation en cause. Ce que les États-Unis ont contesté en tant que plaignant dans l'affaire *CE – Hormones* était une restriction à l'importation de viandes et de produits carnés provenant de bovins traités aux hormones anabolisantes. Nous estimons que cette interprétation est confirmée par la deuxième phrase de l'article 22:8 où il est dit que l'ORD continuera de tenir sous surveillance les situations dans lesquelles des 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". Nous interprétons ce membre de phrase comme signifiant que ce qui doit être obtenu, ce n'est pas l'élimination de la mesure mais le respect effectif des recommandations ou décisions de l'ORD.

7.285 Nous concluons donc que 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 n'ont pas immédiatement éliminé leur suspension de concessions ou d'autres obligations.

7.286 Nous rappelons que les Communautés européennes estiment que la présente affaire n'a *pas* trait à la question de savoir si elles ont respecté les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*. Nous notons cependant qu'elles nous demandent de formuler des constatations au titre de l'article 22:8 dans le cadre de leur allégation principale et qu'elles n'ont pas exclu la possibilité que le Groupe spécial examine leur mesure de mise en œuvre quant au fond dans le contexte de leur allégation conditionnelle de violation "directe" de l'article 22:8. Nous notons cependant que cette allégation a été faite "à titre subsidiaire", c'est-à-dire si le Groupe spécial ne constate aucune violation du Mémorandum d'accord dans le cadre des autres allégations des CE. Dans le contexte de leur deuxième série d'allégations principales, les Communautés européennes allèguent qu'elles n'ont pas à démontrer qu'elles ont respecté les recommandations et décisions de l'ORD puisqu'elles devraient bénéficier d'une présomption de mise en conformité de bonne foi s'agissant de la Directive 2003/74/CE. Nous relevons que les États-Unis font valoir que les Communautés européennes n'ont pas éliminé la mesure qui avait été jugée incompatible avec un accord visé ni trouvé de solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages. Plus particulièrement, ils font valoir que la mesure de mise en œuvre des CE est contraire à l'*Accord SPS*.

7.287 Compte tenu des arguments des parties concernant la conformité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'*Accord SPS*, le Groupe spécial estime qu'il doit déterminer le champ de sa compétence à cet égard.

[455] Journal officiel des Communautés européennes, n° L 125, 23 mai 1996, page 3.
[456] Voir la première communication écrite des CE, paragraphe 81, et les réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 55, annexe B-1.

b) Compétence du Groupe spécial

i) Introduction

7.288 La présente affaire n'est pas la première qui concerne la mise en conformité d'un Membre avec ses obligations dans le cadre du Mémorandum d'accord et, en particulier, de l'article 23.[457] Toutefois, en raison de l'allégation formulée par les Communautés européennes au titre de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, des arguments des États-Unis et des liens entre la présente affaire et l'affaire *CE – Hormones* – en particulier par le biais de la question de la conformité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'*Accord SPS* – la deuxième série d'allégations principales des Communautés européennes soulève un certain nombre de questions qui, à notre connaissance, n'avaient jamais auparavant été traitées directement par un groupe spécial établi au titre de l'article 6 du Mémorandum d'accord.

7.289 À l'appui de leur allégation au titre de l'article 23:1 lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord, les Communautés européennes allèguent en substance qu'elles n'ont pas à démontrer que leur mesure de mise en œuvre est compatible avec l'*Accord SPS*. En fait, elles font valoir qu'elles devraient être présumées avoir éliminé de bonne foi la mesure jugée incompatible avec l'*Accord SPS* dans le différend *CE – Hormones* et que cette présomption ne pourrait être réfutée qu'au moyen d'un recours de la partie défenderesse à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

7.290 Les États-Unis contestent que les Communautés européennes bénéficient d'une quelconque présomption de mise en conformité et font valoir, au contraire, qu'elles n'ont pas démontré qu'elles s'étaient conformées à l'*Accord SPS*.

7.291 En conséquence, avant d'aller plus loin, nous estimons que nous devrions répondre aux deux questions suivantes:

a) Compte tenu de l'allégation des CE selon laquelle elles bénéficient d'une présomption de mise en conformité de bonne foi, avons-nous besoin de déterminer si la mesure de mise en œuvre des CE est *effectivement* conforme à l'*Accord SPS* pour examiner leur allégation de violation de l'article 23:1 lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord?

b) Dans l'affirmative, sommes-nous compétents pour examiner la conformité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'*Accord SPS?*

ii) Le Groupe spécial a-t-il besoin de déterminer si la mesure de mise en œuvre des CE est effectivement conforme à l'Accord SPS pour traiter l'allégation de violation de l'article 23:1 lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord formulée par les CE?

Résumé des principaux arguments des parties[458]

7.292 Les **Communautés européennes** considèrent que, pour démontrer que les États-Unis agissent en violation de l'article 23:1, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord, elles ne sont pas tenues d'expliquer entièrement la teneur de leur mesure de mise en conformité ni

[457] Dans l'affaire *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, l'article 23:2 a) et c) du Mémorandum d'accord était en cause; dans l'affaire *États–Unis – Certains produits en provenance des CE*, les paragraphes 1 et 2 c) ainsi que 2 a) de l'article 23 du Mémorandum d'accord ont été examinés par le Groupe spécial et l'Organe d'appel.

[458] On trouvera une description plus détaillée des arguments des parties à la section IV de la partie descriptive du présent rapport. L'ordre dans lequel les arguments respectifs des parties sont présentés ne correspond pas à une quelconque attribution de la charge de la preuve par le Groupe spécial.

pourquoi cette mesure met en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. En fait, afin d'établir une violation des règles du Mémorandum d'accord dans le cadre de ces allégations, elles considèrent qu'il est suffisant de faire référence à la présomption de bonne foi, qui est une clé de voûte du Mémorandum d'accord et ne peut être réduite à néant par une détermination unilatérale et non étayée des États-Unis.[459]

7.293 Les Communautés européennes font valoir en outre que l'incompatibilité de la mesure de mise en œuvre avec les règles de l'OMC ne peut être déterminée que conformément à la procédure appropriée, à savoir l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. À moins qu'il ne soit conclu à l'issue d'une telle procédure que la mesure de mise en conformité ne met pas pleinement en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD, il ne peut être présumé qu'il en soit ainsi. Cela découle également du principe général de la bonne foi tel qu'il est appliqué dans les relations internationales entre les États (article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969)), en vertu duquel il est normalement considéré que les États agissent conformément à leurs obligations. Ce principe a été régulièrement reconnu dans la jurisprudence de l'OMC. La présomption de bonne foi s'applique aussi pour les mesures de mise en œuvre, comme cela a été indiqué clairement dans les procédures au titre de l'article 21:5.

7.294 Pour les Communautés européennes, les États-Unis ne pouvaient pas déterminer unilatéralement que les Communautés européennes avaient mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD d'une manière qui est incompatible avec les règles de l'OMC. Au contraire, il faut présumer que les Communautés européennes se sont mises en conformité avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC, si les États-Unis refusent d'établir le contraire. Cette présomption est d'autant plus justifiée que la mesure de mise en œuvre des CE a exigé que soient réalisées sur plusieurs années, d'une manière transparente et objective, des études scientifiques approfondies et une évaluation complète des risques, auxquelles les États-Unis avaient accès et au sujet desquelles ils ont pu formuler des observations à tout moment.[460]

7.295 Les Communautés européennes croient comprendre que les États-Unis refusent le principe de la bonne foi en l'espèce parce qu'ils considèrent qu'elles n'ont pas correctement mis en œuvre leurs obligations. Ce faisant, toutefois, la partie défenderesse confond la notion de la bonne foi et une éventuelle violation au regard d'un accord visé. En l'espèce, les Communautés européennes se fondent sur la même justification que l'Organe d'appel dans l'affaire *Amendement Byrd.* Ainsi, bien que la partie défenderesse allègue que les Communautés européennes violent toujours l'*Accord SPS*, cela en tout état de cause n'a pas d'incidence sur la présomption de bonne foi.

7.296 Les Communautés européennes rappellent que dans l'affaire *CE – Bananes III (article 21:5 – CE),* le Groupe spécial a simplement dit qu'un Membre ne devrait pas être présumé admettre qu'un autre Membre était en conformité avec ses obligations. Ainsi, la décision traitait de ce qu'un Membre plaignant était présumé estimer ou ne pas estimer. Or le principe général de la bonne foi est un critère *objectif* qui s'applique aux mesures de mise en conformité correctement adoptées et notifiées à l'OMC. Cela est encore plus évident si les autres Membres ne contestent pas la légalité des nouvelles mesures de mise en œuvre conformément à l'article 21:5 dans un délai raisonnable.

7.297 Les **États-Unis** considèrent que les Communautés européennes s'appuient sur une théorie juridique qui a déjà été rejetée et suivant laquelle un Membre dont il a été constaté qu'il avait manqué à ses obligations dans le cadre de l'OMC n'a pas à s'acquitter de la charge de la preuve lui incombant dans le règlement d'un différend s'il invoque l'expression "bonne foi".[461] Ils continuent d'appliquer la

[459] Première communication écrite des CE, paragraphe 72.
[460] Première communication écrite des CE, paragraphes 86 à 94.
[461] *Voir* le rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)*, paragraphe 4.13.

suspension de concessions à l'égard des Communautés européennes d'une manière compatible avec les règles de l'OMC et en pleine conformité avec l'autorisation de l'ORD.[462]

7.298 Les États-Unis estiment tout d'abord que les rapports cités par les Communautés européennes ne constatent pas une "présomption" mais portent simplement sur la question de la charge de la preuve incombant aux parties plaignantes dans les procédures au titre de l'article 21:5 ou les procédures de l'OMC en général, plutôt qu'ils n'établissent une "présomption de bonne foi". Les États-Unis ne disconviennent pas que, dans le cadre du règlement des différends à l'OMC, la charge initiale incombe à la partie plaignante qui allègue une violation des règles de l'OMC. De l'avis des États-Unis, les Communautés européennes paraissent estimer que le concept de la bonne foi n'opérerait qu'en leur faveur, soit qu'elles estiment qu'aucun autre Membre ne pourrait s'en prévaloir, soit qu'elles font abstraction du fait qu'il pourrait s'appliquer aux États-Unis. Dans la présente procédure, les Communautés européennes, en qualité de partie plaignante, ont la charge de prouver *prima facie* le bien-fondé de leur thèse à l'encontre des États-Unis. Elles ne se sont pas acquittées de cette charge parce qu'elles n'ont pas démontré qu'elles avaient éliminé leur mesure ou qu'elles avaient trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages au sens de l'article 22:8.[463]

7.299 Les États-Unis rappellent que, dans la procédure *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)* déjà, les Communautés européennes avaient fait valoir que les mesures qu'elles avaient prises pour se conformer étaient "présumées conformes aux règles de l'OMC tant que leur conformité n'[avait] pas été dûment mise en cause au moyen des procédures appropriées du Mémorandum d'accord". Le Groupe spécial a exprimé son désaccord, en faisant ressortir qu'il n'y avait absolument rien dans l'*Accord sur l'OMC* qui étayait l'argument des CE selon lequel elles étaient présumées agir en conformité avec leurs obligations en l'absence d'une constatation défavorable à leurs mesures. De même, il n'y a pas de présomption de conformité concernant l'interdiction modifiée des CE dans la présente procédure.

7.300 Selon les États-Unis, il n'y a pas, dans le règlement des différends à l'OMC, de présomption de conformité ou de bonne foi qui s'attache aux mesures prises par les Membres de l'OMC. Une telle présomption ne figure ni dans le texte du Mémorandum d'accord ni dans les accords visés, à la lumière des dispositions pertinentes desquels les groupes spéciaux sont chargés d'examiner une question conformément à l'article 7:1 du Mémorandum d'accord. Les constatations résultant de cette évaluation forment ensuite le fondement des recommandations et décisions de l'ORD, lesquelles "ne peuvent pas accroître ou diminuer les droits et obligations énoncés dans les accords visés" conformément à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord.

7.301 Les États-Unis font valoir que bien que l'expression "bonne foi" soit utilisée à l'article 3:10 du Mémorandum d'accord, cela n'est pas fait d'une manière indiquant qu'une présomption de bonne foi est attachée aux mesures prises par les Membres. La partie pertinente de l'article 3:10 dispose ce qui suit: "Il est entendu que ... si un différend survient, tous les Membres engageront ces procédures de bonne foi dans un effort visant à régler ce différend." L'article 3:10 ne constitue pas une incorporation générale des principes de la "bonne foi" du droit international public. D'une part, l'article 3:10 énonce un point convenu, non une obligation. D'autre part, il indique simplement que lorsqu'un différend a été engagé, les Membres feront tous les efforts possibles pour le régler. Il ne fait pas du tout référence à une présomption de bonne foi qui est attachée aux mesures d'un Membre, faisant que celles-ci sont "présumées conformes" ou compatibles avec les règles de l'OMC.

7.302 Les États-Unis ajoutent que les présomptions en soi ne sont pas applicables dans le cadre du règlement des différends à l'OMC. Le seul concept qui peut peut-être ressembler à une présomption dans le règlement des différends est celui qui veut que la partie plaignante a la charge d'établir

[462] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 106.
[463] Première communication écrite des États-Unis, note de bas de page 124.

prima facie l'incompatibilité de la mesure d'un autre Membre avec les règles de l'OMC. Plutôt qu'une présomption de bonne foi dans le cadre du règlement des différends, c'est un concept qui met en évidence le fait qu'il n'y a *pas de présomption de mauvaise foi* qui s'attache aux mesures prises par un Membre de l'OMC.

7.303 Les États-Unis estiment qu'en vertu des règles établies concernant la charge de la preuve dans le cadre du règlement des différends, une partie plaignante doit déjà fournir des éléments *prima faci*e, ce qui rend une telle présomption inutile.

7.304 De l'avis des États-Unis, les Communautés européennes n'ont pas démontré l'existence d'une telle présomption dans le règlement des différends à l'OMC. Lorsque la déclaration de l'arbitre dans l'affaire *CE – Hormones (article 22:6)* est prise dans son contexte, il devient évident que celui-ci discutait simplement des charges de la preuve pertinentes dans le cadre du règlement des différends à l'OMC, notant qu'une fois qu'un Membre avait allégué dans un différend qu'une mesure était incompatible avec les règles de l'OMC, il devait prouver que c'était effectivement le cas.

7.305 Les États-Unis notent en outre que deux autres différends cités par les Communautés européennes, *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)* et *Chili – Boissons alcooliques,* ne mentionnent absolument aucune présomption de bonne foi. Ils indiquent plutôt qu'il n'y a *pas de présomption de mauvaise foi* dans le règlement des différends à l'OMC. En l'espèce, les Communautés européennes, en qualité de partie plaignante, ont la charge de prouver *prima facie* le bien-fondé de leur thèse à l'encontre des États-Unis. Elles ne se sont pas acquittées de cette charge parce qu'elles n'ont pas démontré qu'elles avaient éliminé leur mesure incompatible avec les règles de l'OMC, ou qu'elles avaient trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages au sens de l'article 22:8.

7.306 Les États-Unis rappellent que les Communautés européennes citent un avis de la Cour internationale de justice qui traite de la bonne foi. Toutefois, nulle part dans les accords visés il n'est question de cette présomption ou de ce principe. En qualité de groupe spécial établi en vertu de l'article 6 du Mémorandum d'accord, le présent Groupe spécial est chargé, conformément à son mandat (article 7:1 du Mémorandum d'accord), d'examiner cette question "à la lumière des dispositions pertinentes [des accords visés]". Les dispositions pertinentes du Mémorandum d'accord et de l'*Accord SPS* ne contiennent pas de présomption de bonne foi dans le cadre du règlement des différends.[464]

7.307 Enfin, de l'avis des États-Unis, même s'il était présumé que les Communautés européennes ont mis en œuvre leurs interdictions modifiées de bonne foi, ce fait ne démontrerait pas que les interdictions des CE satisfont en fait aux éléments figurant à l'article 22:8; par exemple, les CE pourraient agir de bonne foi mais avoir quand même tort au sujet de la compatibilité avec les règles de l'OMC ou de la conformité de leur mesure modifiée.

Raisonnement du Groupe spécial

Observations liminaires

7.308 Compte tenu des arguments des parties, le Groupe spécial estime qu'il doit déterminer:

a) si les Communautés européennes peuvent invoquer une présomption de mise en conformité de bonne foi; et, dans l'affirmative,

[464] Réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 61, annexe B-3.

b) si une telle présomption pourrait être réfutée et comment elle pourrait l'être.

7.309 Le Groupe spécial note qu'en général, lorsque la bonne foi est mentionnée dans un différend, c'est en relation avec la mesure adoptée par la partie défenderesse[465], non en ce qui concerne une mesure adoptée par la partie plaignante – en l'espèce, les Communautés européennes. Normalement, un plaignant n'a pas à montrer qu'il applique une mesure de bonne foi, puisque celle-ci n'est normalement pas la mesure en cause dans le différend. Toutefois, en l'espèce, pour démontrer que les États-Unis ont violé l'article 22:8, les Communautés européennes doivent prouver qu'elles ont éliminé la mesure jugée incompatible avec un accord visé dans l'affaire *CE – Hormones*. Le Groupe spécial rappelle aussi qu'il a constaté ci-dessus que les États-Unis auraient dû recourir au Mémorandum d'accord en ce qui concerne la mesure de mise en œuvre des CE. S'ils avaient eu recours aux procédures de règlement des différends prévues par le Mémorandum d'accord – y compris la procédure prévue à l'article 21:5 – les Communautés européennes auraient été la partie défenderesse et leur mesure de mise en œuvre aurait bénéficié d'une présomption de compatibilité avec les règles de l'OMC.[466] Pour ces raisons, le Groupe spécial juge approprié de ne pas se prononcer sur la question de savoir si la bonne foi peut être invoquée seulement par le défendeur. Au lieu de cela, il abordera la question sans tenir compte du statut de partie plaignante des Communautés européennes dans la présente affaire.

Applicabilité du principe de la bonne foi à l'OMC et dans le cadre du Mémorandum d'accord

Introduction

7.310 Nous notons que ce que les Communautés européennes allèguent à cet égard est l'existence d'une présomption de mise en conformité de bonne foi fondée sur le principe de la bonne foi reconnu en droit international général. Nous gardons à l'esprit la position exprimée par les États-Unis selon laquelle l'incidence du droit international général sur le Mémorandum d'accord est limitée à l'application des règles coutumières d'interprétation du droit international public consacrées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités (voir l'article 3:2 du Mémorandum d'accord). Toutefois, nous notons que l'article 31:3 c) dispose ce qui suit:

> "[i]l sera tenu compte, en même temps que du contexte: ... c) de toute règle pertinente de droit international applicable dans les relations entre les parties."

7.311 Eu égard au caractère global du principe de la bonne foi dans les relations juridiques internationales, nous jugeons approprié de déterminer d'abord s'il existe en droit international public de quelconques éléments pouvant servir de base au principe auquel les Communautés européennes font référence. Si c'est le cas, nous entreprendrons alors de déterminer si l'Accord sur l'OMC en général et le Mémorandum d'accord en particulier excluent l'application de ce principe.

Droit international général

7.312 Nous notons que ce à quoi les Communautés européennes font référence dans leurs communications est une présomption qu'elles ont agi de bonne foi et doivent donc être présumées s'être conformées aux recommandations et décisions de l'ORD.

7.313 Nous estimons que le principe de la bonne foi pourrait être analysé principalement suivant les catégories suivantes:

---

[465] Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États–Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157.

[466] Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande II)*, paragraphe 66.

a) comportement de bonne foi dans une procédure de règlement des différends;

b) bonne foi quant au fond, c'est-à-dire s'agissant des obligations de fond d'un État;

c) bonne foi dans le processus d'interprétation (article 31 de la Convention de Vienne sur le droit des traités).

7.314 Ce que les Communautés européennes invoquent en l'espèce semble relever surtout de la catégorie de la bonne foi quant au fond.

7.315 Cette allégation des Communautés européennes soulève, à notre avis, deux questions connexes mais distinctes au regard du droit international général:

a) la première est la question de savoir s'il existe en droit international général une présomption que les États agissent de bonne foi;

b) la seconde est la question de savoir si une telle présomption de bonne foi peut être assimilée à une présomption de mise en conformité.

7.316 La bonne foi est l'un des principes fondamentaux applicables à la création et à l'exécution des obligations juridiques en droit international public.[467] Ce principe est exprimé entre autres à l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités:

"Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi."

7.317 Il découle implicitement du devoir d'exécuter de bonne foi les obligations conventionnelles qu'une partie à un accord international devrait être réputée avoir agi de bonne foi dans l'exécution de ses obligations conventionnelles. Plus généralement, bien que l'article 26 énonce une obligation et non une présomption, *pacta sunt servanda* n'est que l'une des expressions du principe de la bonne foi. La bonne foi est un principe général de droit international qui régit toutes les actions réciproques des États.[468] Nous sommes donc portés à penser, comme les Communautés européennes, que toute partie à un accord international doit être présumée exécuter de bonne foi ses obligations dans le cadre de cet accord.

7.318 Ayant conclu qu'en droit international général, les États jouissent d'une présomption de bonne foi, nous allons maintenant déterminer si la présomption de bonne foi peut équivaloir à une présomption de conformité avec les obligations conventionnelles.

7.319 Le Groupe spécial note à cet égard que la bonne foi a été définie comme étant:

> "[une] disposition d'esprit de loyauté et d'honnêteté consistant en ce qu'un sujet de droit ne tente pas de minorer ses obligations, quels qu'en soient l'origine et le fondement ..."[469]

---

[467] Voir, par exemple, Cour internationale de Justice, *Affaire des essais nucléaires*, arrêt du 20 décembre 1974, C.I.J. Recueil 1974, page 473, paragraphe 49.

[468] Voir aussi la Charte des Nations Unies, article 2:2; Malcom N. Shaw: International Law (5ème édition), pages 811 et 812: "[Le principe Pacta sunt servanda] sous-tend tout accord international car si les pays ne croient pas, au moins dans une certaine mesure, que les États exécuteront leurs obligations conventionnelles de bonne foi, il n'y a pas de raison pour qu'ils contractent entre eux de telles obligations."

[469] Jean Salmon: *Dictionnaire de droit international public*, page 134. Black Law Dictionary, 6ème édition, paragraphe 693:

7.320 Suivant cette définition, un État agissant de bonne foi devrait chercher honnêtement à se conformer à ses obligations. Une présomption de bonne foi pourrait ainsi être étendue à la mise en conformité. Selon l'interprétation du Groupe spécial, les États bénéficient dans leurs actions du principe selon lequel un manquement au principe de la bonne foi ne peut pas être présumé et tout État alléguant un abus de droit ou, plus particulièrement, un manquement au principe de la bonne foi, doit le prouver.[470]

7.321 De ce fait, nous notons qu'en droit international général les Communautés européennes seraient en droit d'alléguer une présomption de mise en conformité de bonne foi.

7.322 Toutefois, cela ne veut pas dire que l'État qui invoque la mise en conformité de bonne foi, bien qu'agissant en toute bonne foi, s'est effectivement conformé à ses obligations conventionnelles. Il pourrait faire une interprétation illégitime de ses obligations sans enfreindre le principe de la bonne foi. Par conséquent, si la mise en conformité de bonne foi est présumée, elle ne peut pas constituer une présomption irréfragable ou *juris et de jure*.

7.323 Un élément additionnel à considérer est le fait qu'en droit international public général, *tout* État bénéficie de l'application du principe de la bonne foi. Nous pensons donc, comme les États-Unis, que si les Communautés européennes peuvent alléguer une mise en conformité de bonne foi, les États-Unis devraient eux aussi bénéficier de la même présomption. À la différence des affaires "normales" où seule la mesure adoptée par un Membre est en cause, dans le cas présent, la légalité de la mesure des États-Unis contestée par les Communautés européennes dépend du point de savoir si la mesure adoptée par les Communautés européennes pour se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD est compatible avec les règles de l'OMC. En d'autres termes, les deux parties peuvent invoquer la présomption de bonne foi. Toutefois, le fait que les deux parties peuvent invoquer la bonne foi à propos de positions diamétralement opposées est, à notre sens, sans incidence sur l'applicabilité de ce principe en l'espèce. En fait, nous traitons seulement de présomptions, et non d'éléments de preuve. Pour autant que ces présomptions peuvent être réfutées devant un groupe spécial, nous ne voyons pas de problème inhérent au fait que les deux parties allèguent la bonne foi.

Le texte du Mémorandum d'accord

7.324 Le Groupe spécial note tout d'abord que sauf aux articles 3:10 et 4:3, il n'y a pas de référence à la bonne foi dans le Mémorandum d'accord. De ces deux références, celle de l'article 4:3 porte spécifiquement sur les consultations. Seule celle de l'article 3, intitulé "Dispositions générales", pourrait être pertinente en l'espèce. Toutefois, l'article 3:10 est libellé comme suit:

> "Il est entendu que les demandes de conciliation et le recours aux procédures de règlement des différends ne devraient pas être conçus ni considérés comme des actes contentieux, et que, si un différend survient, tous les Membres engageront ces procédures de bonne foi dans un effort visant à régler ce différend. Il est également entendu que les recours et contre-recours concernant des questions distinctes ne devraient pas être liés."

7.325 Le Groupe spécial pense que la référence à la bonne foi figurant à l'article 3:10 du Mémorandum d'accord concerne la façon dont les parties à un différend devraient participer au différend (à savoir la bonne foi procédurale, comme cela est décrit ci-dessus), et non spécifiquement

---

> "Dans le langage courant, le terme est ordinairement utilisé pour décrire l'état d'esprit dénotant l'honnêté du but, l'absence d'intention de frauder et, de façon générale, signifie être fidèle à son devoir ou à ses obligations."

[470] CPJI, *Affaire de la Haute-Silésie*, arrêt du 25 mai 1926, Série A, n° 7, page 30.

le point de savoir si les Membres devraient être présumés agir de bonne foi. En fait, il est fait référence à la bonne foi s'agissant d'"engag[er] [l]es procédures [prévues par le Mémorandum d'accord] de bonne foi *dans un effort visant à régler [l]e différend*" (pas d'italique dans l'original) et la phrase qui précède dispose que les procédures prévues dans le Mémorandum d'accord "ne devraient pas être conçu[es] ni considéré[es] comme des actes contentieux".

7.326 Le Groupe spécial estime donc que l'article 3:10 a une pertinence directe limitée pour déterminer si les Communautés européennes devraient bénéficier d'une présomption de mise en conformité de bonne foi conformément au Mémorandum d'accord.

7.327 Toutefois, les références à la bonne foi figurant dans le Mémorandum d'accord montrent que celui-ci n'exclut pas l'application du principe de la bonne foi dans la résolution des différends. Le Groupe spécial estime que, puisque l'application du principe de la bonne foi n'est pas expressément exclue par le Mémorandum d'accord, ce principe est applicable aux Membres de l'OMC.[471]

La pratique des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel

Présomption et charge de la preuve

7.328 Le Groupe spécial note que, dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine,* l'Organe d'appel a rappelé ce qui suit:

> "[N]ous comprenons en fait difficilement comment un système de règlement judiciaire pourrait fonctionner s'il reprenait l'idée que la simple formulation d'une allégation pourrait équivaloir à une preuve."[472]

7.329 Toutefois, l'Organe d'appel a aussi indiqué ce qui suit dans l'affaire *Japon – Pommes*:

> "[L]a déclaration de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones* ne donne pas à entendre que la partie plaignante doive fournir la preuve de tous les faits mentionnés à propos de la question de la détermination sur le point de savoir si une mesure est compatible avec une disposition donnée d'un accord visé. En d'autres termes, bien que la partie plaignante ait la charge de prouver sa thèse, la partie défenderesse doit prouver la thèse qu'elle cherche à établir en réponse."[473]

7.330 Nous estimons que, en faisant valoir qu'elles jouissent d'une présomption de mise en conformité de bonne foi, les Communautés européennes ne font pas que *formuler* simplement leur allégation de violation des articles 23:1, 22:8 et 3:7. L'allégation des CE concernant l'existence d'une présomption de mise en conformité de bonne foi n'est qu'une partie – bien qu'une partie essentielle – de l'argumentation étayant leurs allégations. En outre, les Communautés européennes n'affirment pas directement qu'elles se sont mises en conformité eu égard à la conformité de la mesure des États-Unis

[471] Le Groupe spécial ne pense pas que le fait que certains accords visés, tels que l'*Accord SPS* (voir l'article 2:4), disposent expressément que les mesures d'un Membre qui sont conformes à un accord donné doivent être présumées satisfaire aux obligations incombant à ce Membre en vertu d'un autre accord visé signifierait que la présomption de bonne foi ne s'applique pas dans le cadre des Accords de l'OMC à moins qu'il n'y soit fait expressément référence. Il considère que la présomption dont il est question à l'article 2:4 de l'*Accord SPS* est une présomption juridique et est censée traiter les interprétations potentiellement contradictoires entre deux dispositions. La référence figurant à l'article 3:2 de l'*Accord SPS* peut s'expliquer par le fait que les "normes, directives ou recommandations internationales" ne font pas partie de l'Accord sur l'OMC.

[472] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 15.

[473] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 154.

avec l'article 22:8 mais qu'elles jouissent, par principe, d'une présomption qu'elles se sont conformées de bonne foi à leurs propres obligations.

7.331 De leur côté, les États-Unis font valoir comme moyen de défense que les Communautés européennes ne se sont pas conformées aux recommandations et décisions de l'ORD. On peut faire valoir que les charges respectives des parties sont déséquilibrées parce que les Communautés européennes, si l'on accepte leur position, n'ont pas à démontrer *prima facie* qu'elles se sont conformées aux recommandations et décisions de l'ORD. Toutefois, il faudrait d'abord rappeler que ce qui est en cause en l'espèce n'est pas directement la question de savoir si les Communautés européennes se sont conformées aux recommandations et décisions de l'ORD, mais si les États-Unis se sont conformés à leurs obligations au titre des articles 23:1, 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord. En s'engageant sur cette voie, les Communautés européennes courent le risque de voir leurs allégations rejetées si le Groupe spécial n'admet pas qu'il existe une présomption de mise en conformité de bonne foi.

7.332 Nous concluons donc qu'en invoquant une présomption de mise en conformité de bonne foi, les Communautés européennes ne font pas que formuler simplement leurs allégations au titre de l'article 22:8 mais étayent plutôt leurs allégations qui sont, en substance, des allégations de violations par les États-Unis, et non des allégations de mise en conformité par les Communautés européennes.

7.333 Nous constatons donc que l'invocation d'une présomption par les Communautés européennes n'équivaut pas en l'espèce à la simple formulation d'une allégation.

Présomption de bonne foi

7.334 Le Groupe spécial note que l'Organe d'appel a rappelé à plusieurs reprises que le principe de la bonne foi s'appliquait aux Membres de l'OMC dans leurs relations dans le cadre de l'Accord sur l'OMC. Il rappelle que dans l'affaire *États-Unis – FSC*, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

> "Ce principe général [de la bonne foi] veut qu'aussi bien les Membres plaignants que les Membres défendeurs respectent les prescriptions du Mémorandum d'accord (et les prescriptions connexes des autres accords visés) de bonne foi." (non souligné dans l'original)[474]

7.335 En outre, il semble que l'Organe d'appel comprenne l'obligation de se conformer de bonne foi aux prescriptions du Mémorandum d'accord comme signifiant que les Membres doivent être présumés agir de bonne foi. Dans l'affaire *CE – Accessoires de tuyauterie*, l'Organe d'appel a constaté ce qui suit:

> "Cet extrait démontre que le Groupe spécial a tenu compte des réponses des Communautés européennes à ses questions avant d'arriver à sa constatation. Il indique aussi que le Groupe spécial ne s'est pas fondé exclusivement sur la présomption de bonne foi, comme le donne à entendre le Brésil, puisque certaines de ses questions concernaient la *validité* de la pièce n° 12 des CE. Si le Groupe spécial s'était fondé entièrement sur la présomption de bonne foi, il aurait simplement admis l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle la pièce n° 12 des CE faisait partie du dossier de l'enquête et il n'aurait pas posé de questions pour évaluer la compatibilité de la pièce n° 12 des CE avec les autres éléments de preuve versés au dossier. Par conséquent, nous considérons que le Groupe spécial a "pris des dispositions pour [s']assurer de la validité de [la pièce n° 12 des CE] et du fait

[474] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – FSC*, paragraphe 166.

> qu'[elle] fais[ait] partie du dossier écrit concomitant de l'enquête des CE"." (notes de bas de page omises – non souligné dans l'original)[475]

7.336 Comme cela est mentionné ci-dessus, il n'y a pas d'exclusion expresse de l'application du principe de la bonne foi dans le Mémorandum d'accord ou dans l'Accord sur l'OMC. Comme l'a indiqué le Groupe spécial *Corée – Marchés publics*:

> "l'article 3:2 du Mémorandum d'accord exige que nous cherchions, dans le contexte d'un différend particulier, à clarifier les dispositions existantes des Accords de l'OMC conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Cependant, le lien entre les Accords de l'OMC et le droit international coutumier est plus large que cela. Le droit international coutumier s'applique d'une façon générale aux relations économiques entre les Membres de l'OMC. Il s'applique dans la mesure où les Accords de l'OMC ne contiennent pas de clauses qui les excluent de son champ d'application. En d'autres termes, dans la mesure où il n'y a pas de conflit ni d'incompatibilité, ni d'expression dans un accord visé de l'OMC donnant à entendre qu'il en va autrement, nous estimons que les règles coutumières du droit international s'appliquent au traité de l'OMC et au processus d'élaboration des traités à l'OMC."[476]

7.337 Plus précisément, dans l'affaire *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, l'Organe d'appel a rappelé ce qui suit:

> "... lorsqu'un pouvoir discrétionnaire est conféré à l'exécutif d'un Membre de l'OMC, on ne peut pas supposer que ce Membre va manquer de bonne foi [dans l'exécution de] ses obligations au regard de l'*Accord sur l'OMC*. En s'appuyant sur ces décisions et en les interprétant correctement, le Groupe spécial a conclu que l'on ne pouvait pas supposer que l'OFAC exercerait son pouvoir exécutif discrétionnaire de manière incompatible avec les obligations des États-Unis au regard de l'*Accord sur l'OMC*. Nous partageons également cette opinion." (non souligné dans l'original)[477]

7.338 Les parties ont discuté de la pertinence du rapport dans l'affaire *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)*. Les Communautés européennes font observer que ce rapport n'a jamais été adopté par l'ORD. Nous rappelons néanmoins que l'Organe d'appel, dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques II*, a jugé que les groupes spéciaux pouvaient s'inspirer des rapports non adoptés de groupes spéciaux. Dans l'affaire *CE – Bananes III (article 21:5 – CE),* le Groupe spécial a rejeté l'affirmation des CE concernant l'existence d'une présomption de compatibilité. Dans cette affaire, les CE demandaient au Groupe spécial de constater que leurs mesures de mise en œuvre "[devaient] être présumées conformes aux règles de l'OMC tant que leur conformité n'[avait] pas été dûment mise en cause au titre des procédures appropriées du Mémorandum d'accord". Cette position semble pour l'essentiel semblable à la position adoptée par les Communautés européennes dans la présente affaire, dans laquelle elles allèguent que les États-Unis enfreindront l'article 23 même s'ils réfutent la présomption de mise en conformité parce qu'ils n'ont pas utilisé la bonne procédure pour la contester (à savoir l'article 21:5 du Mémorandum d'accord).

7.339 Le Groupe spécial *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)* a estimé, comme les Communautés européennes, qu'aucune présomption d'incompatibilité n'était normalement attachée aux mesures d'un Membre dans le système de règlement des différends de l'OMC. Cela a été confirmé par la suite par

---

[475] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphe 127.
[476] Rapport du Groupe spécial *Corée – Marchés publics*, paragraphe 7.96.
[477] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Article 211, Loi portant ouverture de crédits*, paragraphe 259. (note de bas de page de l'original omise)

l'Organe d'appel dans l'affaire *Chili – Boissons alcooliques*[478] et il est maintenant bien établi qu'une présomption de mauvaise foi ne peut pas être appliquée à la mesure d'un Membre. Toutefois, le Groupe spécial *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)* a considéré que le fait qu'un Membre n'avait pas, à un moment donné, mis en cause les mesures d'un autre Membre ne pouvait pas être interprété comme créant la présomption que le premier Membre acceptait les mesures de l'autre Membre comme étant compatibles avec l'Accord sur l'OMC.[479]

7.340 Premièrement, nous jugeons convaincant le raisonnement du Groupe spécial *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)* exposé ci-dessus.

7.341 Deuxièmement, en l'espèce toutefois, les Communautés européennes n'allèguent pas effectivement qu'il y a une présomption que les États-Unis admettent que la mesure est compatible avec l'Accord sur l'OMC parce qu'ils n'ont pas mis en cause cette mesure. Elles allèguent qu'il y a une présomption de conformité fondée sur la présomption de bonne foi et que cette présomption ne peut être réfutée que dans le cadre de la procédure appropriée, c'est-à-dire en invoquant l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

7.342 Les États-Unis font valoir que la présomption de mise en conformité de bonne foi ne peut pas se substituer à l'autorisation multilatérale donnée par l'ORD aux États-Unis de suspendre des concessions.

7.343 Comme il a déjà été indiqué, nous notons tout d'abord que l'article 22:2 et 22:7 du Mémorandum d'accord fait référence à l'"autorisation" de l'ORD. Les États-Unis ne sont pas tenus, en vertu du Mémorandum d'accord, d'appliquer les sanctions autorisées par l'ORD.[480] Ensuite, nous notons que l'article 22:8 prévoit que la suspension d'obligations "ne durera que jusqu'à ce que la mesure jugée incompatible avec un accord visé ait été éliminée, ou que le Membre devant mettre en œuvre les recommandations ou les décisions ait trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages". Il n'y a pas de référence à l'ORD dans ce membre de phrase et rien dans cette disposition ne donne à penser qu'un Membre qui suspend des concessions peut continuer à le faire tant que l'autorisation donnée par l'ORD n'a pas été rapportée par l'ORD. Au contraire, il semble qu'il appartienne au Membre concerné de tirer les conséquences de l'élimination de la violation. En d'autres termes, l'élimination de la mesure jugée incompatible avec un accord visé se substitue à l'autorisation accordée par l'ORD de suspendre des concessions.

7.344 Les États-Unis font valoir en outre que, si la présomption de mise en conformité de bonne foi était acceptée, rien n'empêcherait les Communautés européennes de notifier un "simulacre de législation". Ils font valoir que cela pourrait ouvrir une chaîne sans fin de litiges[481], car la simple notification d'une mesure de mise en conformité obligerait les États-Unis à engager une procédure de règlement des différends au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

7.345 Nous rappelons que nous sommes chargés de résoudre le présent différend, non de formuler des interprétations généralement applicables du Mémorandum d'accord. Nous avons constaté ci-dessus que la législation de mise en œuvre des CE n'était pas un "simulacre de législation". Par conséquent, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner la situation qui découlerait de notre constatation si un Membre notifiait un "simulacre de législation".

---

[478] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Boissons alcooliques*, paragraphe 74.

[479] Rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)*, paragraphe 4.13.

[480] Voir, par exemple, *Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs* et *Brésil – Aéronefs*. Dans les deux affaires, l'ORD a autorisé des mesures de rétorsion mais la partie plaignante n'a pas appliqué les sanctions autorisées.

[481] Voir, par exemple, la réponse des États-Unis à la question n° 40 posée par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-3, paragraphe 6.

La présomption de mise en conformité de bonne foi n'est-elle réfragable que dans le cadre d'une procédure spécifique?

7.346 Nous notons que les Communautés européennes allèguent que la présomption de mise en conformité de bonne foi est réfragable, mais seulement dans le cadre de la procédure appropriée, à savoir si la partie plaignante dans le différend initial prend l'initiative de recourir à une procédure de règlement des différends au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.[482] Les Communautés européennes allèguent une nécessité "jurisprudentielle" de présomption irréfragable pour combler une lacune du Mémorandum d'accord et permettre aux défendeurs de sortir des situations d'après rétorsion.

7.347 Les États-Unis font valoir, au contraire, qu'une procédure au titre de l'article 21:5 n'est pas le seul moyen disponible s'il y a désaccord au sujet de l'adoption d'une mesure de mise en conformité et que, en tout état de cause, elle ne peut pas exclusivement être engagée par les États-Unis mais peut aussi l'être par les Communautés européennes.

7.348 Il est donc important que le Groupe spécial détermine 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.

7.349 Nous notons tout d'abord que, nulle part, le Mémorandum d'accord ne dispose qu'une présomption de mise en conformité de bonne foi devrait n'être réfragable qu'au moyen d'un recours à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

7.350 Ensuite, il apparaît que, même dans le cadre de l'actuel Mémorandum d'accord, il semble *a priori* que les Communautés européennes disposent de plusieurs moyens pour obtenir la cessation de la suspension de concessions ou d'autres obligations:

a) bons offices et consultations[483];

b) article 21:5 du Mémorandum d'accord;

c) arbitrage au titre de l'article 25 du Mémorandum d'accord; et

d) recours à un groupe spécial normal chargé d'examiner le maintien des rétorsions (comme dans la présente affaire).

7.351 Le Groupe spécial est conscient du fait que 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. Il est conscient de la formulation large ("ce différend sera réglé suivant les présentes procédures de règlement des différends") utilisée à l'article 21:5 et du fait que cette formulation pourrait être réputée englober toute procédure prévue par le Mémorandum d'accord pour la résolution des différends. Il estime toutefois que les autres termes de l'article 21:5 étayent l'opinion selon laquelle la procédure au titre de l'article 21:5 est en fait une procédure de groupe spécial assortie d'un délai plus court. À cet égard, il lit 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 est généralement

[482] Réponse des CE à la question n° 4 b) posée par le Groupe spécial après la première réunion de fond.
[483] Une telle solution semble suggérée implicitement par les États-Unis lorsqu'ils font référence à l'article 22:8 qui mentionne qu'"une solution mutuellement satisfaisante [est] intervenue".

préférable de recourir à un groupe spécial, mais comme demandant de recourir aux membres du groupe spécial qui a examiné l'affaire initiale plutôt qu'à d'autres personnes.

7.352 Le Groupe spécial fait observer aussi que le présent différend montre qu'il existe une autre solution possible que le recours à l'article 21:5. Nous rappelons à cet égard que bien que les Communautés européennes allèguent une violation du Mémorandum d'accord par les États-Unis, leur allégation au titre de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord est fondée sur la conformité de leur mesure de mise en œuvre avec l'Accord sur l'OMC, qu'elle soit présumée (dans la deuxième série d'allégations principales des CE au titre de l'article 23:1 lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7) ou démontrée (comme dans leur allégation "directe" subsidiaire de violation de l'article 22:8). Certes, les Membres jouissent d'un entier pouvoir discrétionnaire quant à la façon dont ils mettent la mesure en cause en conformité avec les accords visés, mais les constatations déjà formulées par le Groupe spécial s'agissant de l'article 23:2 a) et 23:1 du Mémorandum d'accord et celles qu'il formulera au titre de l'article 22:8 auront une incidence sur le point de savoir si les États-Unis peuvent maintenir, suspendre ou éliminer la suspension d'obligations qu'ils appliquent actuellement.

7.353 Nous rappelons que les Communautés européennes ont estimé que l'article 21:5 était un moyen offert non à la partie alléguant la mise en conformité, mais seulement au plaignant dans l'affaire initiale.[484] Les deux parties ont discuté de la pertinence de la seule affaire dans laquelle une partie dont il avait été constaté qu'elle avait manqué à ses obligations avait demandé l'établissement d'un groupe spécial au titre de l'article 21:5, à savoir le Groupe spécial *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)*.

7.354 Nous notons que dans l'affaire *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)*, le Groupe spécial n'a pas conclu qu'il ne pouvait pas s'acquitter de ses fonctions au titre de l'article 21:5. Faisant référence aux observations formulées par le Japon en tant que tierce partie, il a noté que permettre au défendeur devant le groupe spécial initial d'engager une procédure au titre de l'article 21:5 entraînait "certains problèmes ou anomalies pratiques". Il comprenait aussi le souhait exprimé par l'Inde, en qualité de tierce partie que, dans une affaire où cela était approprié, une procédure au titre de l'article 21:5 puisse être engagée par un défendeur.[485] Il a conclu:

> "À notre avis, nous n'exclurions pas la possibilité de recourir à l'article 21:5 de cette façon, en particulier lorsque l'engagement de cette procédure a clairement pour objectif l'examen de la compatibilité de mesures de mise en œuvre avec les règles de l'OMC."[486]

7.355 Nous ne sommes donc pas convaincus que l'article 21:5 soit 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. Nous n'estimons pas non plus que les procédures au titre de l'article 21:5 ne puissent être engagées que par le plaignant initial.

7.356 Pour ces raisons, le Groupe spécial ne pense pas que 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.

iii) Conclusion

7.357 Sur la base de ce qui précède:

---

[484] Réponse des CE à la question n° 1 posée par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1; deuxième communication écrite des CE, paragraphe 61.

[485] Rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)*, paragraphe 4.18.

[486] *Ibid*.

a) Nous notons qu'en droit international général, le corollaire de l'obligation d'exécuter ses obligations conventionnelles de bonne foi est la présomption que les Membres agissent de bonne foi lorsqu'ils exécutent de telles obligations.

b) Nous constatons que le principe général de la bonne foi et la présomption d'exécution de bonne foi des obligations d'un Membre s'appliquent en ce qui concerne les obligations des Membres dans le cadre des Accords de l'OMC, y compris le Mémorandum d'accord, interprété conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public.

c) Nous notons aussi qu'il n'y a pas de présomption de mauvaise foi en droit international général et constatons qu'aucune présomption de mauvaise foi ne s'applique dans le cadre du Mémorandum d'accord interprété conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public.

d) Nous constatons que la présomption de mise en conformité de bonne foi alléguée par les Communautés européennes est au mieux juridiquement identique au principe d'exécution de bonne foi des obligations conventionnelles. Nous ne trouvons dans le Mémorandum d'accord, interprété conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public, aucun élément étayant l'existence d'une présomption spécifique de mise en conformité pour les Membres devant mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD.

e) En outre, nous ne trouvons dans le Mémorandum d'accord aucun élément donnant à penser que cette présomption peut s'appliquer exclusivement à la mesure prise par les Communautés européennes et non aux mesures adoptées par les États-Unis.

f) En conséquence, 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 CE visent à réfuter la présomption de conformité de bonne foi des mesures de rétorsion des États-Unis avec l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, les États-Unis devraient être autorisés à réfuter la présomption de mise en conformité des CE en prouvant la non-mise en conformité effective.

7.358 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[487] 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.[488]

7.359 Nous avons aussi constaté ci-dessus que nous ne pouvions pas partager l'avis des Communautés européennes et fonder nos constatations de violation de l'article 23:1 lu conjointement

[487] Voir l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC.

[488] Tel qu'il est exprimé explicitement à l'article 2:2 de la Charte des Nations Unies, ainsi qu'à l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord sur une présomption irréfragable de mise en conformité de bonne foi par les Communautés européennes. Si les Communautés européennes bénéficient d'une présomption de mise en conformité de bonne foi, cette présomption est réfragable. Nous pensons qu'en pratique, cela revient à traiter l'allégation "subsidiaire" de violation de l'article 22:8 formulée par les CE en soi. Toutefois, cela ne découle 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. Nous examinons toujours l'allégation de violation de l'article 23:1, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7, formulée par les CE. Nous n'examinons pas une allégation de violation de l'article 22:8 pris isolément.

iv) Le Groupe spécial est-il compétent pour examiner la conformité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'Accord SPS?

7.360 Nous n'oublions pas que notre mandat n'inclut aucune des dispositions de l'*Accord SPS* auxquelles les parties ont fait référence au cours de la présente procédure ni qu'"[u]n groupe spécial ne peut pas assumer une compétence qu'il n'a pas".[489] *Stricto sensu*, la conformité de la mesure des CE avec les dispositions de l'*Accord SPS* auxquelles il est fait référence en l'espèce ne fait pas partie de notre mandat. Cela signifie qu'examiner des violations alléguées de l'*Accord SPS* ne fait pas non plus partie de notre mandat et que nous ne sommes pas supposés formuler des *constatations* concernant ces dispositions.

7.361 Toutefois, cette absence de référence à l'*Accord SPS* est compréhensible puisque les Communautés européennes ne cherchent pas à obtenir une constatation de violation de l'*Accord SPS* par la partie défenderesse.

7.362 En outre, nous notons que les Communautés européennes allèguent dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial que les États-Unis ont contrevenu à l'article 22:8

> "[e]n manquant à leur obligation de ne faire durer la suspension de concessions ou d'autres obligations que jusqu'à ce que la mesure jugée incompatible avec un accord visé ait été éliminée ou que le Membre mettant en œuvre ait trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages précédemment causées aux États-Unis".[490]

7.363 Cette déclaration, qui reprend pour l'essentiel les termes de l'article 22:8, doit être lue conjointement avec d'autres observations pertinentes formulées par les Communautés européennes dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial. Par exemple, dans l'introduction, les Communautés européennes ont indiqué ce qui suit:

> "[l]a présente demande concerne le maintien par les États-Unis de la suspension de concessions et d'autres obligations résultant des accords visés, sans recours aux procédures établies par le Mémorandum d'accord, <u>après l'élimination par les Communautés européennes des mesures jugées incompatibles avec le droit de l'OMC dans l'affaire DS26</u>, *Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones)* ("*CE – Hormones*")."[491]
>
> et ensuite:
>
> "[l]es Communautés européennes ont ensuite éliminé la mesure jugée incompatible avec un accord visé. Elles ont adopté la Directive 2003/74/CE du Parlement

[489] Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 92.
[490] WT/DS320/6.
[491] WT/DS320/6. (non souligné dans l'original)

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. La Directive a été publiée et est entrée en vigueur le 14 octobre 2003.

Conformément aux recommandations et décisions de l'ORD et aux accords visés, la nouvelle législation des CE est fondée sur des évaluations complètes des risques, en particulier sur les avis du Comité scientifique indépendant des mesures vétérinaires en rapport avec la santé publique. Les évaluations des risques étaient axées sur les risques potentiels pour la santé humaine liés à la présence d'hormones dans la viande bovine et les produits à base de viande, en particulier les risques liés à la présence de résidus de six substances hormonales: œstradiol-17β, testostérone, progestérone, acétate de trenbolone, zéranol et acétate de mélengestrol. En procédant aux évaluations des risques, les Communautés européennes ont entrepris et financé un certain nombre d'études scientifiques et de projets de recherche spécifiques. Elles ont spécifiquement demandé aux États-Unis, au Canada et à des pays tiers de leur fournir toutes données et tous renseignements scientifiques récents en leur possession. Elles ont tenu compte des constatations de divers groupes d'experts indépendants.

À la lumière des analyses des risques effectuées, les Communautés européennes ont conclu qu'il était extrêmement important pour la santé humaine d'éviter l'absorption d'œstradiol-17β et que, par conséquent, la mise sur le marché de viande contenant cette substance devait être interdite. En ce qui concerne la testostérone, la progestérone, l'acétate de trenbolone, le zéranol et l'acétate de mélengestrol, et sur la base des informations scientifiques pertinentes disponibles prises en compte dans les analyses des risques susmentionnés, les Communautés européennes ont provisoirement interdit la mise sur le marché de viande contenant ces substances parce que les éléments de preuve scientifiques pertinents étaient insuffisants.

Le 27 octobre 2003, les Communautés européennes ont notifié à l'ORD l'adoption, la publication et l'entrée en vigueur de cette directive ainsi que les évaluations scientifiques des risques qui l'avaient précédée. Dans la même communication, 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 n'était plus justifiée."[492]

7.364 De l'avis du Groupe spécial, il y a violation de l'article 22:8, par exemple, lorsque la suspension est maintenue bien que la "mesure jugée incompatible … ait été éliminée". L'explication détaillée donnée ci-dessus démontre que les allégations des Communautés européennes au titre de l'article 22:8 sont liées à leur élimination alléguée de la "mesure jugée incompatible" avec l'*Accord SPS*.

7.365 Le Groupe spécial note les arguments formulés par les parties en réponse à une question sur sa compétence pour examiner la compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'*Accord SPS*. Les États-Unis ont répondu que, conformément à l'article 7 du Mémorandum d'accord, le mandat type d'un groupe spécial comprenait les dispositions auxquelles la partie défenderesse avait fait référence.[493] Les Communautés européennes ont répondu que, compte tenu de la pratique de

[492] WT/DS320/6. (notes de bas de page de l'original omises)

[493] Réponse des États-Unis à la question n° 65 posée par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-3, paragraphe 64.

l'Organe d'appel, le Groupe spécial n'était pas, en l'espèce, compétent pour examiner les articles 3:3, 5:1 et 5:7 de l'*Accord SPS*. Elles ont ajouté qu'au mieux on pourrait tenter d'établir une analogie avec les moyens de défense affirmatifs.[494]

7.366 Le Groupe spécial n'est convaincu par aucune des vues des parties. S'agissant de l'argument des États-Unis, il rappelle que la question dont il est saisi est définie par la demande d'établissement d'un groupe spécial.[495] La question dont le présent Groupe spécial est saisi est celle de savoir si la mesure maintenue par les États-Unis suspendant des concessions ou d'autres obligations à l'égard des Communautés européennes était contraire, entre autres, à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, non celle de savoir si les Communautés européennes se sont conformées à l'*Accord SPS*. En conséquence, les mentions faites par les États-Unis à des dispositions de l'*Accord SPS* ne sont pas des allégations. Le Groupe spécial peut cependant les examiner dans la mesure nécessaire pour procéder à une évaluation objective de la question, y compris une évaluation objective des allégations des CE, dans le cadre de ses constatations relatives à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord.

7.367 Le Groupe spécial n'estime pas non plus qu'une analogie puisse être établie entre la référence faite par les parties aux dispositions de l'*Accord SPS* en l'espèce et la notion de "moyen de défense affirmatif". De l'avis du Groupe spécial, un moyen de défense affirmatif signifierait que la partie défenderesse invoque une disposition d'un accord visé pour justifier la violation d'une autre disposition. Cela n'est pas le cas ici. Les États-Unis ne font pas valoir l'incompatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE en tant que *justification* d'une violation de l'article 22:8. Ils ne semblent pas non plus invoquer l'incompatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE en tant que justification d'une violation de l'article 23. Le Groupe spécial conclut que la compétence qu'il pourrait avoir pour examiner la compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'*Accord SPS* ne peut pas résulter du fait que les États-Unis auraient invoqué l'*Accord SPS*, y compris en tant que moyen de défense affirmatif.

7.368 Nous notons aussi l'argument des Communautés européennes selon lequel:

> "[cette] question est une illustration parfaite des problèmes qui surgissent si le Membre mettant en œuvre est contraint de déposer un recours alléguant la mise en conformité au lieu que ce soit la partie plaignante initiale qui dépose un recours alléguant qu'il n'y a pas eu mise en conformité … Le mandat perd tout son sens et la compétence du groupe spécial devient une cible mobile en fonction des allégations d'incompatibilité, quelles qu'elles soient, que pourront présenter les parties "défenderesses". Il est manifeste que le système de règlement des différends n'est pas conçu pour permettre une telle constellation procédurale."[496]

---

[494] Réponse des CE à la question n° 65 posée par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphes 239 à 241.

[495] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Noix de coco desséchée*, pages 23 et 24:

> " ... la "question" portée devant un groupe spécial pour examen consiste dans les allégations spécifiques formulées par les parties au différend dans les documents pertinents spécifiés dans le mandat. Nous approuvons l'approche suivie dans des rapports de groupes spéciaux précédemment adoptés selon laquelle une question, qui comprend les allégations la composant, ne relève du mandat d'un groupe spécial que si ces allégations sont définies dans les documents auxquels il est fait référence ou qui sont contenus dans ledit mandat."

[496] Réponse des CE à la question n° 65 posée par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphe 240. Voir aussi la réponse des CE à la question n° 62 posée par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1.

7.369 Nous ne pensons pas que le mandat du Groupe spécial perde tout son sens du fait des références faites par les parties aux dispositions de l'*Accord SPS*. Nous n'estimons pas non plus que cela modifie notre mandat. Nous rappelons que les Communautés européennes allèguent une violation par les États-Unis de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord qui est fondée sur la conformité de la mesure de mise en œuvre des CE (Directive 2003/74/CE) avec l'*Accord SPS*. Un examen de la compatibilité de la mesure avec les dispositions de l'*Accord SPS* est, par conséquent, la conséquence immédiate de l'inclusion de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE. Par conséquent, notre mandat reste défini par la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE.

7.370 Nous sommes conscients du fait que la partie défenderesse pouvait formuler plusieurs allégations de violation en ce qui concerne la mesure de mise en œuvre des CE. Nous faisons toutefois observer que les Communautés européennes n'ont pas exclu la possibilité que le Groupe spécial examine la compatibilité effective de la Directive 2003/74/CE avec l'*Accord SPS* dans le cadre de leur allégation "directe" subsidiaire au titre de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. Un tel examen impliquerait que le Groupe spécial traite la compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'*Accord SPS*. Le Groupe spécial doit certes se conformer à son mandat, mais rien dans le Mémorandum d'accord ne l'empêche d'examiner la compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'*Accord SPS* si cela est nécessaire pour formuler les constatations requises par ce mandat.

7.371 En outre, nous notons que, si les Communautés européennes "ne pensaient pas qu'il soit nécessaire que le Groupe spécial examine des questions scientifiques pour formuler les constatations et décisions nécessaires dans le cadre de son mandat dans la présente affaire", elles n'ont pas exclu la possibilité que le Groupe spécial examine les questions scientifiques en jeu puisqu'elles ont donné à entendre que, dans une affaire de ce type, la consultation d'experts scientifiques serait absolument nécessaire.[497] Les parties ont étudié de manière approfondie la question de la compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec certaines dispositions de l'*Accord SPS*, ont accepté la consultation d'experts sur les questions scientifiques relatives à la compatibilité de la mesure avec l'*Accord SPS* et ont formulé des observations détaillées au sujet de ces questions scientifiques.

7.372 Nous en concluons que le Groupe spécial devrait avoir le droit de déterminer si les Communautés européennes ont éliminé la mesure jugée incompatible avec un accord visé afin d'établir si l'article 22:8 a été violé par les États-Unis. En fait, le Groupe spécial estime qu'étant donné que les Communautés européennes ont formulé une allégation de violation de l'article 22:8, la compatibilité de leur mesure de mise en œuvre devient *ipso facto* une question qu'il devra traiter s'il examine l'une quelconque des allégations des CE concernant l'article 22:8. Le fait que les Communautés européennes allèguent qu'elles bénéficient d'une présomption de mise en conformité de bonne foi n'a pas d'incidence sur cette conclusion. Dans le cadre de l'une et l'autre de leurs allégations au titre de l'article 22:8, les Communautés européennes ont besoin de démontrer qu'elles ont éliminé la mesure jugée incompatible. La présomption de mise en conformité de bonne foi n'a pas d'incidence sur ce qui doit être démontré. Elle renverse simplement la charge de la preuve puisque, en application de la présomption de mise en conformité de bonne foi, les Communautés européennes ont, dans le présent différend, montré *prima facie* qu'il y avait violation de l'article 22:8, ce que les États-Unis doivent réfuter.

[497] Réponses des CE à la question n° 74 posée par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B, paragraphe 275. Le Groupe spécial note que les Communautés européennes ont formulé une allégation subsidiaire de violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord et des articles I^er^ et II du GATT de 1994, reposant sur leur mise en conformité effective alléguée avec les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*.

7.373 Le Groupe spécial note que, conformément à son mandat, il est seulement censé formuler des constatations de violation en ce qui concerne l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, dont la violation est alléguée par la partie plaignante. Il rappelle néanmoins que, pour les raisons indiquées ci-dessus et quelle que soit celle des deux allégations au titre de l'article 22:8 qui est traitée, il devra déterminer si les Communautés européennes ont éliminé la mesure jugée incompatible. Étant donné que ce qui doit être démontré est une compatibilité ou une incompatibilité avec les dispositions de l'*Accord SPS*, cela n'est pas vraiment une question de fait mais une question de droit, ce qui ajoute à la complexité de la situation qu'il doit examiner.

7.374 Le Groupe spécial est pleinement conscient des difficultés liées à l'évaluation de la question de savoir si la mesure de mise en œuvre des CE n'est pas incompatible avec les dispositions de l'*Accord SPS* auxquelles les parties ont fait référence en l'espèce. Il note aussi que, dans une affaire comme celle-ci, il doit s'en remettre largement à la partie défenderesse, non au plaignant, s'agissant des allégations d'incompatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE. Toutefois, nous pensons qu'il est dans l'intérêt de la partie défenderesse de démontrer l'incompatibilité de la mesure de mise en œuvre. Nous pouvons compter sur son entière coopération à cet égard et nous en avons fait l'expérience dans la présente affaire. Le Groupe spécial pense également qu'étant donné que les allégations de violation de l'*Accord SPS* n'étaient pas énumérées de façon exhaustive dans son mandat et étaient subordonnées à leur formulation par les parties au cours de la procédure, il aurait pu avoir des difficultés à limiter la portée de son examen au titre de l'*Accord SPS*. Nous notons toutefois qu'en l'espèce les arguments juridiques concernant la conformité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'*Accord SPS* ont tous été formulés au début de la procédure et qu'aucune partie ne s'est plainte de n'avoir pas eu suffisamment la possibilité de formuler des observations concernant les allégations de l'autre partie.

7.375 Nous concluons par conséquent que nous devrions examiner la compatibilité de la mesure de mise en œuvre des 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 CE relative à l'article 22:8, si "la mesure jugée incompatible des CE" dans l'affaire *CE – Hormones* a été éliminée. Nous sommes conscients des problèmes procéduraux soulevés par cette approche, mais nous n'estimons pas qu'en procédant de cette manière, nous excédions notre compétence dans la mesure où un tel examen est nécessaire pour traiter les allégations des CE au titre de l'article 22:8.

7.376 Le Groupe spécial note à cet égard que ce n'est pas la première fois qu'une entité chargée du règlement d'un différend, face à une question procédurale atypique, décide d'adopter une solution pragmatique et de remplir des fonctions semblables à celles d'un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5. Dans la procédure d'arbitrage au titre de l'article 22:6 dans l'affaire *CE – Bananes III*, l'arbitre a décidé d'adopter le moyen de procéder le plus "logique":

> "4.10 ... les Communautés européennes font valoir que nous ne devrions pas examiner la compatibilité de leur nouveau régime applicable aux bananes. Premièrement, elles font valoir que ce serait aller au-delà de notre mandat, qui, laissent-elles entendre, est limité à la détermination du niveau de la suspension et de son équivalence avec le niveau de l'annulation ou de la réduction d'avantages. Toutefois, comme nous l'avons noté plus haut, pour fixer le niveau de l'annulation ou de la réduction des avantages, il faut peut-être voir s'il y a eu annulation ou réduction d'avantage du fait d'une incompatibilité avec les règles de l'OMC du nouveau régime applicable aux bananes."

7.377 Nous aussi estimons que l'approche que nous suivons pour examiner, dans la mesure nécessaire, la compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'*Accord SPS* est le moyen de procéder le plus logique dans ces circonstances, étant donné que nous devons aider les parties et l'ORD à résoudre le présent différend et, en particulier, à déterminer si, comme l'allèguent les

Communautés européennes, il y a violation de l'article 23:1 lu conjointement avec l'article 22:8 et l'article 3:7 du Mémorandum d'accord. Cela est compatible avec notre devoir de procéder à une évaluation objective de la question dont nous sommes saisis, conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord.[498]

7.378 Nous notons aussi que les groupes spéciaux n'ont pas hésité par le passé à examiner d'autres dispositions que celles concernant lesquelles des constatations avaient été demandées, en tant qu'éléments du contexte de ces dispositions.[499]

7.379 Par conséquent, le Groupe spécial estime qu'il y a des raisons suffisantes pour qu'il conclue qu'il est compétent pour examiner la compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE 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.

c) Charge de la preuve

7.380 Nous notons que les Communautés européennes considèrent qu'elles ont montré *prima facie* qu'il y avait violation des dispositions du Mémorandum d'accord et que, puisqu'il ne peut pas leur être demandé de prouver une proposition négative, c'est aux États-Unis qu'il appartient de prouver qu'il y a violation de l'*Accord SPS* du fait de la mesure de mise en œuvre des CE. Les Communautés européennes font valoir aussi qu'elles jouissent d'une présomption de mise en conformité de bonne foi avec les recommandations et décisions de l'ORD dans le différend *CE – Hormones*.[500] Les États-Unis estiment qu'il appartient aux Communautés européennes de montrer qu'elles se sont conformées à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord et donc de démontrer que leur mesure de mise en œuvre est effectivement conforme aux dispositions de l'*Accord SPS*.[501]

7.381 Les principes concernant l'attribution de la charge de la preuve ont été bien établis dès les débuts du système de règlement des différends de l'OMC et le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire de les répéter s'agissant des autres allégations des Communautés européennes. Toutefois, eu égard à l'importance donnée par les parties à la question de la charge de la preuve s'agissant de la compatibilité de la mesure des CE avec l'*Accord SPS*, il estime qu'il a besoin de préciser comment il a traité la question de la charge de la preuve s'agissant de l'allégation des CE au titre de l'article 22:8.

7.382 Premièrement, nous jugeons nécessaire de rappeler que, dans l'affaire *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, l'Organe d'appel a indiqué ce qui suit:

> "... divers tribunaux internationaux, y compris la Cour internationale de justice, [ont] systématiquement accepté et appliqué la règle selon laquelle il appartient à la partie qui affirme un fait, que ce soit le demandeur ou le défendeur, d'en apporter la preuve. Par ailleurs, un critère de la preuve généralement admis en régime "code civil", en régime "common law" et, en fait, dans la plupart des systèmes juridiques, est que la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier."[502]

---

[498] Voir la section VII.C.2 a) ci-dessus.
[499] Rapport du Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives*, paragraphe 5.26.
[500] Première communication écrite des CE, paragraphes 92 à 94.
[501] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 102,103 et 106.
[502] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, pages 15 et 16. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande II)*, paragraphe 66.

7.383 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. Le fait que le présent différend a lieu dans le contexte de la mise en conformité alléguée des CE 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 contreviennent à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord.

7.384 Or, l'une des particularités de la présente affaire est que l'allégation de violation par les États-Unis de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord formulée par les CE est fondée sur l'élimination de la mesure des CE jugée incompatible avec l'*Accord SPS*. En d'autres termes, pour démontrer que les États-Unis 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*.

7.385 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 CE 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*[503] grâce à la présomption de mise en conformité de bonne foi, la charge de la preuve s'est déplacée vers les États-Unis, 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".[504] Nous estimons que les États-Unis ont suffisamment réfuté l'allégation de mise en conformité des CE 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. Par conséquent, elles n'ont jamais eu effectivement à "prouver une proposition négative" dans la présente affaire.

7.386 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.[505] 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.

[503] Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 98.
[504] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 104.
[505] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 154.

d) Compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec les dispositions de l'*Accord SPS*

i) *La mesure de mise en œuvre des CE*

7.387 Ainsi que nous l'avons déjà mentionné, les Communautés européennes maintiennent depuis 1988 une interdiction à la mise sur le marché, y compris une interdiction à l'importation, de la viande de bœuf provenant d'animaux traités à certaines hormones à des fins anabolisantes. Les hormones en question sont l'œstradiol-17β, la testostérone, la progestérone, l'acétate de trenbolone, le zéranol et l'acétate de mélengestrol. Nous notons que dans leur première communication les Communautés européennes ont dit que les recommandations de l'ORD dans les affaires *CE – Hormones* avaient été mises en œuvre grâce à l'adoption, le 22 septembre 2003, de la Directive 2003/74/CE dont la date limite de transposition était le 14 octobre 2004.

7.388 Les Communautés européennes allèguent que la Directive s'appuie sur une évaluation des risques dont les résultats "justifient suffisamment" la prohibition définitive à l'importation de viande et de produits carnés provenant d'animaux traités à l'œstradiol-17β et fournissent "les renseignements pertinents disponibles" sur la base desquels la prohibition provisoire concernant les cinq autres hormones a été promulguée.

7.389 Le Groupe spécial croit comprendre que, selon les Communautés européennes, leur évaluation des risques:

a) se compose de trois Avis rendus par le Comité scientifique des mesures vétérinaires en rapport avec la santé publique (CSMVSP) des CE en 1999, 2000 et 2002, les Avis de 2000 et 2002 constituant des examens de l'Avis de 1999;

b) est étayée par les 17 études entreprises et financées par les Communautés européennes entre 1998 et 2001 afin d'obtenir le plus grand nombre possible des renseignements scientifiques manquants qui avaient été indiqués par le Groupe spécial et l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones*.

7.390 En particulier, les Communautés européennes font valoir que les 17 études scientifiques qu'elles avaient fait faire avaient donné lieu à de nombreuses publications qui, avec les données scientifiques préexistantes, avaient été examinées par le CSMVSP. Ce dernier avait rendu son premier 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" le 30 avril 1999 (ci-après l'"Avis de 1999").

7.391 L'Avis de 1999 renfermait les grandes conclusions suivantes:

a) 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.

b) 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.

c) En ce qui concerne les cinq autres hormones en cause, 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.

d) 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.

e) 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.[506]

7.392 En 2000, le CSMVSP a examiné deux rapports, l'un du Comité des médicaments vétérinaires et l'autre du Comité des produits vétérinaires du Royaume-Uni, afin de déterminer si les données scientifiques qu'ils contenaient justifiaient la modification des constatations et conclusions de l'Avis de 1999. En mai 2000, le CSMVSP a conclu ce qui suit:

> "Les rapports du sous-groupe du Comité des produits vétérinaires du Royaume-Uni et du Comité des médicaments vétérinaires présentés pour examen au Comité scientifique, ainsi que de récents renseignements scientifiques, n'ont pas fourni de données et d'arguments convaincants exigeant une révision des conclusions exposées dans l'Avis du CSMVSP du 30 avril 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.
>
> Le CSMVSP a examiné de nouveau 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. Le CSMVSP s'attend à ce que les programmes de recherche en cours dans l'UE fournissent des données additionnelles sur les deux questions."[507]

7.393 Enfin, en 2002, le CSMVSP a examiné l'Avis de 2000 et l'Avis de 1999, et il a constaté que l'examen des 17 études entreprises par la Commission européenne et de récents ouvrages scientifiques permettaient de tirer les conclusions suivantes:

a) Des méthodes ultrasensibles permettant de détecter des résidus d'hormones dans les tissus animaux étaient à présent disponibles mais demandaient une validation supplémentaire.

b) 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.[508] Il était nécessaire de prendre en compte les conséquences de leur ingestion dans toute évaluation des risques.

---

[506] Avis de 1999, page 73 (pièce US-4).
[507] Avis de 2000, page 4 (pièce US-17).
[508] La biodisponibilité s'entend de la capacité d'une substance de pénétrer dans la circulation sanguine générale et de se répandre dans l'ensemble de l'organisme de l'animal ou de l'être humain auquel cette substance a été administrée ou de la fraction de la dose d'une substance susceptible d'entrer dans la circulation générale

c) 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. On a également constaté qu'après administration par voie orale d'acétate de mélengestrol à des doses supérieures aux valeurs autorisées, il y avait une augmentation de la teneur en résidus en rapport avec la dose et, corrélativement, un accroissement du risque de pénétration de viandes contaminées dans la chaîne alimentaire.

d) 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*[509] montrait que les composés œstrogéniques *seraient susceptibles* de modifier l'expression d'un ensemble de gènes. Étant donné que les œstrogènes endogènes exerçaient également de tels effets, les données présentées soulignaient les divers effets biologiques de cette catégorie d'hormones.

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 de l'acétate de mélengestrol 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 de l'acétate de mélengestrol dans des conditions simulant leur utilisation chez les bovins, ont été conçus en 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.

(réponses de MM. Boisseau, Boobis et Guttenplan à la question n° 43 posée par le Groupe spécial aux experts, annexe D, paragraphes 344 à 357).

[509] *In vitro* signifie à l'extérieur du corps, habituellement dans un système cellulaire placé dans un tube à essai ou une boîte de Petri. (Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 96 (M. Boobis)).

j) 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.

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 l'acétate de mélengestrol 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.

7.394 Après avoir réévalué les données provenant des 17 études et de récents ouvrages scientifiques, le CSMVSP a confirmé que ses Avis antérieurs (de 1999 et de 2000) sur l'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 étaient valables et qu'aucune modification de ces Avis n'était justifiée.[510]

7.395 Un an et demi plus tard, le Parlement européen et le Conseil de l'Union européenne ont modifié la Directive 96/22/CE, qui avait fait l'objet du différend initial *CE – Hormones*, en adoptant la Directive 2003/74/CE. Dans la Directive 2003/74/CE, les Communautés européennes ont maintenu l'évaluation du CSMVSP selon laquelle des "données récentes montr[aient] que [l'œstradiol-17β] [devait] être considéré[] comme totalement cancérogène, car [il] exer[çait] des effets de formation et d'activation de tumeurs et que les données disponibles ne permett[aient] pas d'établir une évaluation quantitative du risque".[511]

7.396 Les Communautés européennes ont conclu dans leur Directive modifiée que l'œstradiol-17β "[était] potentiellement utilisable chez tous les animaux d'exploitation et les doses de résidus pour tous les segments de la population humaine, et notamment les groupes à haut risque, [pouvaient] être particulièrement élevées, ce qu'il import[ait] absolument d'éviter pour protéger la santé humaine".[512]

7.397 Enfin, les Communautés européennes ont conclu qu'afin d'atteindre le niveau choisi de protection contre les risques que comportaient, notamment pour la santé humaine, l'utilisation habituelle de ces hormones de stimulation de la croissance et la consommation de résidus décelés dans les viandes issues d'animaux auxquels ces hormones avaient été administrées pour stimuler leur croissance, il était nécessaire de maintenir l'interdiction permanente prévue par la Directive 96/22/CE pour l'œstradiol-17β et d'interdire provisoirement les cinq autres hormones en cause

ii) Champ de l'examen du Groupe spécial

7.398 Compte tenu des circonstances particulières dans lesquelles nous procédons à un examen de la compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'*Accord SPS*, nous jugeons nécessaire de circonscrire clairement le champ de notre examen au titre dudit accord.

7.399 En fait, l'allégation de violation, par les États-Unis, de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord formulée par les CE repose sur la compatibilité alléguée de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'*Accord SPS*. Nous notons à cet égard que, dans leur première communication écrite, les Communautés européennes elles-mêmes ont dit ce qui suit:

[510] Avis de 2002, pages 21 et 22 (pièce US-1).
[511] Directive 2003/74/CE des CE.
[512] Directive 2003/74/CE, neuvième considérant.

> "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*)[513] 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*."[514]

7.400 Dans leurs communications ultérieures, 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*). À notre avis, cela montre quelles sont les dispositions dont relève, selon les Communautés européennes, leur mesure de mise en œuvre. Toutefois, nous ne considérons pas que le champ de notre examen au titre de l'*Accord SPS* puisse être déterminé exclusivement sur la base des allégations de compatibilité formulées par les CE.

7.401 En fait, nous notons l'argument avancé par les États-Unis en réponse à une question posée par le Groupe spécial, selon lequel:

> "[L]es CE doivent démontrer qu'elles ont mis leur mesure en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD dans le différend *Hormones*. Ces recommandations et décisions comprennent les constatations de violations par les CE des articles 5:1 et 3:3 de l'Accord SPS. Les CE font valoir qu'elles ont satisfait aux recommandations et décisions de l'ORD en établissant leur interdiction permanente de l'œstradiol sur la base d'une évaluation des risques et en ayant satisfait aux quatre conditions énoncées à l'article 5:7 de l'Accord SPS pour les cinq autres hormones au lieu de s'appuyer sur une évaluation des risques. Ces arguments exigent des constatations sur le point de savoir si les CE ont ou n'ont pas en fait démontré qu'elles se sont mises en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD, car de telles constatations font partie intégrante de l'allégation des CE au titre de l'article 22:8."[515]

7.402 Ainsi que nous l'avons déjà mentionné ci-dessus, nous estimons que nous devons déterminer si les Communautés européennes ont éliminé la mesure jugée incompatible avec l'accord visé ou ont trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages. Par conséquent, nous convenons avec les États-Unis qu'il nous faut examiner la mesure des 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 allèguent être en conformité dans le cadre de leur allégation de violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord par les États-Unis.

7.403 Cela dit, nous convenons également avec les Communautés européennes qu'il est difficile pour le plaignant dans une affaire comme celle-ci de déceler tous les problèmes potentiels

---

[513] Les Communautés européennes font référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 253, alinéa l).

[514] Première communication écrite des CE, paragraphe 17.

[515] Réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, annexe C-3, paragraphe 24.

d'incompatibilité. Nous voyons d'autres difficultés si, dans des affaires comme celle-ci où une constatation de violation par un Membre est subordonnée à la conformité d'une mesure du plaignant avec l'Accord sur l'OMC, le champ de l'examen de cette mesure est défini uniquement par le plaignant. En fait, le plaignant pourrait limiter le champ de l'examen du groupe spécial aux dispositions avec lesquelles elle croit que sa mesure est la plus susceptible d'être jugée compatible.

7.404 Dans ces circonstances, nous jugeons 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 a la possibilité de formuler des observations sur ces allégations et arguments.[516] Nous estimons que cela a été le cas dans la présente procédure, puisque chaque partie a eu amplement la possibilité et le temps de répondre aux communications de l'autre.

7.405 Nous notons que les États-Unis font valoir d'une incompatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'article 5:1 en ce qui concerne l'interdiction à l'importation de viande et de produits carnés provenant d'animaux traités à l'œstradiol-17β. Les États-Unis allèguent une incompatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'article 5:7 en ce qui concerne l'interdiction provisoire à l'importation de viande et de produits carnés provenant d'animaux traités à la testostérone, à la progestérone, à l'acétate de trenbolone, au zéranol et à l'acétate de mélengestrol. Ils allèguent une incompatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'article 3:3 de l'*Accord SPS* en ce qui concerne chacune des interdictions appliquées en vertu de cette mesure frappant la viande provenant de bovins traités à des hormones anabolisantes pour lesquelles il existe des normes internationales, c'est-à-dire l'œstradiol-17β, la testostérone, la progestérone, l'acétate de trenbolone et le zéranol.[517]

7.406 Nous notons néanmoins que dans leurs communications, les États-Unis ont fait référence à d'autres dispositions de l'*Accord SPS*. Ces dispositions sont celles de l'article 5:2 et 5:6. Les États-Unis font aussi référence à l'article 2:2 dans leur communication présentée à titre de réfutation.[518]

7.407 À notre demande, les États-Unis ont précisé que l'article 2:2 de l'*Accord SPS* n'avait pas été mentionné "pour obtenir une constatation de violation de l'article 2:2".

7.408 Toutefois, "[l]es États-Unis estiment qu'il serait approprié que le Groupe spécial formule une constatation de conformité ou de non-conformité avec les prescriptions de l'article 5:2 dans le cadre de son analyse de la question de savoir si les CE ont établi leur mesure sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1". Nous notons que dans leur deuxième communication écrite, les États-Unis ont fait valoir l'existence d'une violation de l'article 5:2 de l'*Accord SPS*.[519]

7.409 En ce qui concerne l'allégation des États-Unis concernant une violation de l'article 5:2 de l'*Accord SPS*, nous notons que, dans leurs observations du 31 octobre 2006 sur les réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion, les Communautés européennes disent ce qui suit:

---

[516] Nous sommes conscients du risque que la partie défenderesse formule une nouvelle allégation de violation à un stade ultérieur de la procédure et que le plaignant ait de ce fait des difficultés à répondre à cette allégation. Nous considérons néanmoins qu'une telle circonstance n'aura aucune incidence sur la régularité de la procédure tant qu'il est ménagé à la partie plaignante suffisamment de possibilités de formuler des observations.

[517] Réponse des États-Unis à la question n° 20 posée par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, annexe C-3. Le Groupe spécial note qu'en ce qui concerne l'acétate de mélengestrol le JECFA a procédé à une évaluation des risques, défini une DJA et proposé une LMR. Le Codex n'a toutefois pas encore adopté de LMR.

[518] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 27.

[519] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 50 à 65.

> "Les Communautés européennes prennent note de la réponse des États-Unis selon laquelle le Groupe spécial serait tenu de n'examiner que les articles 3:3, 5:1 (y compris un examen de l'article 5:2) et 5:7 [de l'*Accord SPS*]."

7.410 Nous estimons que les Communautés européennes n'excluent pas que le Groupe spécial puisse examiner la compatibilité de leur mesure de mise en œuvre avec l'article 5:2 de l'*Accord SPS* dans le cadre de son examen de la compatibilité de cette mesure avec l'article 5:1. Par conséquent, nous examinerons également la compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'article 5:2.

7.411 Nous en concluons que nous examinerons, dans la mesure nécessaire, la compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec les articles 5:1, 5:2, 5:7 et 3:3 de l'*Accord SPS*. Après avoir traité d'autres questions procédurales, nous examinerons donc dans les sections qui suivent la compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec ces dispositions.

iii) Critère applicable à l'examen de la compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'Accord SPS

7.412 Nous croyons qu'étant donné l'importance et la complexité des renseignements scientifiques fournis par les parties et les experts, il est nécessaire d'expliquer comment nous envisageons d'examiner tous ces renseignements.

7.413 Ainsi que l'a rappelé l'Organe d'appel dans le différend *CE – Hormones*, le critère d'examen applicable à des questions de droit et de fait concernant des mesures examinées au regard de l'*Accord SPS* figure à l'article 11 du Mémorandum d'accord, dont la partie pertinente est libellée comme suit: "… un groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause".

7.414 Dans l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel a rappelé ce qui suit:

> "En ce qui concerne l'établissement des faits, les activités des groupes spéciaux à cette fin sont toujours subordonnées aux prescriptions de l'article 11 du Mémorandum d'accord: le critère applicable n'est ni l'examen *de novo* proprement dit, ni la "déférence totale", mais "l'évaluation objective des faits."[520]

7.415 L'Organe d'appel a en outre noté que "dans le cadre des pratiques et des systèmes actuels [les groupes spéciaux] [n'étaient] guère à même d'effectuer pareil réexamen [*de novo*]".[521]

7.416 Nous notons que nous avons le devoir d'examiner les preuves qui nous sont présentées et de formuler des constatations factuelles sur la base de ces preuves. Il nous incombe aussi en général de décider quelles preuves nous choisissons d'utiliser pour faire nos constatations.[522] De même, on ne s'attend pas à ce qu'un groupe spécial se réfère à toutes les déclarations faites par les experts qu'il a consultés et un groupe spécial devrait avoir une très grande liberté d'appréciation quant au choix des déclarations auxquelles il est utile de faire référence expressément[523] à condition que nous n'ignorions pas délibérément ou ne faussions pas des preuves.[524]

---

[520] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 117.
[521] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 117.
[522] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 135.
[523] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 138.
[524] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 139.

7.417 Nous rappelons aussi que nous avons consulté six experts scientifiques à titre individuel et non en tant que groupe consultatif d'experts. Cela a pu avoir certaines conséquences sur le fait qu'ils ont exprimé des vues parfois divergentes. Nous notons que dans l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel a estimé ce qui suit en ce qui concerne les vues divergentes prises en compte dans l'évaluation des risques:

> "Nous ne sommes pas d'avis que l'évaluation des risques doit déboucher sur une conclusion monolithique qui coïncide avec la conclusion ou l'opinion scientifique qui sous-tend implicitement la mesure SPS. L'évaluation des risques pourrait faire ressortir à la fois l'opinion la plus répandue qui représente le courant scientifique "dominant" ainsi que les opinions de scientifiques qui ont un point de vue divergent. L'article 5:1 ne requiert pas que l'évaluation des risques fasse état nécessairement du seul point de vue de la majorité de la communauté scientifique intéressée ... Dans la plupart des cas, les gouvernements responsables et représentatifs ont tendance à fonder leurs mesures législatives et administratives sur l'opinion scientifique "dominante". Dans d'autres cas, des gouvernements tout aussi responsables et représentatifs peuvent agir de bonne foi sur la base de ce qui peut être, à un moment donné, une opinion divergente provenant de sources compétentes et respectées. En soi, cela ne témoigne pas nécessairement de l'absence d'une relation raisonnable entre la mesure SPS et l'évaluation des risques, notamment lorsque le risque en question peut être mortel et qu'il est perçu comme posant une menace évidente et imminente pour la santé et la sécurité publiques. L'existence ou l'absence de cette relation ne peut être déterminée qu'au cas par cas, après avoir tenu compte de toutes les considérations qui influent logiquement sur la question des effets négatifs potentiels sur la santé."[525]

7.418 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 experts et obtenir ainsi un tableau plus complet à la fois de l'avis scientifique dominant et des vues divergentes.

7.419 De même, dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

> "Pour justifier une mesure au regard de l'article XX b) du GATT de 1994, un Membre peut également se fonder, de bonne foi, sur des sources scientifiques qui, à ce moment-là, peuvent constituer une opinion divergente mais qui provient de sources compétentes et respectées. Un Membre n'est pas tenu, dans l'élaboration d'une politique de santé, de suivre automatiquement ce qui, à un moment donné, peut constituer une opinion scientifique majoritaire. Par conséquent, un groupe spécial ne doit pas forcément parvenir à une décision au titre de l'article XX b) du GATT de 1994 sur la base du poids "prépondérant" de la preuve."[526]

7.420 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. Ainsi que nous l'avons dit aux parties et aux experts pendant la présente

[525] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 194.
[526] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 178.

procédure, le présent Groupe spécial n'est pas composé de scientifiques.[527] Les experts ont aussi été bien 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 – qui est entre autres choses celui d'un juge des faits. Pour évaluer les avis scientifiques reçus des experts, nous avons aussi pris pleinement en compte les observations formulées par les parties dans les cas où cela était approprié. Toutefois, ainsi que nous l'avons déjà mentionné, nous n'avons pas tenu compte des observations qui cherchaient à mettre en doute l'objectivité d'experts particuliers. Nous croyons que de telles questions devaient être examinées séparément.[528]

7.421 Nous rappelons également que nous sommes censés formuler des constatations concernant chacune des hormones considérées. En fait, dans l'affaire *Japon – Pommes*, l'Organe d'appel a rappelé que des constatations devaient être formulées pour chaque agent précis pouvant peut-être causer le dommage (dans le présent cas d'espèce, chacune des hormones considérées):

> "Conformément à l'*Accord SPS*, l'obligation de procéder à une évaluation du "risque" n'est pas remplie simplement par un examen général de la maladie que l'on cherche à éviter en imposant une mesure phytosanitaire. L'Organe d'appel a constaté que l'évaluation des risques en cause dans l'affaire *CE – Hormones* n'avait pas "un rapport suffisant avec ..." même si les articles scientifiques cités par le Membre importateur avaient permis d'évaluer le "potentiel cancérogène de *catégories* entières d'hormones, ou des hormones en cause *en général*". L'Organe d'appel a conclu que pour constituer une "évaluation des risques" telle qu'elle était définie dans l'*Accord SPS*, l'évaluation des risques aurait dû comprendre un examen du potentiel cancérogène, non des hormones pertinentes en général, mais des "résidus de ces hormones présents dans la viande provenant de bovins auxquels les hormones [avaient] été administrées à des fins anabolisantes". Par conséquent, quand il a examiné le risque à spécifier dans l'évaluation des risques dans l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel a fait référence en général au dommage considéré (cancer ou dommage génétique) *ainsi qu'*à l'agent précis pouvant peut-être causer le dommage (c'est-à-dire les hormones

---

[527] Dans la lettre adressée aux experts concernant l'établissement de leurs réponses écrites, le Groupe spécial a formulé l'observation suivante:

> "Quand vous rédigerez vos réponses, veuillez ne pas oublier que les trois membres du Groupe spécial qui connaît de l'affaire n'ont aucune formation scientifique et essaient d'assimiler avec votre aide l'abondante documentation scientifique qui leur a été soumise par les parties. Par conséquent, veuillez fournir des réponses concises qui clarifient les questions soulevées et qui aideront en fin de compte le Groupe spécial à formuler ses constatations juridiques." (souligné dans l'original)

De même, au début de la réunion avec les experts, le Président a indiqué ce qui suit:

> "Je termine par une précision importante: les membres du Groupe spécial n'ont AUCUNE compétence scientifique. Je prie donc les experts de ne pas l'oublier quand ils répondront aux questions et de nous fournir leurs explications dans la langue de tous les jours, en donnant, si besoin est, des éclaircissements sur les notions de base. Pour que nous ayons une idée plus claire des questions relatives aux six hormones en cause, j'inviterais aussi toutes les personnes qui prendront la parole à préciser à quelle hormone se rapportera leur question ou leur réponse."

[528] Voir la section VII.A.2 c) ci-dessus.

> spécifiques quand elles étaient utilisées d'une manière spécifique et à des fins spécifiques)."[529]

7.422 Nous examinerons donc la compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE en ce qui concerne chacune des hormones considérées, selon qu'il conviendra. Toutefois, dans des situations dans lesquelles, par exemple, les renseignements et les preuves sont semblables pour toutes les hormones, ou des renseignements n'ont pas été fournis pour chaque hormone malgré notre insistance, les questions spécifiques sont examinées pour les hormones considérées dans leur ensemble.

7.423 Il y a une autre question qui a été soulevée dans la présente procédure et le Groupe spécial croit qu'il doit la traiter à ce stade. C'est la question des preuves, données ou études "anciennes" par rapport aux "nouvelles". En fait, les Communautés européennes se sont considérablement appuyées sur la date des preuves sur lesquelles s'était fondé le JECFA pour étayer leur point de vue selon lequel les évaluations des risques effectuées par le JECFA étaient périmées et les recommandations du Codex qui en découlaient n'étaient pas fiables.

7.424 Dans les communications qu'elles ont présentées au Groupe spécial et pendant l'audition des experts scientifiques, les Communautés européennes ont contesté la validité des constatations du JECFA[530] au motif que dans ses évaluations il s'était appuyé sur des études qui remontaient aux années 60, 70 et 80. Le Groupe spécial a sollicité les vues des experts sur ce point.[531] M. Boisseau a indiqué ce qui suit: "C'est un truisme d'affirmer que des données récentes sont fournies au JECFA lorsqu'il lui est demandé d'évaluer des médicaments vétérinaires mis sur le marché récemment, et que ces données sont plus anciennes lorsqu'il s'agit de médicaments vétérinaires commercialisés depuis longtemps. Quoi qu'il en soit, la qualité et la quantité des données disponibles sont plus importantes que la date à laquelle elles ont été produites."[532]

7.425 Pendant l'audition des experts, les Communautés européennes ont demandé à M. De Brabander si, selon lui, il fallait mettre en doute la validité des données "anciennes", qui remontaient aux années 70 et 80, parce qu'elles étaient vieilles et qu'elles avaient été obtenues avec des méthodes qui, à leur avis, n'étaient pas crédibles selon les normes actuelles ou qui n'étaient pas précises, car il existait aujourd'hui des méthodes d'analyse nouvelles, plus efficaces et plus précises.[533] M. De Brabander a répondu: "C'est ma conclusion. Je ne peux pas dire que les données soient de mauvaise qualité, ce n'est pas ce que je dis. Je dis simplement qu'on ignore si elles sont bonnes."[534]

7.426 Pendant la même audition, Mme Wennberg a précisé ce qui suit: "… à supposer même [que les études utilisées par le JECFA] soient toutes [plus] anciennes [que les années 70], si la méthode employée a été correctement validée, il n'y a aucune raison de les mettre en doute parce qu'elles ont été effectuées il y a longtemps".[535] M. Boisseau a ajouté ce qui suit:

> "Ce qui a été dit par la Commission est exact tant qu'il s'agit de résultats qui sont au niveau des limites de détection des méthodes utilisées auparavant. Mais à partir du moment où les résultats obtenus sont nettement au-dessus des limites de détection, dans ce cas-là, ce qui compte, c'est la précision de la méthode et sa reproductivité; le

---

[529] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 202. (notes de bas de page de l'original omises)

[530] Pour une liste exhaustive et une explication détaillée de l'évaluation des risques effectuée par le JECFA concernant les six hormones considérées, *voir* l'annexe E-2, réponse du JECFA à la question n° 17 du Groupe spécial.

[531] Voir les questions n° 34 et 35 posées par le Groupe spécial aux experts scientifiques, annexe D.

[532] Réponse de M. Boisseau à la question n° 35 du Groupe spécial, annexe D.

[533] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 674.

[534] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 675.

[535] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 651.

> fait que la méthode utilisée pour fournir ces résultats soit ancienne ne rentre pas en ligne de compte dans la mesure où elles ont été validées. La seule chose qui intervient, c'est effectivement l'incertitude qu'on peut avoir sur des valeurs très basses au niveau des limites de détection."[536]

7.427 Le Groupe spécial note premièrement que les experts conviennent que les données ne perdent pas leur validité uniquement parce qu'elles sont anciennes, mais que des mesures ou des méthodes d'analyse plus récentes sont peut-être plus précises. Il note toutefois qu'il est probable qu'il se pose un problème d'exactitude en ce qui concerne les résultats au niveau des limites de détection des méthodes plus anciennes. Mis à part cette situation particulière, ce qui importe, c'est de savoir si la méthode a été validée. Le Groupe spécial conclut donc que le fait qu'une étude est ancienne ou non n'est pas en soi un critère permettant de mettre en doute la validité de cette étude.

iv) Question de savoir si la mesure de mise en œuvre des CE est une mesure SPS

7.428 Avant de pouvoir déterminer si l'interdiction communautaire est compatible avec l'*Accord SPS*, le Groupe spécial doit d'abord déterminer si la mesure est assujettie aux disciplines de l'*Accord SPS*, c'est-à-dire si elle constitue une mesure SPS. Afin de déterminer si l'interdiction est une mesure SPS, le Groupe spécial déterminera si la mesure répond à la définition d'une mesure SPS énoncée à l'Annexe A.1 de l'*Accord SPS*.[537]

---

[536] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 679.
[537] L'article premier de l'*Accord SPS* est libellé comme suit:

"Dispositions générales

1. Le présent accord s'applique à toutes les mesures sanitaires et phytosanitaires qui peuvent, directement ou indirectement, affecter le commerce international. Ces mesures seront élaborées et appliquées conformément aux dispositions du présent accord.

2. Aux fins du présent accord, les définitions données à l'Annexe A seront d'application.

3. Les annexes du présent accord font partie intégrante de cet accord.

4. Aucune disposition du présent accord n'affectera les droits que les Membres tiennent de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce en ce qui concerne les mesures n'entrant pas dans le champ du présent accord."

Le premier paragraphe de l'Annexe A de l'*Accord SPS* est libellé comme suit:

DÉFINITIONS [note de bas de page 4]

"1. Mesure sanitaire ou phytosanitaire – Toute mesure appliquée:

a) pour protéger, sur le territoire du Membre, la santé et la vie des animaux ou préserver les végétaux des risques découlant de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de parasites, maladies, organismes porteurs de maladies ou organismes pathogènes;

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;

7.429 Ainsi que le Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques* l'a expliqué, afin de déterminer si une mesure constitue une mesure SPS il faut tenir compte d'éléments tels que le but de la mesure, sa forme juridique et sa nature. Il est question de l'élément "but" à l'Annexe A.1 a) à d) ("toute mesure appliquée pour"). Il est fait référence à l'élément "forme" au deuxième paragraphe de l'Annexe A.1 ("lois, ... décrets, ... réglementations"). Enfin, il est aussi question de la nature des mesures considérées comme mesures SPS au deuxième paragraphe de l'Annexe A.1 ("prescriptions et ... procédures ..., 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; [etc.]").

7.430 Dans la Directive 2003/74/CE, les Communautés européennes ont expliqué que le but de l'interdiction frappant les six hormones en cause était d'empêcher la viande et les produits carnés provenant de bovins traités à ces hormones à des fins anabolisantes d'être mis sur le marché communautaire.[538] Le Groupe spécial note que l'Annexe A.1 b) définit une mesure SPS comme étant toute mesure appliquée "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".

7.431 Comme le Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, nous considérons qu'une substance qu'une personne ou un animal consomme à des fins nutritionnelles peut être classée comme "produit alimentaire".[539] Le Groupe spécial tient aussi compte de la note de bas de page relative à l'Annexe A, qui définit spécifiquement le terme "contaminants" comme englobant les résidus de médicaments vétérinaires, tels que les résidus des hormones qui font l'objet de la mesure communautaire.

7.432 En comparant la définition d'une mesure SPS donnée à l'Annexe A.1 b) avec le but déclaré de l'interdiction communautaire frappant les hormones en cause, le Groupe spécial conclut que le but de la mesure des CE est celui d'une mesure SPS au sens de l'Annexe A.1 b) de l'*Accord SPS*.

> c) pour protéger, sur le territoire du Membre, la santé et la vie des personnes des risques découlant de maladies véhiculées par des animaux, des plantes ou leurs produits, ou de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de parasites; ou
>
> d) pour empêcher ou limiter, sur le territoire du Membre, d'autres dommages découlant de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de parasites.
>
> 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."
>
> La note de bas de page 4 relative à l'Annexe A est libellée comme suit:
>
> "Aux fins de ces définitions, le terme "animaux" englobe les poissons et la faune sauvage; le terme "végétaux" englobe les forêts et la flore sauvage; le terme "parasites" englobe les mauvaises herbes; et le terme "contaminants" englobe les résidus de pesticides et de médicaments vétérinaires et les corps étrangers."

[538] Directive 2003/74/CE, article premier.

[539] Rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphes 7.291 et 7.292.

7.433 Le deuxième paragraphe de l'Annexe A dit que les mesures sanitaires ou phytosanitaires comprennent toutes lois, tous décrets, toutes réglementations, toutes prescriptions et toutes procédures pertinents.[540] Dans le cas présent, la mesure des CE est une directive adoptée par le Conseil de l'Union européenne et le Parlement européen qui a été publiée dans le Journal officiel des Communautés européennes. Par conséquent, le présent Groupe spécial constate que la mesure en question est incluse dans l'expression "toutes lois, tous décrets, toutes réglementations …" utilisée à l'Annexe A de l'*Accord SPS*. Il convient également, avec le Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, qu'une interdiction peut être considérée comme une "prescription" au sens du deuxième paragraphe de l'Annexe A de l'*Accord SPS*.[541] Par conséquent, il constate que la mesure des CE constitue une telle "prescription".

7.434 En conclusion, puisque la Directive 2003/74/CE des CE a été adoptée dans le but de protéger la santé et la vie des personnes des contaminants présents dans les produits alimentaires et qu'elle prend la forme et la nature indiquées au deuxième paragraphe de l'Annexe A, le présent Groupe spécial constate que la Directive 2003/74/CE des CE est une mesure SPS au sens de l'Annexe A.1 b) et du deuxième paragraphe de l'Annexe A.

e) Compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'article 5:1 et l'article 5:2 de l'*Accord SPS* en ce qui concerne l'œstradiol-17β

i) Introduction

7.435 Le Groupe spécial note que les Communautés européennes ont affirmé qu'elles avaient adopté la Directive interdisant la mise sur le marché de la viande et des produits carnés provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes sur la base d'une évaluation des risques menée par le CSMVSP conformément à l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.

7.436 En particulier, les Communautés européennes disent qu'afin de se conformer aux décisions et recommandations de l'ORD dans le différend *CE – Hormones*, elles ont procédé à une évaluation complète des risques, centrée 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.[542] Les Communautés européennes affirment également que la Directive 2003/74/CE, qui prévoit une interdiction permanente de la viande et des produits carnés provenant d'animaux traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes, est établie sur la base de l'évaluation des risques susmentionnée.[543]

7.437 Dans le différend *CE – Hormones*, l'ORD a constaté que l'interdiction de la viande et des produits carnés provenant de bovins traités aux six hormones à des fins anabolisantes, conformément aux bonnes pratiques vétérinaires, était incompatible avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS* parce qu'elle n'avait pas été établie sur la base d'une évaluation des risques au sens dudit article. Dans la présente affaire, les Communautés européennes ont affirmé qu'elles avaient éliminé cette incompatibilité en ce qui concerne l'œstradiol-17β en procédant à une évaluation complète des risques et en établissant leur

[540] "[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."

[541] Rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.1334.

[542] Première communication écrite des CE, paragraphe 142.

[543] Première communication écrite des CE, paragraphe 145.

mesure de mise en œuvre sur la base de cette évaluation des risques, de sorte que la mesure est maintenant compatible avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Nous rappelons également que les États-Unis ont allégué que l'interdiction définitive des CE frappant l'œstradiol-17β contrevenait à l'article 5:1 et 5:2 de l'*Accord SPS*. Par conséquent, comme il a été indiqué ci-dessus, le Groupe spécial considère qu'il devrait examiner la conformité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'article 5:1 et 5:2 de l'*Accord SPS*.

7.438 L'article 5:1 de l'*Accord SPS* est libellé comme suit:

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

7.439 Une analyse au titre de l'article 5:1 consiste en un examen de deux questions fondamentales. Premièrement, une évaluation des risques, appropriée en fonction des circonstances et compte tenu des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes, a-t-elle été menée? Deuxièmement, la mesure sanitaire a-t-elle été établie sur la base de cette évaluation des risques? Le Groupe spécial examinera à tour de rôle chacune de ces questions.

7.440 Cela dit, l'article 5:2 de l'*Accord SPS* donne d'autres instructions aux Membres sur la façon de procéder à une évaluation des risques. En particulier, l'article 5:2 dit ce qui suit:

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

7.441 Le Groupe spécial partage l'avis du Groupe spécial *Japon – Pommes* selon lequel chacun de ces deux paragraphes, 1 et 2, de l'article 5 "éclaire directement le sens de l'autre, dans la mesure où le paragraphe 2 met en lumière les éléments qui sont pertinents pour l'évaluation des risques prévue au paragraphe 1".[544] De l'avis du Groupe spécial, cela est dû au fait que s'il était possible qu'une évaluation des risques ne tenant pas compte des facteurs énumérés à l'article 5:2 soit compatible avec l'article 5:1, l'article 5:2 n'aurait aucune utilité, et il nous faut interpréter les accords visés d'une manière qui donne un sens à chaque disposition.[545] En fait, "l'article 5:2 donne un sens à l'obligation générale énoncée au paragraphe 1 d'établir les mesures sur la base d'une "évaluation ... des risques"".[546] Par conséquent, dans le cadre de notre analyse au titre de l'article 5:1, nous devons aussi voir si les Communautés européennes ont tenu compte des éléments figurant à l'article 5:2.

---

[544] Rapport du Groupe spécial *Japon – Pommes*, paragraphe 8.230.

[545] Conformément à l'article 31.1 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, "[u]n traité doit être interprété de bonne foi …". Conformément à l'article 26, "[t]out traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi". Étant donné ces principes fondamentaux énoncés dans la Convention de Vienne, il est déraisonnable de supposer qu'une disposition d'un traité est rédigée sans qu'elle n'ait le moindre sens. L'Organe d'appel a également dit dans l'affaire *Japon – Boissons alcooliques II* qu'"[u]n principe fondamental de l'interprétation des traités découlant de la règle générale d'interprétation énoncée à l'article 31 [de la Convention de Vienne] [était] celui de l'effet utile (*ut res magis valeat quam pereat*)", page 14.

[546] Rapport du Groupe spécial *Japon – Pommes*, paragraphe 8.232.

ii) Y a-t-il une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'Accord SPS?

7.442 Pour déterminer si une mesure est établie sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, le Groupe spécial doit d'abord déterminer si une évaluation des risques a été effectuée. Le Groupe spécial n'oublie pas que dans l'affaire *CE – Hormones* l'Organe d'appel a déterminé ce qui suit: "L'article 5:1 n'exige pas du Membre qui adopte une mesure sanitaire qu'il procède à sa propre évaluation des risques … La mesure SPS peut fort bien trouver une justification objective dans une évaluation des risques qui a été effectuée par un autre Membre ou par une organisation internationale."[547] Dans la présente affaire, les Communautés européennes ont affirmé que les trois Avis produits par le CSMVSP, organe des Communautés européennes, constituaient l'évaluation des risques requise. Par conséquent, la tâche du Groupe spécial consiste à déterminer si les Communautés européennes ont procédé à une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.

7.443 Pour déterminer si les Avis constituent une évaluation des risques, le Groupe spécial doit mesurer les actions des Communautés européennes à la lumière des prescriptions de l'*Accord SPS*. Il rappelle qu'il n'est pas approprié qu'il procède à sa propre évaluation des risques sur la base des preuves scientifiques qu'il a réunies ou qui lui ont été communiquées par les parties au cours de ses travaux.[548] De même, il croit qu'il n'a pas pour rôle d'imposer un quelconque avis scientifique aux Communautés européennes. Le Groupe spécial doit mesurer objectivement les Avis à la lumière du critère pertinent permettant de savoir si une évaluation des risques a été effectuée, que l'on peut trouver dans le texte de l'article 5:1 (y compris en examinant l'article 5:2), ainsi qu'à l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*. Par conséquent, nous avons examiné et évalué les preuves – y compris les renseignements que nous avons reçus des experts consultés par le Groupe spécial – et les arguments qui nous ont été présentés à la lumière des dispositions pertinentes de l'OMC, et nous avons fondé nos conclusions sur ces preuves et ces arguments.[549]

7.444 Le texte de l'article 5:1 exige que dans l'évaluation des risques les Membres tiennent compte des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes. De même, l'article 5:2 prescrit plusieurs facteurs dont un Membre doit tenir compte dans son évaluation des risques. En outre, l'Annexe A.4 donne une définition de ce qui constitue une évaluation des risques. Enfin, ainsi que le Groupe spécial et l'Organe d'appel l'ont expliqué dans l'affaire *Japon – Pommes*, pour qu'une évaluation des risques soit valable, les connaissances scientifiques évaluées doivent étayer les conclusions auxquelles est parvenue l'évaluation des risques.[550]

7.445 Les Communautés européennes affirment que les Avis de 1999, 2000 et 2002 constituent leur évaluation des risques pour l'œstradiol-17β. Par conséquent, pour déterminer si ces Avis constituent effectivement une évaluation des risques appropriée en fonction des circonstances, au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, le Groupe spécial examinera si les Avis 1) ont tenu compte des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes;

---

[547] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 190, cité dans le rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.3024.

[548] Rapport du Groupe spécial *CE – Hormones (Canada)*, paragraphe 8.104; rapport du Groupe spécial *CE – Hormones (États-Unis)*, paragraphe 8.101.

[549] Rapport du Groupe spécial *Australie – Saumons*, paragraphe 8.41. Le Groupe spécial *Japon – Produits agricoles II* a fait une déclaration semblable au paragraphe 8.42 de son rapport.

[550] Cela ne veut pas dire, comme nous l'avons déjà rappelé ci-dessus, qu'une évaluation des risques ne peut pas être établie sur la base d'un avis minoritaire des scientifiques. Une évaluation des risques peut être établie sur la base d'un avis minoritaire qui est étayé par des preuves scientifiques suffisantes. *Voir* le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 194, et le rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.3240.

2) ont tenu compte des facteurs énumérés à l'article 5:2; 3) répondent à la définition figurant à l'Annexe A.4 et: 4) si les conclusions figurant dans les Avis sont étayées par les preuves scientifiques évaluées.

Les Avis tiennent-ils compte des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes?

Introduction

7.446 L'article 5:1 comprend la clause conditionnelle exigeant qu'en élaborant des mesures sanitaires et phytosanitaires établies sur la base d'évaluations des risques, les Membres tiennent compte des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes. L'*Accord SPS* n'indique pas spécifiquement les organisations internationales compétentes aux fins de l'article 5:1. Toutefois, dans le préambule de l'*Accord SPS*, il est question d'harmoniser les mesures SPS entre les Membres sur la base de normes, directives et recommandations internationales élaborées par les organisations internationales compétentes, dont la Commission du Codex Alimentarius (Codex). En outre, l'Annexe A.3 dit que pour l'innocuité des produits alimentaires, les normes, directives et recommandations établies par la Commission du Codex Alimentarius (Codex) 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 constitueront des normes, directives et recommandations internationales au sens de l'*Accord SPS*. L'article 3:2 dispose que les mesures SPS qui sont conformes aux normes susmentionnées sont 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 de l'*Accord SPS* et du *GATT de 1994*. De plus, l'article 3:4 de l'*Accord SPS* exige des Membres qu'ils participent pleinement aux travaux du Codex, dans les limites de leurs ressources. Après avoir examiné ces dispositions de l'*Accord SPS* et le contexte de l'article 5:1 en tant qu'éléments du processus d'adoption de mesures SPS qui sont conformes à l'*Accord SPS*, le Groupe spécial conclut que la Commission du Codex Alimentarius constitue une "organisation internationale compétente" au sens de l'article 5:1.

7.447 Les parties au présent différend ainsi que les experts ont beaucoup fait référence aux travaux du JECFA. Bien qu'il ne fasse pas officiellement partie de la structure du Codex, le JECFA fournit des avis d'experts scientifiques indépendants à la Commission du Codex Alimentarius et à ses comités spécialisés. Le JECFA procède à des évaluations des risques concernant diverses substances, fixe au besoin des DJA[551], et dans le cas des résidus de médicaments vétérinaires dans les aliments recommande des LMR[552] qui sont soumises à l'examen du Comité du Codex sur les résidus de

[551] Le Comité du Codex sur les résidus de médicaments vétérinaires dans les aliments définit une dose journalière acceptable (DJA) comme étant une "[e]stimation faite par le JECFA de la quantité de médicaments vétérinaires, exprimée sur la base du poids corporel et pouvant être absorbée quotidiennement pendant toute une vie sans présenter de risque appréciable pour la santé (poids humain normalisé = 60 kg)". Glossaire de termes et définitions (CAC/MISC 5-1993). Le "Glossaire de termes et définitions" a été élaboré par le Comité du Codex sur les résidus de médicaments vétérinaires dans les aliments (CCRVDF) à des fins d'information et de référence au profit du Comité et est destiné uniquement à l'usage interne du Codex. (La définition avait été précédemment établie et adoptée par le JECFA, puis amendée par le Comité du Codex sur les résidus de médicaments vétérinaires.) On trouvera de plus amples renseignements sur la façon dont les DJA sont fixées à l'annexe E-2, réponses du JECFA aux questions n° 9 et 10.

[552] Le Codex définit la limite maximale de résidus pour les médicaments vétérinaires (LMRVD) comme étant la concentration maximale de résidu résultant de l'emploi d'un médicament vétérinaire (exprimée en mg/kg ou en µg/kg sur la base du poids frais) et recommandée par la Commission du Codex Alimentarius comme légalement permise ou estimée acceptable dans ou sur un aliment.

médicaments vétérinaires dans les aliments (CCRVDF). Les LMR adoptées par le Codex en ce qui concerne l'œstradiol-17β et quatre des cinq autres hormones[553] sont fondées sur les recommandations du JECFA. Par conséquent, le présent Groupe spécial estime que les techniques d'évaluation des risques du JECFA sont aussi pertinentes pour une analyse de la conformité avec l'article 5:1.

7.448 Le Codex et le JECFA ont élaboré des définitions des phases pertinentes d'une évaluation des risques ainsi que des directives et des pratiques pour la réalisation d'une évaluation des risques.[554] Les Communautés européennes ont indiqué dans l'Avis de 1999 qu'une évaluation des risques, selon sa définition acceptée telle qu'elle était utilisée par le Codex et par le JECFA, était une évaluation "structurée de manière à traiter séparément les propriétés intrinsèques du composé à l'examen (identification des dangers), l'évaluation de la nature des effets grâce à la relation dose-réponse (caractérisation des dangers) et l'estimation de la dose/concentration du composé dans la ration alimentaire quotidienne (évaluation de l'exposition) aboutissant à l'évaluation de l'incidence et de la gravité des effets adverse potentiels".[555] Dans son Manuel de procédure, le Codex définit les quatre étapes d'une évaluation des risques comme suit:

a) *Identification des dangers*: Identification des agents biologiques, chimiques et physiques susceptibles de provoquer des effets adverses pour la santé et qui peuvent être présents dans un aliment donné ou un groupe d'aliments.

b) *Caractérisation des dangers*: Évaluation qualitative et/ou quantitative de la nature des effets adverses pour la santé associés aux agents biologiques, chimiques et physiques qui peuvent être présents dans un aliment. Pour les agents chimiques, la relation dose/réponse doit être évaluée.[556] Pour les agents biologiques ou physiques, une telle évaluation doit être effectuée si les données sont disponibles.

Cette limite est basée sur le type et la quantité de résidu que l'on juge sans danger toxicologique pour la santé humaine tel qu'il est exprimé par la dose journalière admissible (DJA), ou sur la base d'une DJA temporaire utilisant un facteur supplémentaire de sécurité. Elle tient également compte d'autres risques de santé publique pertinents ainsi que de certains aspects technologiques alimentaires.

Lors de l'établissement d'une LMR, on tient également compte des résidus se produisant dans les aliments d'origine végétale et/ou dans l'environnement. De plus, la LMR est susceptible d'être réduite pour respecter les bonnes pratiques d'utilisation de médicaments vétérinaires, dans la mesure où des méthodes d'analyse pratiques sont disponibles. Extrait des: Définitions aux fins du Codex Alimentarius, Manuel de procédure de la Commission du Codex Alimentarius (15ème édition), FAO et OMS, 2006, page 44. On trouvera de plus amples renseignements sur la façon dont les LMR sont fixées aux annexes E-1 et E-2, réponses du Codex et du JECFA aux questions n° 9 et 10.

[553] La progestérone, la testostérone, le zéranol et l'acétate de trenbolone (http://www.codexalimentarius.net/mrls/vetdrugs/jsp/vetd_q-e.jsp).

[554] En réponse aux questions du Groupe spécial concernant les documents internationaux d'orientation pour la réalisation d'une évaluation des risques, en particulier en ce qui concerne les résidus de médicaments vétérinaires, les représentants du Codex et du JECFA ainsi que les experts ont mentionné divers documents émanant de la Commission du Codex Alimentarius, du JECFA, de l'Organisation mondiale de la santé, de l'Organisation pour l'alimentation et l'agriculture et d'autres organismes scientifiques; voir les réponses de la Commission du Codex Alimentarius et du JECFA aux questions n° 3 et 4 du Groupe spécial, annexes E-1 et E-2 respectivement, et les réponses des experts scientifiques aux questions posées par le Groupe spécial, annexe D, paragraphes 62 à 71.

[555] Avis de 1999, page 70.

[556] Le Codex définit une évaluation de la relation dose-réponse comme étant la détermination de la relation entre le degré d'exposition (dose) à un agent chimique, biologique ou physique et la gravité et/ou la fréquence des effets adverses qui en résultent pour la santé (réponse). *Commission du Codex Alimentarius*, Manuel de procédure, 15ème édition (2005), page 48.

c) *Évaluation de l'exposition*: Évaluation qualitative et/ou quantitative de l'ingestion probable d'agents biologiques, chimiques et physiques par le biais des aliments, ainsi que par suite de l'exposition à d'autres sources, le cas échéant.

d) *Caractérisation des risques*: Estimation qualitative et/ou quantitative, compte tenu des incertitudes inhérentes à l'évaluation, de la probabilité de la fréquence et de la gravité des effets adverses connus ou potentiels sur la santé susceptibles de se produire dans une population donnée, sur la base de l'identification des dangers, de la caractérisation des dangers et de l'évaluation de l'exposition.[557]

7.449 Bien que le Codex et le JECFA fondent leurs travaux pertinents sur certains principes généraux et la définition d'une évaluation des risques mentionnée ci-dessus, et que le JECFA s'appuie sur divers documents d'orientation concernant la façon de procéder à une évaluation des risques relative aux résidus de médicaments vétérinaires dans les produits alimentaires, les experts ont confirmé que le Codex n'avait jusqu'à présent pas adopté formellement de "techniques" ou de directives spécifiques que pourraient utiliser les gouvernements nationaux pour procéder à des évaluations des risques associés aux résidus de médicaments vétérinaires.[558]

Résumé des principaux arguments des parties[559]

7.450 Les **États-Unis** rappellent que le Groupe spécial *CE – Hormones* a noté que, "bien qu'aucune décision formelle n'ait encore été prise par la Commission du Codex en ce qui concerne les techniques d'évaluation des risques [sanitaires], la Commission du Codex, et plus particulièrement le JECFA, [avaient] une longue pratique de l'évaluation des risques liés aux résidus de médicaments vétérinaires (y compris les résidus d'hormones)".[560]

7.451 Les États-Unis estiment que les Avis portent essentiellement sur la première étape de l'évaluation des risques (*identification des dangers*). Ils font valoir que les effets biologiques potentiels des hormones, dont certains sont négatifs, ne font généralement pas l'objet de controverses dans la communauté scientifique. Ils font valoir que les Communautés européennes n'ont pas procédé à une *caractérisation des dangers* appropriée. En particulier, les États-Unis allèguent que les Communautés européennes n'ont pas évalué la relation dose-réponse.

7.452 Les États-Unis font valoir que les Avis ne constituent pas non plus une évaluation de l'exposition pouvant être utile pour estimer les risques pour les consommateurs. Ils allèguent qu'en l'absence d'un examen des résidus effectifs, une évaluation des risques concernant le risque potentiel lié aux résidus d'hormones présents dans la viande et les produits carnés pour les consommateurs devrait inclure une analyse exhaustive de la filière pertinente, partant des bovins traités aux hormones à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques vétérinaires et de la transformation et de l'expédition de la viande et des produits carnés provenant de ces bovins, et s'achevant par la consommation humaine de tous résidus présents dans cette viande (compte tenu, par exemple, de la façon dont les hormones ingérées sont transformées dans l'organisme). Les États-Unis font valoir que

[557] *Ibid.*

[558] À sa 30ème session tenue en juillet 2007, la Commission du Codex Alimentarius a adopté les "Principes de travail pour l'analyse des risques en matière de sécurité des aliments destinés à être appliqués par les gouvernements".

[559] On trouvera une description plus détaillée des arguments des parties à la section IV de la partie descriptive du présent rapport. L'ordre dans lequel les arguments respectifs des parties sont présentés ne correspond pas à une quelconque attribution de la charge de la preuve par le Groupe spécial.

[560] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 139, citant le rapport du Groupe spécial *CE – Hormones*, paragraphe 8.103.

la prétendue évaluation des risques des Communautés européennes n'évalue ni les données disponibles concernant les résidus ni ces étapes de la filière d'exposition.[561]

7.453 Les États-Unis considèrent que les Avis évaluent sans aucune cohérence les sources identifiées de fortes expositions en ne tenant pas compte de l'introduction dans la chaîne alimentaire en Europe de génisses gestantes présentant des concentrations élevées d'œstradiol-17β endogène, tout en supposant que des implants mal placés ou posés à plusieurs reprises, ainsi que l'introduction des implants dans la chaîne alimentaire, sont fréquents et représentent un risque considérable.[562]

7.454 Les États-Unis font aussi valoir que les Communautés européennes ne tiennent pas compte de l'incidence relative de la faible biodisponibilité des six hormones utilisées à des fins anabolisantes sur l'évaluation de l'exposition, vu la conclusion du JECFA établissant que l'œstradiol est généralement inactif lorsqu'il est administré par voie orale parce qu'il est acheminé vers le foie où il est rapidement rendu inactif.[563]

7.455 Les **Communautés européennes** reconnaissent que les techniques d'évaluation des risques élaborées par le Codex sont pertinentes et qu'elles sont visées par la prescription de l'article 5:1 voulant qu'il soit tenu compte des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes. Toutefois, les Communautés européennes maintiennent que les critères d'évaluation des risques qui ont été élaborés par les organes de règlement des différends de l'OMC sont manifestement plus pertinents pour l'application de l'*Accord SPS*.[564]

7.456 Les Communautés européennes indiquent également qu'il n'existe aucune norme du Codex concernant de façon spécifique l'évaluation des risques liés à l'effet des résidus de médicaments vétérinaires et que les techniques ou normes du Codex s'appliquent exclusivement aux évaluations des risques en rapport avec l'innocuité des produits alimentaires et non aux autres évaluations des risques telles que celles qui concernent les risques pour la santé des animaux et l'environnement.[565]

7.457 Les Communautés européennes maintiennent que leurs Avis tiennent compte des techniques classiques d'évaluation des risques en plus d'autres facteurs qui sont expressément admissibles selon la définition d'une évaluation des risques figurant à l'article 5:1.[566] Elles font valoir qu'elles étaient allées au-delà des normes internationales concernant l'évaluation des risques pour tenir compte des situations de la "vie réelle" ainsi que l'Organe d'appel l'avait envisagé dans sa décision dans l'affaire *CE – Hormones*.

7.458 Les Communautés européennes font valoir que l'évaluation des risques sur laquelle se fonde la Directive 2003/74/CE suit exactement les quatre étapes d'une évaluation des risques telles qu'elles sont définies par le Codex, ce qui permet d'identifier différents niveaux de risques liés à différentes

[561] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 144.
[562] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 145.
[563] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 146, citant le 52ème rapport du JECFA (2000), page 58 (pièce US-5).
[564] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 192; réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 24, annexe B-1.
[565] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 192.
[566] Avis de 1999, page 2 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones* au sujet de la prémisse selon laquelle le risque devant être évalué "n'est pas uniquement le risque qui est vérifiable dans un laboratoire 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").

utilisations, et que la Directive adapte ensuite en conséquence la gestion de ces risques.[567] Toutefois, les Communautés européennes notent également que l'approche du Codex présente de sérieuses limitations dans des situations non linéaires, comme en ce qui concerne les hormones en cause. Elles font valoir que les orientations du Codex actuellement disponibles prennent insuffisamment en compte des cas comme celui-ci où les risques découlent de changements de l'exposition à des molécules biologiquement actives, dont d'infimes différences de la biodisponibilité peuvent avoir des effets considérables, comme mettre en route ou interrompre des programmes complets de développement du génome humain ou induire des états pathologiques.[568]

7.459 En particulier, les Communautés européennes font valoir que pour les hormones qui sont aussi produites de façon endogène, quand vous ajoutez une plus grande quantité d'hormone du même type, comme l'œstrogène, vous ne faites que renforcer une réponse déjà existante et, dans ce cas, il ne peut pas y avoir de seuil. Le seuil a déjà été dépassé par la concentration d'hormones en circulation. Dans ces conditions spécifiques, les courbes de la relation dose-réponse ne présenteront donc pas de seuil et s'il n'y a pas de seuil, il n'y a pas de dose sans danger, contrairement à ce que l'on donne à entendre en prétendant qu'il y a une dose journalière admissible.[569]

7.460 Les Communautés européennes affirment que, de l'avis général, il n'est pas possible de déterminer un seuil pour les substances potentiellement génotoxiques (comme c'est le cas de l'œstradiol-17β). Cela signifierait qu'il n'existe pas de concentration en deçà de laquelle l'ingestion de résidus devrait être considérée comme ne présentant aucun danger. Le fait que les doses utilisées à des fins anabolisantes sont faibles n'est pas pertinent.[570] Par conséquent, les Communautés européennes font valoir qu'elles n'étaient pas tenues de procéder à une évaluation quantitative de la relation dose-réponse.[571]

7.461 S'agissant du niveau du risque, les Communautés européennes font valoir qu'elles ont mené des études spécifiques pour évaluer l'exposition dans des situations réelles ainsi que dans des situations expérimentales d'utilisation abusive et/ou impropre sur le marché des États-Unis. Elles font observer qu'elles ont procédé à des inspections vétérinaires spécifiques aux États-Unis et elles font valoir qu'elles ont calculé spécifiquement le niveau du risque que représentaient les importations en provenance des États-Unis.[572]

Raisonnement du Groupe spécial

7.462 Pour déterminer si les Communautés européennes ont tenu compte dans leurs Avis des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes, le Groupe spécial a demandé que les experts évaluent les Avis à la lumière des définitions, des directives et des pratiques du Codex.

7.463 Les experts qui ont répondu à la question du Groupe spécial sur ce point ont conclu que les Avis n'étaient pas entièrement compatibles avec les directives et définitions du Codex.

7.464 M. Guttenplan a indiqué que les Communautés européennes avaient procédé à une identification exhaustive des dangers, mais que leur caractérisation des dangers avait été limitée et que

[567] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 24, annexe B-1, paragraphe 142.
[568] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 24, annexe B-1, paragraphe 140.
[569] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 252.
[570] Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 201 et 202.
[571] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 200.
[572] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, annexe C-1, paragraphe 15, citant les pièces EC-67 et EC-73.

l'extrapolation de la seule étude d'un modèle animal, le rein du hamster, aux êtres humains était incertaine. Il a noté que les Communautés européennes s'étaient aussi appuyées sur des études plus anciennes qui n'avaient, semble-t-il, pas été répétées et qu'elles n'avaient procédé à aucune étude épidémiologique permettant de comparer l'incidence ou la prévalence du cancer dans des populations consommant de la viande provenant d'animaux traités aux hormones ou de la viande provenant d'animaux non traités.[573] M. Boobis a dit que les Communautés européennes n'avaient pas identifié d'effets indésirables sur la santé humaine pouvant résulter de la présence de résidus d'œstradiol dans la viande due au fait que les bovins avaient été traités à cette hormone à des fins anabolisantes. La raison en était que l'analyse effectuée était axée principalement sur l'identification des dangers. Peu d'efforts ont été réalisés concernant la caractérisation des dangers, et aucune évaluation indépendante de l'exposition n'a été effectuée. M. Boobis a dit que du fait qu'aucune évaluation adéquate de l'exposition n'avait été réalisée, il n'avait pas été possible de mener à son terme la phase de l'évaluation correspondant à la caractérisation des risques.[574] En résumé, M. Boobis a conclu que dans leur évaluation des risques liés à l'œstradiol, les Communautés européennes n'avaient pas suivi les quatre étapes du paradigme d'évaluation des risques du Codex.[575]

7.465 M. Boobis indique dans ses réponses écrites qu'une approche "fondée sur le danger", qui consiste à faire des recommandations relatives à la sécurité potentielle fondée sur la capacité intrinsèque d'occasionner un dommage plutôt que sur la probabilité de la survenue d'un dommage, est utilisée le plus fréquemment pour les substances qui sont génotoxiques ou potentiellement génotoxiques, bien que toutes les substances de ce type ne soient pas traitées de cette manière.[576] M. Boobis a donné de plus amples explications sur l'approche "fondée sur le danger" à la réunion avec le Groupe spécial, à laquelle il a dit que si, par exemple, un composé était connu pour présenter une génotoxicité directe, on considérerait qu'il est inacceptable à quelque taux d'exposition que ce soit. Puisqu'il convient de ne pas autoriser la moindre exposition à ce produit, l'évaluation des risques s'arrêtera à ce stade. Il n'y aura donc pas lieu de prendre en compte l'exposition, puisque le moindre taux d'exposition sera censé poser un problème.[577] M. Cogliano estime lui aussi qu'il y a eu des cas où, face à un agent que l'on disait cancérogène, des organismes ont pris leur décision uniquement sur la base de l'élément qualitatif.[578] Toutefois, Mme Tritscher, représentante du JECFA, maintient qu'une identification des dangers n'est pas une évaluation des risques; une évaluation des risques comprend les quatre étapes.[579]

7.466 M. Cogliano comme M. Boobis expliquent que la question des seuils et le point de savoir si une dose journalière admissible peut être établie et si chacune des quatre étapes d'une évaluation des risques telle qu'elle a été définie par le Codex peut être effectuée sont liés aux hypothèses et aux interprétations que les scientifiques qui procèdent à l'évaluation des risques sont prêts à faire.[580]

7.467 Bien qu'il y ait eu un large débat parmi les parties et les experts consultés par le Groupe spécial sur le point de savoir si les Communautés européennes avaient procédé à chacune des quatre

[573] Réponses des experts scientifiques à la question n° 14 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 149.
[574] Réponses des experts scientifiques à la question n° 13 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 144.
[575] Réponses des experts scientifiques à la question n° 14 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 148.
[576] Réponses des experts scientifiques à la question n° 36 du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 310 et 311.
[577] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 385.
[578] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 438.
[579] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 453.
[580] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphes 1021 à 1027.

étapes d'une évaluation des risques telle qu'elle a été définie par le Codex ou s'il était même nécessaire de le faire dans le cas d'une substance telle que l'œstradiol-17β, le Groupe spécial doit souscrire au raisonnement du Groupe spécial *Japon – Pommes*, selon lequel l'obligation de "tenir compte" des techniques d'évaluation des risques des organisations internationales:

> "n'exige pas que l'évaluation des risques au titre de l'article 5:1 soit "fondée sur" ou "en conformité avec" ces techniques d'évaluation des risques. Cela donne à penser que ces techniques devraient être considérées comme pertinentes, mais que le fait de ne pas les respecter en tous points ne signifierait pas nécessairement en soi que l'évaluation des risques sur laquelle la mesure est basée n'est pas conforme aux prescriptions de l'article 5:1".[581]

7.468 Cela signifie que bien que les techniques d'évaluation des risques du Codex et du JECFA soient pertinentes et doivent être prises en compte par le responsable de l'évaluation des risques, le respect des techniques d'évaluation des risques du Codex ou du JECFA n'est pas exigé par l'*Accord SPS*. Ce qui est exigé, c'est que le responsable de l'évaluation des risques tienne compte de ces techniques et qu'il se conforme aux autres prescriptions énoncées à l'article 5 et à l'Annexe A de l'*Accord SPS* en ce qui concerne la réalisation d'une évaluation des risques.

7.469 Il n'est pas contesté que les Communautés européennes connaissaient les directives du Codex et du JECFA et qu'elles les ont prises en considération lors de l'établissement des Avis. Par conséquent, le Groupe spécial conclut que même si elles ne les ont peut-être pas rigoureusement respectées, les Communautés européennes ont bien tenu compte des techniques d'évaluation des risques des organisations internationales compétentes dans l'élaboration des Avis.

Les Avis tiennent-ils compte des facteurs énumérés à l'article 5:2?

Résumé des principaux arguments des parties[582]

7.470 Les **États-Unis** font valoir que la question de savoir si les Communautés européennes ont ou non effectué une évaluation appropriée des facteurs mentionnés à l'article 5:2, en particulier les méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'essai pertinentes, permettrait de déterminer si elles ont ou non effectivement procédé à une évaluation appropriée du risque de non-observation des bonnes pratiques vétérinaires au sens de l'article 5:1 et de l'Annexe A de l'*Accord SPS*. Les États-Unis affirment que les Communautés européennes n'ont pas effectué l'évaluation nécessaire des facteurs énumérés à l'article 5:2.[583]

7.471 Selon le raisonnement des États-Unis, l'article 5:2 et l'article 5:1 de l'*Accord SPS* ne s'excluent pas mutuellement; l'article 5:2 définit plutôt les éléments spécifiques de l'évaluation des risques sur la base desquels les Membres sont tenus d'établir leurs mesures aux fins de l'article 5:1. Les États-Unis font valoir que si les Communautés européennes n'ont pas satisfait aux prescriptions de l'article 5:2, elles n'ont pas procédé à une évaluation des risques appropriée en fonction des circonstances, et, par conséquent, l'interdiction permanente de l'œstradiol-17β ne peut pas être établie sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1.[584]

---

[581] Rapport du Groupe spécial *Japon – Pommes*, paragraphe 8.241.

[582] On trouvera une description plus détaillée des arguments des parties à la section IV de la partie descriptive du présent rapport. L'ordre dans lequel les arguments respectifs des parties sont présentés ne correspond pas à une quelconque attribution de la charge de la preuve par le Groupe spécial.

[583] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 52.

[584] Réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, annexe C-4, paragraphe 26.

7.472 Les États-Unis font valoir que les Avis font abstraction ou ne tiennent pas compte des preuves scientifiques disponibles concernant la biodisponibilité de l'œstradiol-17β, des preuves relatives aux populations vulnérables et des preuves concernant les mécanismes de réparation *in vivo*.[585,586]

7.473 Les États-Unis font valoir que les Avis ne présentent pas de preuves scientifiques de l'existence d'un risque pour les consommateurs associé à la viande provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques vétérinaires. Les évaluations qui aboutissent à une autre conclusion (c'est-à-dire qu'un tel risque existe), comme les Avis de 1999, 2000 et 2002, ne "tien[nent] pas compte des preuves scientifiques disponibles" ainsi que le prescrit l'article 5:2 de l'*Accord SPS* et ne sont pas des évaluations des risques appropriées en fonction des circonstances au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.[587]

7.474 Les États-Unis font valoir que les Communautés européennes n'évaluent pas les risques spécifiques en cause dans le présent différend parce qu'elles n'examinent pas les preuves disponibles se rapportant directement aux doses qui résulteraient normalement de l'exposition aux hormones par voie alimentaire. En particulier, les États-Unis soutiennent que les Communautés européennes n'ont pas utilisé les données pertinentes sur la biodisponibilité et qu'elles se sont servies de scénarios irréalistes pour calculer des estimations de l'exposition possible.[588]

7.475 De plus, les États-Unis font valoir que l'étude étayant les Avis, qui porte sur les effets négatifs potentiels résultant de l'utilisation d'hormones administrées en dépit des bonnes pratiques vétérinaires, ne tient pas compte des méthodes réelles d'inspection, d'échantillonnage et d'essai des organismes de réglementation des États-Unis, mais est en fait fondée sur des violations hypothétiques des bonnes pratiques vétérinaires, induites en laboratoire.

7.476 Les **Communautés européennes** font valoir que l'Avis de 1999 a pris en compte tous les renseignements scientifiques pertinents disponibles à l'époque, y compris l'évaluation révisée du JECFA concernant les trois hormones naturelles, l'œstradiol-17β, la testostérone et la progestérone, qui avait été publiée en février 1999.[589] Elles indiquent également que dans les Avis il a été constaté que les données sur lesquelles le JECFA avait fondé sa constatation concernant la biodisponibilité étaient incorrectes ou insuffisantes.[590]

7.477 Les Communautés européennes soutiennent qu'elles ont examiné les méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'essai pertinentes lorsqu'elles ont spécifiquement examiné la question des risques qui existeraient pour la santé des personnes si les bonnes pratiques vétérinaires n'étaient pas respectées aux États-Unis.[591] Dans le *Document de travail sur l'évaluation des risques liés à l'utilisation abusive d'hormones pour stimuler la croissance du bétail et aux problèmes de contrôle*, les Communautés européennes mentionnent la constatation formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones* selon laquelle l'article 5:2 lu conjointement avec l'article 8 et l'Annexe C autorise "la prise en compte des risques découlant de l'inobservation des bonnes pratiques vétérinaires

[585] *In vivo* signifie à l'intérieur de l'organisme proprement dit, l'organisme intact (procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 96 (M. Boobis)).
[586] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphes 41 à 46.
[587] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 47, note de bas de page 89.
[588] Réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-3, paragraphe 72.
[589] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 103.
[590] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 123.
[591] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphe 83.

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".[592]

7.478 Les Communautés européennes font valoir que leurs constatations concernant les implants mal placés ou employés sans que la notice d'utilisation soit respectée, les médicaments vendus sur le marché noir et les risques secondaires sont fondées sur des conditions d'utilisation réalistes et sur les possibilités d'utilisation abusive ou impropre que ces hormones offrent aux agriculteurs, et qu'elles sont étayées, en ce qui concerne les États-Unis, par le *Document de travail*.[593]

Raisonnement du Groupe spécial

7.479 Les États-Unis ont spécifiquement allégué qu'en formulant les Avis, les Communautés européennes n'avaient pas tenu compte de deux des éléments énumérés à l'article 5:2, à savoir les renseignements scientifiques disponibles et les méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'essai pertinentes. Par conséquent, le Groupe spécial doit déterminer premièrement si les Avis tiennent compte des renseignements scientifiques disponibles et, deuxièmement, si les Avis tiennent compte des méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'essai pertinentes.

7.480 Ainsi que nous l'avons mentionné ci-dessus dans le contexte des techniques d'évaluation des risques, tenir compte des preuves scientifiques disponibles n'exige pas d'un Membre qu'il agisse en se conformant à une conclusion particulière d'une étude scientifique particulière. Les renseignements scientifiques disponibles peuvent comprendre une multitude de vues et de données sur un sujet particulier. Le Groupe spécial estime que la prescription figurant à l'article 5:2 veut que, lorsqu'il évalue un risque dans le but de formuler une mesure SPS appropriée, un Membre dispose du plus large éventail possible de renseignements scientifiques pour faire en sorte que sa mesure soit établie sur la base de données scientifiques suffisantes et étayée par des principes scientifiques.

7.481 L'argument des États-Unis revient à affirmer que puisque les conclusions figurant dans les Avis ne sont pas étayées par les preuves scientifiques, les Communautés européennes ne doivent pas avoir examiné les preuves scientifiques disponibles lorsqu'elles ont formulé lesdits Avis. Toutefois, la question de savoir si les conclusions figurant dans les Avis sont étayées par les preuves scientifiques examinées par les Communautés européennes est une question qui n'est pas pertinente pour déterminer si les Communautés européennes ont tenu compte des preuves scientifiques disponibles pour formuler les Avis, au sens de l'article 5:2.

7.482 Les Avis 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. Les Avis faisaient même référence aux études scientifiques mêmes dont les États-Unis allèguent que les Avis n'avaient pas tenu compte. Par conséquent, le Groupe spécial conclut que les Communautés européennes ont bien tenu compte des renseignements scientifiques disponibles ainsi que le prescrit l'article 5:2.

7.483 La seconde question dont est saisi le Groupe spécial au sujet du point de savoir si les Communautés européennes ont tenu compte des facteurs énumérés à l'article 5:2 est celle de savoir si les Avis tiennent compte des méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'essai pertinentes. Le Groupe spécial note que les Communautés européennes ont établi un *Document de travail* sur l'utilisation abusive d'hormones à des fins anabolisantes et les problèmes de contrôle de leur administration. Les Communautés européennes rendent compte en détail de visites qu'elles ont faites

[592] Assessment of risks of hormonal growth promoters in cattle with respect to risks arising from abusive use and difficulties of control, pièce EC-73, page 5, citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 205.

[593] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 126, citant la pièce EC-73.

à des organismes réglementaires des États-Unis et d'inspections sur place ainsi que d'un examen de données faisant état de défaillances du régime d'inspection des États-Unis. Le CSMVSP a aussi consacré une partie importante de l'Avis de 1999 à l'examen de la question. Le point de savoir si les conclusions auxquelles sont parvenues les Communautés européennes en ce qui concerne la probabilité d'utilisation abusive ou impropre d'implants hormonaux vu les méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'essai pertinentes aux États-Unis sont étayées scientifiquement n'est pas pertinent dans une analyse de la question de savoir si les Communautés européennes se sont acquittées des obligations leur incombant au titre de l'article 5:2 de tenir compte de telles méthodes.

7.484 Puisque les Communautés européennes ont examiné les renseignements scientifiques disponibles ainsi que les méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'essai pertinentes en établissant leurs Avis, le Groupe spécial conclut que les Communautés européennes ont tenu compte de ces facteurs ainsi que le prescrit l'article 5:2 de l'*Accord SPS*.

Les Avis répondent-ils à la définition de l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*?

Introduction

7.485 L'Annexe A.4 définit une évaluation des risques 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*." (pas d'italique dans l'original)

7.486 Dans le présent différend, la mesure en cause vise à protéger la santé des personnes en tant que mesure sanitaire définie à l'Annexe A.1 b) et doit donc être établie sur la base d'une évaluation des risques au sens de la deuxième définition de l'Annexe A.4.[594]

Résumé des principaux arguments des parties[595]

7.487 Les **États-Unis** font valoir que les Avis ne paraissent pas constituer des évaluations des risques au sens de l'article 5:1.[596]

7.488 Les États-Unis se réfèrent à la définition d'une évaluation des risques établie par le Groupe spécial *CE – Hormones* selon laquelle une évaluation des risques doit permettre "i) d'identifier les effets négatifs sur la santé des personnes (le cas échéant) résultant de la présence des hormones en cause, lorsqu'elles sont utilisées comme activateurs de croissance, dans les viandes ou produits carnés, et ii) si de tels effets négatifs existent, d'évaluer la possibilité ... que ces effets se produisent". Dans le cas d'une interdiction à l'importation de viande et de produits carnés telle que celle qui est maintenue

[594] Rapport du Groupe spécial *Australie – Saumons*, paragraphes 8.72 et 8.116 (où le Groupe spécial a constaté que puisque la mesure en cause visait à protéger la santé des animaux en tant que mesure sanitaire définie à l'Annexe A.1 a), la première définition de l'Annexe A.4 s'appliquait).

[595] On trouvera une description plus détaillée des arguments des parties à la section IV de la partie descriptive du présent rapport. L'ordre dans lequel les arguments respectifs des parties sont présentés ne correspond pas à une quelconque attribution de la charge de la preuve par le Groupe spécial.

[596] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 137.

par les Communautés européennes, l'"évaluation" pertinente est celle des "effets négatifs que pourrait avoir la présence dans les produits alimentaires des hormones en cause".[597]

7.489 Les États-Unis notent que les Communautés européennes s'appuient sur des études qui démontrent que les hormones ont des effets négatifs à des concentrations exponentiellement plus élevées que celles qui seraient présentes sous forme de résidus dans la viande provenant de bovins traités aux hormones à des fins anabolisantes, et qu'elles examinent les effets de substances, telles que le diéthylstilbestrol ("DES"), qui sont interdites aux États-Unis depuis des dizaines d'années, pour étayer l'idée que les hormones peuvent être dommageables.[598] Les États-Unis font valoir que les Communautés européennes ne précisent pas le risque général, ou les dangers identifiés, au moyen d'une caractérisation des dangers et d'une évaluation de l'exposition afin de démontrer (c'est-à-dire d'identifier et d'évaluer) l'existence d'un risque spécifique pour les consommateurs.[599]

7.490 Les États-Unis font valoir que les Avis ne constituent pas une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et de l'Annexe A de l'*Accord SPS* parce qu'ils n'examinent pas les filières pertinentes, n'étudient pas ce qu'il advient du risque pertinent (celui que présentent les produits carnés pour les consommateurs) ou n'étayent pas leurs conclusions par des preuves scientifiques. Ils soutiennent que les Avis ne permettent ni "d'identifier les effets négatifs sur la santé des personnes" résultant de la consommation de viande provenant de bovins traités aux hormones à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques vétérinaires ni d'"évaluer la possibilité que des effets négatifs sur la santé des personnes et des animaux" résultent de la consommation de produits carnés provenant de bovins traités aux hormones à des fins anabolisantes.[600]

7.491 Les États-Unis reprochent aux Communautés européennes de s'appuyer sur des déclarations du Département de la santé et des services sociaux des États-Unis selon lesquelles les œstrogènes sont généralement connus pour être cancérogènes pour l'homme. Ils font valoir que les conclusions du rapport cité par les Communautés européennes sont fondées sur des études épidémiologiques consacrées aux femmes soumises à des traitements hormonaux substitutifs ou utilisant des contraceptifs oraux ce qui, dans les deux cas, comporte la prise d'œstrogènes, et sont fondées sur des concentrations d'œstradiol-17β ou d'autres œstrogènes suffisamment élevées pour avoir un effet hormonal sur le consommateur, et non sur les concentrations d'œstradiol-17β présentes dans la viande provenant de bovins traités à cette hormone à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques vétérinaires. De telles concentrations d'œstradiol-17β présentes dans la viande, affirment les États-Unis, sont exponentiellement plus faibles que celles qui ont des effets hormonaux.[601]

7.492 Les États-Unis font valoir que les preuves scientifiques montrant la nécessité de réglementer l'utilisation des hormones en général sont différentes des preuves spécifiques concernant le risque pour la santé associé à la consommation de viande et de produits carnés provenant de bovins traités aux hormones à des fins anabolisantes.[602] Ils affirment que les Communautés européennes n'ont pas examiné si l'exposition des consommateurs par voie alimentaire à des résidus d'hormones présents dans la viande bovine et les produits à base de viande bovine était spécifiquement une source de risque.[603]

---

[597] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 138, citant le rapport du Groupe spécial *CE – Hormones*, paragraphes 8.98 et 8.127.

[598] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 141.

[599] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 142.

[600] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 147.

[601] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 38.

[602] Réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-3, paragraphe 70.

[603] Réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-3, paragraphe 72.

7.493 Les États-Unis font valoir que les Communautés européennes continuent de s'appuyer sur des études telles que la monographie de 1999 du CIRC, dont l'Organe d'appel a déjà constaté qu'elles "constitu[aient] 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".[604] Les États-Unis maintiennent que même si la possibilité d'effets négatifs causés par ces hormones à ces concentrations élevées n'est pas contestée, les documents et conclusions cités par les Communautés européennes (monographie de 1999 du CIRC; 11ème rapport sur les cancérogènes) ne sont toutefois pas des preuves de l'existence d'un risque associé à la viande provenant de bovins traités à l'œstradiol à des fins anabolisantes.[605]

7.494 Les **Communautés européennes** font valoir que les Avis constituent bien une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. En particulier, elles font valoir qu'il existe une différence entre une évaluation scientifique des risques au sens étroit à laquelle les États-Unis font référence et l'évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et de l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*.[606]

7.495 Les Communautés européennes font valoir que 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.[607]

7.496 Bien que les Communautés européennes conviennent qu'en principe le risque résultant de la consommation humaine de viande provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques vétérinaires est le risque pertinent, elles font valoir que l'évaluation d'un tel risque est à relativiser parce qu'il est difficile d'estimer l'ingestion de telles hormones. En particulier, les Communautés européennes font valoir que les êtres humains, y compris les populations à risque, sont exposés à des effets cumulatifs et synergiques, car ils peuvent être exposés à des sources multiples d'hormones et de résidus hormonaux ingérés par diverses voies, sans compter la production endogène de certaines de ces hormones. Les Communautés européennes soutiennent qu'il est extrêmement difficile, voire impossible, d'évaluer avec précision les schémas d'exposition des consommateurs ou les autres expositions dues à des sources environnementales ou endogènes, mais qu'il est aussi virtuellement impossible d'évaluer tous les effets cumulatifs et synergiques que peuvent produire tous ces schémas d'exposition potentielle, y compris l'exposition simultanée à plusieurs de ces hormones.[608]

7.497 Les Communautés européennes font valoir que tout ce que l'on peut inférer à partir des données scientifiques disponibles est que plus l'exposition aux résidus de ces hormones est élevée, plus il est probable que le risque est grand.[609] Elles soulignent que, selon les Avis, les effets de l'œstrogène dommageables pour l'ADN indiquent qu'il n'existe pas de seuil pour le risque que représentent les métabolites œstrogéniques. La conclusion des Avis est que, compte tenu des données récentes sur la formation des métabolites génotoxiques de l'œstradiol, qui semblent indiquer que

[604] Réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, paragraphe 23, citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, annexe C-4, paragraphe 200.
[605] Réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, annexe C-4, paragraphe 24.
[606] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 191; réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphes 135 et suivants.
[607] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 191.
[608] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphes 92 à 96.
[609] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphe 94.

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 estimation quantitative du risque associé aux résidus présents dans la viande.[610]

7.498 Les Communautés européennes ajoutent que le risque résultant de la consommation humaine de viande provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques vétérinaires est "évalué dans le monde réel" où "les gens vivent, travaillent et meurent", ou peuvent présenter des troubles cliniques, ou constituer des segments particulièrement vulnérables de la population (par exemple les enfants prépubères), etc.[611] Les Communautés européennes affirment qu'elles ont examiné dans leur évaluation les risques potentiels liés aux résidus effectivement présents dans la viande provenant d'animaux non traités ainsi que traités à des fins anabolisantes et étaient arrivées à la conclusion que, dans des conditions d'utilisation réalistes, de tels résidus dans la viande provenant d'animaux traités à des fins anabolisantes présentaient bien un risque plus élevé et ne permettaient pas d'assurer le niveau de protection qu'elles jugeaient approprié sur leur territoire.[612]

7.499 Les Communautés européennes font valoir qu'il n'est pas nécessaire de comparer les deux situations, puis d'essayer de quantifier la mesure dans laquelle l'une présente plus de risques que l'autre et le niveau mesurable de probabilité d'occurrence du risque, mais plutôt d'évaluer une situation caractérisée par des 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.[613]

7.500 Les Communautés européennes soutiennent que les preuves concernant aussi bien le risque sanitaire associé à l'utilisation d'hormones en général que celui qui est associé à l'administration d'hormones aux animaux à des fins anabolisantes sont pertinentes pour la réalisation d'une évaluation des risques au sens de l'*Accord SPS* parce que chacune de ces deux catégories de preuves a une incidence sur l'autre et l'éclaire.[614]

7.501 Les Communautés européennes notent qu'il n'est pas contesté par les milieux scientifiques que l'exposition des personnes pendant toute une vie aux niveaux de production endogène d'œstrogènes (et en particulier à l'œstradiol-17β et ses métabolites) est suffisante pour causer et/ou favoriser un cancer chez certaines personnes. C'est ce que l'on appelle fréquemment le risque de cancer par exposition naturelle (endogène). Ce type d'exposition (et le risque de cancer qui en résulte) ne peut pas être évité. Les Communautés européennes notent aussi que les personnes sont quotidiennement exposées à des concentrations variables de résidus d'œstradiol-17β venant de nombreuses sources exogènes où ces hormones sont naturellement présentes, que l'on ne peut pas non plus éviter.[615]

7.502 Les Communautés européennes font valoir que le "risque additionnel" fait référence à l'exposition "additionnelle des personnes aux concentrations de résidus présents dans la viande

[610] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, annexe C-1, paragraphe 38.
[611] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphe 96.
[612] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphe 151.
[613] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphe 151.
[614] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphe 254.
[615] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, annexe C-1, paragraphes 48 et 49.

provenant d'animaux traités à ces hormones à des fins anabolisantes". Une telle exposition entraîne un risque de cancer qui "s'ajoute" à celui qui résulte de l'exposition endogène existante causée par les concentrations naturelles d'hormones et de l'exposition aux sources exogènes, par exemple les aliments naturels non traités. Les Communautés européennes citent le rapport de 2002 des États-Unis sur les cancérogènes et font valoir qu'il rejoint les conclusions des Avis du CSMVSP selon lesquelles "l'usage vétérinaire des œstrogènes stéroïdiens pour stimuler la croissance et traiter les maladies peut faire passer la concentration d'œstrogènes dans les tissus des animaux de boucherie à des niveaux excédant les concentrations normales", en général nettement plus élevés que les concentrations normales (produites de façon endogène). Les Communautés européennes font valoir que l'exposition aux résidus présents dans la viande provenant d'animaux traités aux hormones peut être évitée parce que ces hormones sont des substances chimiques qui sont intentionnellement ajoutées à la viande.[616]

7.503 Les Communautés européennes déclarent, en réponse aux questions posées par le Groupe spécial sur le risque additionnel:

> "Le risque de cancer causé par la consommation de résidus présents dans la viande provenant d'animaux traités aux hormones est "additionnel" (au risque de cancer causé par les deux autres sources d'exposition), que ces hormones soient des cancérogènes génotoxiques ou qu'elles favorisent seulement le cancer par des mécanismes impliquant un récepteur. En fait, si elles causent le cancer par action génotoxique directe, l'addition d'une telle exposition accroît la probabilité de l'effet négatif. Si elles n'agissent que par l'intermédiaire d'un mécanisme impliquant un récepteur, le risque résultant d'une telle exposition sera encore "additionnel", quand ces hormones entraînent un dépassement du seuil présumé. L'évaluation des risques effectuée par les Communautés européennes a établi que l'œstradiol-17β était un cancérogène génotoxique avéré et que les deux autres hormones naturelles (la testostérone et la progestérone) étaient aussi soupçonnées d'être génotoxiques. De plus, l'évaluation des risques effectuée par les Communautés européennes a aussi démontré que les DJA recommandées par le JECFA pour toutes ces hormones seraient dépassées dans des conditions réalistes d'utilisation aux États-Unis et au Canada. Elles seront aussi de toute façon dépassées si l'on prend en compte les données les plus récentes sur la production endogène d'hormones naturelles chez les enfants prépubères."[617]

Raisonnement du Groupe spécial

7.504 En ce qui concerne la méthode d'évaluation des risques au sens de la deuxième définition figurant au paragraphe 4 de l'Annexe A de l'*Accord SPS*, le Groupe spécial *CE – Hormones* a dit que "dans le présent différend, une évaluation des risques effectuée en conformité avec l'Accord SPS devrait permettre i) d'*identifier* les *effets négatifs* sur la santé des personnes (le cas échéant) résultant de [arising from] la présence des hormones en cause, lorsqu'elles [étaient] utilisées comme activateurs de croissance, dans les viandes ou produits carnés, et ii) si de tels effets négatifs exist[aient], *d'évaluer* la *possibilité* [potential] ou probabilité [*probability*] que ces effets se produisent".[618]

---

[616] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, annexe C-1, paragraphe 50.

[617] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, annexe C-1, paragraphe 51.

[618] Rapport du Groupe spécial *CE – Hormones (Canada)*, paragraphe 8.101; rapport du Groupe spécial *CE – Hormones (États-Unis)*, paragraphe 8.98.

7.505 Bien qu'il n'ait pas exprimé de désaccord avec le Groupe spécial, l'Organe d'appel, dans son rapport concernant l'affaire *CE – Hormones*, a noté ce qui suit: "[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."[619]

7.506 Dans l'affaire *Australie – Saumons*, l'Organe d'appel a explicité davantage la distinction entre les deux critères d'évaluation des risques figurant à l'Annexe A.4 et la nécessité d'établir une distinction de fond entre l'évaluation de la "likelihood" (probabilité) prévue dans la première phrase et l'évaluation du "potential" (effets que pourrait avoir ...) prévue dans la deuxième phrase. En particulier, l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

> "Nous notons que le premier type d'évaluation des risques prévu au paragraphe 4 de l'annexe A diffère sensiblement du second type d'évaluation des risques prévu au même paragraphe. Alors que le second ne requiert que l'évaluation des effets négatifs que pourrait avoir sur la santé des personnes et des animaux (…), le premier type d'évaluation des risques exige une évaluation de la probabilité de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination d'une maladie et des conséquences biologiques et économiques qui pourraient en résulter. Étant donné le libellé fort différent qui a été utilisé au paragraphe 4 de l'annexe A pour les deux types d'évaluation des risques, nous estimons qu'il n'est pas indiqué de minimiser les différences sensibles qui existent entre ces deux types d'évaluation des risques …"[620]

7.507 Par conséquent, le Groupe spécial estime qu'il est nécessaire de préciser ce qui constitue une évaluation des risques selon la définition qui en est donnée dans la deuxième phrase de l'Annexe A.4. Le Groupe spécial considère que l'Annexe A.4 exige d'un Membre a) qu'il identifie les additifs, les contaminants, les toxines ou les organismes pathogènes présents dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux en cause (le cas échéant); b) qu'il identifie tout effet négatif possible sur la santé des personnes et des animaux; et c) qu'il évalue 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.

7.508 Le Groupe spécial conclut que les Communautés européennes ont satisfait à la première prescription de la deuxième phrase de l'Annexe A.4, en ce sens qu'elles ont identifié le contaminant et le produit alimentaire en cause, à savoir la viande et les produits carnés provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes. Les Communautés européennes ont également identifié les effets négatifs possibles sur la santé des personnes ou des animaux, à savoir des effets neurobiologiques, sur la croissance, sur la reproduction et immunologiques, ainsi que l'immunotoxicité, la génotoxicité et la cancérogénicité.[621]

7.509 Le Groupe spécial doit maintenant évaluer si elles ont satisfait à la troisième prescription énoncée dans la définition d'une évaluation des risques. Pour ce faire, le Groupe spécial doit définir les termes "potential" et "arise from" figurant dans la version anglaise de l'Annexe A. Selon le Oxford English Dictionary, le terme "potential" est défini comme signifiant "[p]ossible as opposed to actual; having or showing the capacity to develop into something in the future; latent; prospective" (possible, par opposition à effectif; ayant ou montrant la capacité de se transformer en quelque chose

[619] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 184.
[620] Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, note de bas de page 69.
[621] Avis de 1999, page 72, pièce US-4.

dans le futur; latent; prospectif).[622] En outre, dans l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel a observé que le sens ordinaire de "potentiel" s'apparentait à celui de "possibilité".[623] L'American Heritage Dictionary définit le mot "arise" comme signifiant "to come into being, originate, to result, issue or proceed" (naître, provenir, découler, émaner ou procéder).[624]

7.510 Les constatations de l'Organe d'appel dans les affaires *CE – Hormones* et *Japon – Pommes* éclairent la définition d'une évaluation des risques figurant dans la deuxième phrase de l'Annexe A.4. L'Organe d'appel a constaté que l'obligation de procéder à une évaluation du risque n'était pas remplie simplement par un examen général de la maladie que l'on cherchait à éviter en imposant une mesure sanitaire ou phytosanitaire.[625]

7.511 En particulier, dans l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel a conclu 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.[626]

7.512 Dans l'affaire *Japon – Pommes*, l'Organe d'appel a précisé qu'une évaluation des risques devrait faire référence en général au dommage considéré *ainsi qu'*à l'agent précis pouvant peut-être causer le dommage.[627] Dans une note de bas de page, l'Organe d'appel a expliqué ce qui suit:

> "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."[628]

7.513 Compte tenu des indications fournies par l'Organe d'appel et du sens ordinaire des termes "potential" et "arising from", le Groupe spécial conclut que les 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.

7.514 Comme nous l'avons noté ci-dessus, le Groupe spécial ne procédera pas à sa propre évaluation des risques ni n'imposera ses propres avis scientifiques aux Communautés européennes.[629] Toutefois, il doit procéder à une évaluation objective de la question de savoir si les Avis rendus par le CSMVSP répondent à la définition figurant à l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*.

---

[622] *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Thumb Index Edition, 1993), page 2310.

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

[624] *The American Heritage Dictionary of the English Language* (4ème éd., 2000).

[625] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 202.

[626] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 200.

[627] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 202.

[628] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, note de bas de page 372.

[629] Voir le paragraphe 7.443 ci-dessus.

7.515 En tant que question préliminaire, le Groupe spécial note que les parties ont abondamment débattu de la pertinence des définitions des diverses étapes d'une évaluation des risques données par le Codex et le JECFA ainsi que du rôle d'une évaluation des risques dans le processus plus large de l'analyse des risques, qui comporte trois volets: évaluation des risques, gestion des risques et communication sur les risques.[630]

7.516 Le Groupe spécial rappelle aussi que les Communautés européennes font valoir qu'il faut considérer le concept plus large d'analyse des risques, tel qu'il est défini par le Codex, comprenant la phase de la gestion des risques, pour évaluer si les Communautés européennes ont procédé à une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et de l'Annexe A.4.

7.517 En particulier, les Communautés européennes indiquent que, telle qu'elle est définie par le Codex, l'évaluation des risques est normalement considérée comme étant le premier élément seulement d'un processus en trois volets.[631] Elles font valoir que les États-Unis ne tiennent aucun compte du deuxième volet de l'analyse des risques, qui doit être mené à bien *après* l'achèvement des quatre étapes de l'évaluation des risques, à savoir la gestion des risques. Les Communautés européennes définissent la gestion des risques comme étant le processus consistant 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 appropriées, y compris des mesures réglementaires".[632] Les Communautés européennes affirment également que 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.[633]

7.518 Le Groupe spécial pense, comme les Communautés européennes, que la définition pertinente au regard de laquelle il convient de mesurer les Avis des CE pour déterminer s'ils constituent une évaluation des risques est celle qui figure dans l'*Accord SPS*, à savoir celle qui est énoncée à l'Annexe A.4. Comme cela a été indiqué plus haut, le Groupe spécial a constaté que le texte de la deuxième phrase de l'Annexe A.4 définissait une évaluation des risques comme étant une évaluation de la possibilité qu'un effet négatif identifié naisse, provienne ou découle de la présence des additifs, contaminants, toxines ou organismes pathogènes identifiés dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux.

7.519 Les Communautés européennes font valoir que l'Organe d'appel, dans l'affaire *CE – Hormones* initiale, a confirmé qu'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 incluait une étape de "gestion des risques" consistant à mettre en balance les différentes politiques possibles, à la lumière des résultats de l'évaluation des risques et, au besoin, à choisir et mettre en œuvre les mesures de contrôle appropriées, y compris des mesures réglementaires. 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*.[634]

---

[630] Manuel de procédure du Codex, 15ème édition, page 47.

[631] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphe 135.

[632] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphes 136 et 137.

[633] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 191.

[634] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 181.

7.520 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".[635] Le Groupe spécial note que l'Organe d'appel a constaté qu'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".[636] 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". Par conséquent, le Groupe spécial maintient qu'il doit déterminer si les Communautés européennes ont évalué la possibilité que les effets négatifs 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. À cette fin, le Groupe spécial a demandé aux experts scientifiques d'indiquer sur quoi exactement, à leur avis, portaient les évaluations faites par les Communautés européennes dans leurs Avis.

7.521 Le Groupe spécial a demandé spécifiquement aux experts si les Avis des CE 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.[637]

7.522 M. Boobis a conclu que "les CE n'[avaient] pas identifié la possibilité que des effets indésirables sur la santé humaine résultent de la présence de résidus d'œstradiol dans la viande provenant d'animaux traités. La raison en [était] que l'analyse effectuée était orientée principalement vers l'identification des dangers. Peu d'efforts [avaient] été réalisés concernant la caractérisation des dangers, et aucune évaluation indépendante de l'exposition n'[avait] été effectuée".[638]

7.523 M. Guttenplan a conclu que les Communautés européennes avaient réalisé un travail approfondi d'identification du potentiel d'effets négatifs sur la santé des personnes de l'œstradiol-17β présent dans la viande provenant d'animaux à qui cette hormone avait été administrée. En particulier, M. Guttenplan pensait que les Communautés européennes avaient recensé un certain nombre d'effets négatifs possibles, établi les voies métaboliques pertinentes pour ces effets et examiné leur mécanisme. Elles avaient en outre effectué des études détaillées des concentrations de résidus dans les animaux et dans l'environnement. M. Guttenplan a aussi conclu que les preuves permettant d'évaluer la survenance des effets indésirables étaient faibles. Il a constaté que les modèles animaux étaient très limités et que la coïncidence entre les organes cibles des animaux et ceux de l'homme n'était pas bonne. Il a également indiqué qu'il n'avait 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 [pouvaient] être tirées concernant l'éventualité de l'apparition des effets indésirables. L'existence de ces effets sembl[ait] une possibilité raisonnable".[639]

7.524 M. Boisseau a noté que "dans son rapport de 1999, le CSMVSP [avait] aussi conclu qu'"... il était clair que les œstrogènes exogènes, présents dans les contraceptifs oraux ou utilisés dans la thérapie de substitution hormonale chez les femmes, [étaient] responsables d'une augmentation du

[635] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 181.
[636] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 187.
[637] Question n° 13 posée par le Groupe spécial aux experts scientifiques, annexe D, page 24.
[638] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 144.
[639] Réponses des experts scientifiques à la question n° 13 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 145.

risque de cancer de l'endomètre et, dans une moindre mesure, d'une certaine augmentation du risque de cancer du sein, [mais qu']il n'y [avait] aucune preuve directe concernant les conséquences de l'apport d'œstradiol-17β exogène provenant de la consommation de viande traitée"".[640]

7.525 M. Cogliano a observé que bien que les Communautés européennes apportent assurément des preuves scientifiques de la génotoxicité de l'œstradiol-17β, la question était de savoir si cette génotoxicité était susceptible de se manifester aux concentrations que l'on trouvait dans les résidus présents dans la viande. À cet égard, M. Cogliano a conclu que les Communautés européennes n'avaient pas établi que la génotoxicité et la multiplication cellulaire seraient induites par les concentrations trouvées dans les résidus présents dans la viande, ajoutées aux concentrations préexistantes chez les personnes exposées.[641]

7.526 Le Groupe spécial a spécifiquement demandé aux experts si les Communautés européennes avaient démontré que la consommation de viande de bovins traités au moyen de l'une ou l'autre des six hormones en cause à des fins anabolisantes pouvait avoir des effets négatifs sur la santé des personnes. 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 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[642] 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.[643]

7.527 M. Boobis a dit qu'à son avis aucun des renseignements fournis par les Communautés européennes ne démontrait que l'une quelconque 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.[644]

7.528 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, 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

[640] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 132.
[641] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 180.
[642] Tels que les enfants prépubères.
[643] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 406.
[644] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 408.

des enfants et des femmes postménopausiques. Si elles étaient réalisables, ces expériences seraient importantes pour corroborer ou réfuter les arguments des CE."[645]

7.529 Dans la mesure où les Communautés européennes font valoir que le risque pertinent lié aux hormones est 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.[646]

7.530 M. Cogliano explique que même si le fait qu'une substance est cancérogène a conduit des organismes à prendre une décision uniquement sur la base de l'élément qualitatif, beaucoup d'organismes préfèrent encore examiner l'exposition dans leur pays pour déterminer les mesures à prendre.[647] En fait, M. Boobis indique qu'il serait inhabituel d'arrêter l'évaluation des risques une fois qu'il a été déterminé que le danger était tel que la courbe de la relation dose-réponse serait linéaire, c'est-à-dire qu'il n'y aurait pas de seuil. Il indique que, le plus souvent, on cherche à comprendre le rapport entre le danger et le niveau d'exposition constaté. Pour cette raison, on fera au moins une évaluation semi-quantitative de l'exposition et du risque au lieu de s'en tenir à une simple identification du danger.[648]

7.531 Enfin, le Groupe spécial a examiné les Avis et il a 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.

7.532 Dans l'Avis de 1999, trois grands domaines d'effets négatifs potentiels ont 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. Dans chacun de ces domaines, peu ou pas de données ont été directement présentées indiquant que l'un quelconque des effets négatifs potentiels sur la santé qui avaient été identifiés naissait, provenait ou découlait de la consommation de viande et de produits carnés qui contenaient des résidus d'œstradiol-17β par suite du traitement des bovins à cette hormone à des fins anabolisantes.

7.533 S'agissant des effets des hormones sexuelles exogènes sur la croissance, l'Avis de 1999 expose de façon générale les fonctions biologiques des hormones sexuelles dans le développement biologique d'un être humain et cite des études concernant l'application de diéthylstilbestrol (DES) dans un cadre expérimental, encore que, ainsi que les États-Unis le notent, le DES ne soit pas l'une des sources possibles des résidus d'œstradiol-17β présents dans la viande provenant de bovins traités.[649] En ce qui concerne les enfants prépubères, l'Avis de 1999 cite encore des études en rapport avec le DES ainsi que la testostérone et l'allylestrénol (stéroïde utilisé pour la prévention des avortements spontanés).[650] Bien que les effets des œstrogènes sur la croissance, y compris certains effets négatifs potentiels sur la santé, soient traités de façon générale, la question de savoir si ces effets résultent de la présence de résidus d'œstradiol-17β dans la viande et les produits carnés par suite du traitement des

[645] Réponses des experts scientifiques à la question n° 52 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 413.
[646] Réponses des experts scientifiques à la question n° 56 du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 422 à 431.
[647] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 438.
[648] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 442.
[649] Avis de 1999, pages 5 à 16.
[650] Avis de 1999, page 13.

bovins à cette hormone à des fins anabolisantes n'est pas examinée. En fait, l'Avis de 1999 dit que "les renseignements disponibles jusqu'à présent n'atteignent pas le niveau idéal, ou même suffisant, pour permettre aux observateurs d'avoir un jugement éclairé lorsqu'ils évaluent l'exposition pour savoir ce qui est acceptable et ce qui ne l'est pas".[651]

7.534 S'agissant du cancer, il est dit dans l'Avis de 1999 qu'"aucune étude n'a été faite pour évaluer les effets des hormones utilisées comme activateurs de croissance chez les animaux d'élevage sur l'apparition du cancer chez les personnes. Les arguments à examiner pour évaluer l'hypothèse d'un lien potentiel entre l'utilisation d'activateurs de croissance dans les aliments des animaux d'élevage et le cancer chez les êtres humains viennent à la fois de l'épidémiologie descriptive, y compris d'études sur les migrants, et de l'épidémiologie étiologique concernant le régime alimentaire et le cancer ainsi que les hormones et le cancer".[652] "Actuellement, on ne peut confirmer ni réfuter l'association entre les taux élevés de cancer du sein et la consommation élevée de viande provenant d'animaux traités aux hormones en Amérique du Nord. Cette association devrait être étudiée d'urgence."[653] En outre, il est noté ce qui suit dans l'Avis de 1999:

> "La difficulté d'évaluer les effets sanitaires de doses peu élevées est encore aggravée ici par le fait que les données sur l'exposition des populations humaines sont extrêmement limitées. On ne dispose pas d'un large ensemble de données sur des échantillons représentatifs de produits alimentaires prélevés dans les pays qui autorisent ou qui interdisent l'administration d'anabolisants aux animaux d'élevage. Le plus souvent, les concentrations publiées sont des mesures réalisées par les producteurs de ces substances eux-mêmes dans des conditions expérimentales. Il n'y a pas de données sur les concentrations d'hormones et de leurs métabolites présents dans les tissus comestibles des animaux traités. En outre, les méthodes de mesure utilisées nécessitent une réévaluation critique. Il n'y a pas de données sur la nature et la quantité des métabolites produits par les animaux cibles."[654]

7.535 Enfin, pour ce qui est de l'effet des hormones sexuelles sur le système immunitaire, il est dit dans l'Avis de 1999 qu'"aucune donnée épidémiologique solide n'est actuellement disponible permettant d'établir un lien entre la nutrition, en particulier la consommation de viande, et l'apparition (et l'augmentation apparente actuelle) de maladies auto-immunes".[655] En outre, il est constaté dans l'Avis de 1999 que les données pertinentes

> "indiquent que les œstrogènes influent sur le système immunitaire de nombreuses espèces. On ne dispose pas de données directes sur l'être humain concernant les concentrations d'œstradiol proches des concentrations physiologiques. Vingerhoets *et al.* (1998) ont mené une étude par auto-questionnaire auprès de femmes dont la mère avait été traitée au DES. Une différence statistiquement significative dans la survenue d'infections a été décelée par comparaison avec la population témoin. On peut considérer que cela est lié à l'empreinte laissée par le DES dans l'utérus.
>
> En conclusion, 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

[651] Avis de 1999, page 6.
[652] Avis de 1999, page 16.
[653] *Ibid*.
[654] *Ibid.*, page 20.
[655] Avis de 1999, pages 22 et 23.

résidus d'œstradiol pourrait avoir des effets sur le système immunitaire des consommateurs."[656]

7.536 L'Avis de 1999 citait une nouvelle méthode permettant de déterminer les concentrations sanguines d'œstradiol, qui donnait à penser que les concentrations étaient 100 fois plus faibles que ce qui avait été déterminé précédemment et que le taux de clairance métabolique était dix fois trop élevé. L'Avis de 1999 concluait que, si ces méthodes étaient correctes, la dose journalière admissible établie par l'Administration des produits alimentaires et pharmaceutiques des États-Unis pour la viande et les produits carnés provenant d'animaux traités serait au moins 85 fois et peut-être jusqu'à 1 700 fois trop élevée. Cependant, l'Avis de 1999 indiquait ensuite que "compte tenu de toutes les incertitudes entourant ces estimations, il apparai[ssait] que les données [étaient] insuffisantes pour constituer la base d'une évaluation des risques solide".[657]

7.537 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.

Les connaissances scientifiques étayent-elles les conclusions des Avis?

Introduction

7.538 Le Groupe spécial souscrit au raisonnement suivi par le Groupe spécial *Japon – Pommes (article 21:5 – États-Unis)* selon lequel "les preuves scientifiques soumises à évaluation doivent étayer les conclusions de [l'évaluation des risques]. Par conséquent, si les conclusions de l'évaluation des risques ne sont pas suffisamment étayées par les preuves scientifiques mentionnées dans [l'évaluation des risques], il ne peut pas y avoir une évaluation des risques appropriée en fonction des circonstances, au sens de l'article 5:1".[658] Bien que le Groupe spécial ait déjà constaté ci-dessus que les Avis ne répondaient pas à la définition d'une évaluation des risques figurant à l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*, il souhaite faire en sorte d'avoir procédé à une évaluation complète et objective des faits. Par conséquent, pour déterminer si les Communautés européennes se sont conformées à l'article 5:1, le Groupe spécial déterminera si les preuves scientifiques mentionnées dans les Avis étayent les conclusions qui y sont contenues.

[656] Avis de 1999, page 45.
[657] Avis de 1999, pages 38 et 39.
[658] Rapport du Groupe spécial *Japon – Pommes (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 8.136. (note de bas de page de l'original omise)

Résumé des principaux arguments des parties[659]

7.539 Les **États-Unis** indiquent que le Sous-Groupe du Comité des produits vétérinaires du Royaume-Uni, qui relève du Département de l'environnement, de l'alimentation et des affaires rurales du Royaume-Uni, a conclu qu'"aucune des publications examinées dans l'Avis de 1999 ne fourni[ssait] des preuves de fond établissant que l'œstradiol [était] mutagène/génotoxique aux niveaux pertinents d'exposition aux résidus présents dans la viande".[660]

7.540 Les États-Unis font également référence au rapport du Comité des médicaments vétérinaires ("CMV") (sous-comité de l'Agence européenne des médicaments) sur l'évaluation de l'innocuité des hormones sexuelles stéroïdales, qui date également de 1999. Les États-Unis font observer que le CMV a réaffirmé ses conclusions selon lesquelles l'œstradiol-17β n'avait à peu près aucune activité génotoxique et exerçait son action cancérigène après une exposition prolongée et/ou à des concentrations considérablement plus élevées que celles qui étaient nécessaires pour entraîner une réponse physiologique.[661] De plus, le CMV a conclu que les données antérieures ainsi que les récentes études des CE décrites dans l'Avis de 1999 étayaient l'idée que l'œstradiol appartenait au groupe des cancérogènes non génotoxiques. Selon le CMV, les nouvelles études "indiqu[aient] que la génotoxicité présumée ne serait pas à elle seule suffisante pour provoquer les effets cancérogènes observés dans les tissus cibles".[662]

7.541 Les États-Unis font valoir que les Communautés européennes s'appuient sur des études qui démontrent que les hormones ont des effets négatifs à des concentrations exponentiellement plus élevées que celles des résidus qui seraient présents dans la viande provenant de bovins traités aux hormones à des fins anabolisantes, et qu'elles examinent les effets de substances, telles que le DES, qui sont interdites aux États-Unis depuis des dizaines d'années, pour étayer l'idée que les hormones peuvent être dommageables.[663]

7.542 Les États-Unis font valoir que les Communautés européennes tirent des conclusions relatives aux effets de l'œstradiol-17β à des concentrations qui se situent dans les limites physiologiques normales (c'est-à-dire des concentrations équivalentes à celles que l'on observe dans la viande provenant à la fois d'animaux traités et d'animaux non traités) sur la base uniquement d'observations concernant les dommages causés à l'ADN par des doses très au-delà de ces limites. Cette extrapolation ne tient pas compte des données disponibles, par exemple, sur les différences entre le métabolisme de l'œstradiol à des concentrations élevées et à des concentrations faibles dans les tissus, de la possibilité qu'il existe des doses seuil pour les effets biologiques négatifs et de la possibilité que les relations doses-réponses soient différentes à des doses élevées et à des doses faibles du composé.[664]

7.543 Les États-Unis notent que l'un des principaux fondements de la détermination des Communautés européennes imposant l'interdiction à l'importation de la viande et des produits carnés provenant de bovins traités aux hormones à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques vétérinaires est que l'œstradiol-17β est génotoxique.[665] Toutefois, font valoir les États-Unis,

---

[659] On trouvera une description plus détaillée des arguments des parties à la section IV de la partie descriptive du présent rapport. L'ordre dans lequel les arguments respectifs des parties sont présentés ne correspond pas à une quelconque attribution de la charge de la preuve par le Groupe spécial.

[660] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 83, citant le "Rapport du Royaume-Uni" reproduit dans la pièce US-12.

[661] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 90, citant le "Rapport du CMV", reproduit dans la pièce US-13.

[662] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 91.

[663] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 141.

[664] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 154.

[665] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 35.

les Communautés européennes n'ont pas en fait démontré par des preuves scientifiques que l'œstradiol avait des effets cancérogènes autres que ceux qui résultaient de l'activité de stimulation de la division cellulaire faisant intervenir un récepteur de l'hormone – autrement dit à des concentrations ayant un effet hormonal sur les consommateurs, et non aux concentrations exponentiellement plus faibles que l'on trouverait dans les résidus présents dans la viande.[666]

7.544 Les États-Unis font valoir qu'il n'est pas justifié que les Communautés européennes s'appuient sur la conclusion du JECFA selon laquelle l'œstradiol est "potentiellement génotoxique" pour conclure que l'œstradiol est génotoxique, parce qu'elles ne tiennent pas compte des constatations du JECFA établissant que l'œstradiol-17β n'a pas causé de mutations géniques *in vitro*, encore que, dans certains autres essais, des résultats positifs sporadiques mais non confirmés aient été obtenus.[667]

7.545 Les États-Unis font également valoir que bien que les Communautés européennes s'appuient sur le rapport du JECFA pour étayer leur argument selon lequel l'œstradiol-17β est génotoxique, elles ne tiennent aucun compte de la conclusion finale de ce rapport, à savoir qu'il n'est pas nécessaire de spécifier une concentration maximale de résidus pour l'œstradiol-17β dans la viande parce qu'il existe une "marge de sécurité importante en ce qui concerne la consommation de résidus présents dans les produits alimentaires lorsque le médicament est administré conformément aux bonnes pratiques d'utilisation des médicaments vétérinaires".[668]

7.546 Les États-Unis font valoir que les Avis mettent l'accent sur plusieurs scénarios hypothétiques de "défaillance des contrôles" qui ne tiennent pas compte des processus réglementaires existant aux États-Unis, et que les Communautés européennes n'étayent pas. Les Communautés européennes affirment que ces scénarios "identifi[ent] clairement un risque d'exposition excessive des consommateurs à des résidus résultant d'implants mal placés ou employés sans que la notice d'utilisation soit respectée et de dosages incorrects". Or les Communautés européennes, d'après les États-Unis, ne présentent aucune preuve identifiant un risque réel de défaillance des contrôles ou de non-observation des bonnes pratiques vétérinaires aux États-Unis.[669]

7.547 Les États-Unis s'appuient sur les conclusions du Groupe spécial *Japon – Pommes (article 21:5 – États-Unis)*, pour formuler la prémisse selon laquelle les preuves sur lesquelles s'appuie un Membre doivent effectivement étayer les conclusions auxquelles est parvenu ce Membre dans son évaluation des risques. Ils font donc valoir que les Communautés européennes ne peuvent pas simplement énoncer dans leurs Avis des conclusions qui ne reposent pas en fait sur les études ou les preuves qu'elles citent à l'appui.[670]

7.548 Les États-Unis font valoir que les Communautés européennes continuent de s'appuyer sur des études telles que la monographie de 1999 du CIRC, dont l'Organe d'appel a déjà constaté qu'elles "constitu[aient] 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

[666] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 36.
[667] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 37, citant le 52ème rapport du JECFA (2000), page 58 (pièce US-5).
[668] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 37, citant le 52ème rapport du JECFA (2000), page 74, note de bas de page 1 (pièce US-5).
[669] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 56.
[670] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 56, citant le rapport du Groupe spécial *Japon – Pommes (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 8.145.

administrées à des fins anabolisantes".[671] Les États-Unis maintiennent que même si la possibilité d'effets négatifs causés par ces hormones à ces concentrations élevées n'est pas contestée, les documents et conclusions cités par les Communautés européennes (monographie de 1999 du CIRC; 11ème rapport sur les cancérogènes) ne sont toutefois pas des preuves de l'existence d'un risque associé à la viande provenant de bovins traités à l'œstradiol à des fins anabolisantes.[672]

7.549 Les **Communautés européennes** font valoir qu'il est important de comprendre que la question de la dose administrée n'est pas pertinente pour la génotoxicité *in vivo* dans le cas de l'œstradiol-17β. Elles poursuivent en notant qu'il apparaît que les doses utilisées pour provoquer la mutagénicité *in vivo*[673] ne sont pas massivement élevées, mais qu'elles semblent plutôt se situer à l'intérieur de la marge de sécurité établie par le JECFA, ce qui signifie que les résidus présents dans la viande provenant de bovins traités aux hormones peuvent aussi produire cet effet négatif.[674]

7.550 Les Communautés européennes font valoir que tout ce que l'on peut inférer à partir des données scientifiques disponibles est que plus l'exposition aux résidus de ces hormones est élevée, plus il est probable que le risque est grand.[675] Les Communautés européennes ajoutent que le risque résultant de la consommation humaine de viande provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques vétérinaires est "*évalué dans le monde réel*" où "les gens vivent, travaillent et meurent", ou peuvent présenter des troubles cliniques, ou constituer des segments particulièrement vulnérables de la population (par exemple les enfants prépubères), etc.[676]

7.551 Les Communautés européennes notent qu'il n'est pas contesté par les milieux scientifiques que l'exposition des personnes pendant toute une vie aux niveaux de production endogène d'œstrogènes (et en particulier à l'œstradiol-17β et ses métabolites) est suffisante pour causer et/ou favoriser un cancer chez certaines personnes. C'est ce que l'on appelle fréquemment le risque de cancer par exposition naturelle (endogène). Ce type d'exposition (et le risque de cancer qui en résulte) ne peut pas être évité. Les Communautés européennes notent aussi que les personnes sont quotidiennement exposées à des concentrations variables de résidus d'œstradiol-17β venant de nombreuses sources exogènes où ces hormones sont naturellement présentes, que l'on ne peut pas non plus éviter.[677]

Raisonnement du Groupe spécial

7.552 La tâche du Groupe spécial consiste à déterminer si les preuves scientifiques étayent les conclusions figurant dans les Avis. Le Groupe spécial note à cet égard que l'Avis de 1999 concluait qu'"en ce qui concerne l'œstradiol, ses effets génotoxiques [avaient] d'ores et déjà été explicitement démontrés".[678] L'Avis de 1999 concluait aussi que l'œstradiol-17β était totalement cancérogène car il

[671] Réponse des États-Unis aux questions posées par les CE après la deuxième réunion de fond, paragraphe 23, citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 200, annexe C-4.

[672] *Ibid.*, paragraphe 24.

[673] 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 (réponses de MM. Boobis et Guttenplan à la question n° 2 posée par le Groupe spécial aux experts, annexe D, paragraphes 34 et 55).

[674] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, annexe C-1, paragraphe 23.

[675] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphes 94 et 96.

[676] *Ibid.*

[677] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, annexe C-1, paragraphes 48 et 49.

[678] Avis de 1999, page 75, pièce US-4.

exerçait des effets de formation et d'activation de tumeurs.[679] Enfin, l'Avis de 1999 constatait que "toute exposition excédentaire à l'œstradiol-17β et à ses métabolites consécutive à la consommation de viande ou de produits carnés [pouvait] représenter un risque pour la santé publique, s'agissant notamment des groupes de la population qui [étaient] reconnus comme particulièrement sensibles, comme les enfants prépubères".[680] Dans les Avis de 2000 et 2002, le CSMVSP concluait qu'aucune des connaissances scientifiques additionnelles acquises au cours des années intermédiaires ne justifiait de modifier ces conclusions.

7.553 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 CE ainsi que les connaissances scientifiques qui les étayaient.

7.554 Les Communautés européennes ont instamment demandé au Groupe spécial de ne pas tenir compte des réponses de deux experts particuliers parce que leurs positions étaient "purement théoriques" et également parce qu'ils n'avaient "jamais effectué de recherches spécialement consacrées à [ces hormones] et n'[avaient] rien publié non plus à leur sujet".[681] Dans la même veine, les Communautés européennes citent le fait que l'Organe d'appel a rejeté un avis donné par un scientifique dans le différend initial *CE – Hormones* en 1998 parce qu'il "n'[était] pas censé être le résultat d'études effectuées par [le scientifique] lui-même ou sous sa supervision et portant expressément sur les résidus d'hormones présents dans la viande provenant de bovins engraissés avec ces hormones".[682] Toutefois, le Groupe spécial constate que dans son rapport sur l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel traitait d'une question différente. Dans ce cas, le scientifique faisait des estimations spécifiques sur la probabilité que le cancer du sein soit causé par la consommation de viande contenant des œstrogènes, alors qu'il n'avait pas étudié la question.

7.555 Dans la présente affaire, le Groupe spécial a demandé aux experts de ne pas formuler leurs propres conclusions scientifiques, mais d'évaluer les Avis en tant qu'experts de la réalisation d'évaluations des risques concernant les additifs alimentaires et les contaminants et d'aider le Groupe spécial à déterminer si les preuves sur lesquelles s'était fondé le CSMVSP étayaient les conclusions figurant dans ses Avis. À cette fin, le Groupe spécial a constaté que les observations formulées par tous les experts l'avaient aidé dans son analyse et aucune de ces observations ne sera écartée.

7.556 Dans leur réponse à des questions spécifiques du Groupe spécial, les experts ont fourni les renseignements ci-après.

7.557 S'agissant de la génotoxicité de l'œstradiol-17β, M. Boisseau a expliqué que la conclusion du JECFA selon laquelle l'œstradiol-17β était potentiellement génotoxique était fondée sur le fait qu'il était généralement admis que l'œstradiol-17β était associé à un effet génotoxique et par conséquent,

> "tout en admettant que l'œstradiol-17β ne donn[ait] pas des résultats positifs dans tous les tests classiques qui [avaient] été mis en œuvre pour démontrer sa génotoxicité et sa mutagénicité (l'œstradiol-17β n'[avait] pas causé de mutations géniques *in vitro*, et donn[ait], dans certains autres essais, des résultats positifs sporadiques mais non

[679] Avis de 1999, page 73.
[680] Avis de 1999, page 71.
[681] Observations des CE sur les réponses des experts aux questions posées par le Groupe spécial, annexe F-1, page 41.
[682] Observations formulées par les CE sur les réponses des experts aux questions posées par le Groupe spécial, annexe F-1, page 16, citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 198.

> confirmés), le JECFA [avait] conclu lors de sa 52ème réunion, en 1999, "que l'œstradiol-17β était potentiellement génotoxique"".[683]

7.558 En évaluant l'affirmation des CE selon laquelle le fait que les doses d'œstradiol-17β utilisées pour stimuler la croissance étaient faibles n'était pas pertinent parce qu'il n'existait pas de seuil pour les substances potentiellement génotoxiques, M. Boisseau a dit que le principe général ne s'appliquait pas aux hormones présentes naturellement, qui étaient produites à la fois par les êtres humains et par les animaux de boucherie. M. Boisseau a noté que même en l'absence de toute consommation d'aliments provenant d'animaux traités aux hormones de croissance, l'homme était exposé naturellement et continuellement à ces hormones naturelles, du fait notamment a) de sa propre production hormonale qui pouvait être très élevée, par exemple dans le cas des femmes enceintes, b) de la consommation de viande de bovins non traités, c) de la consommation de viande d'autres animaux de boucherie, d) de la consommation de lait et d'œufs. Aucune étude épidémiologique n'indiquait que cette exposition continue de l'homme à ces hormones naturelles constituait un risque sanitaire identifié.[684]

7.559 D'après M. Cogliano, "la déclaration des CE 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 constituent plutôt des suppositions différentes que chaque partie utilise pour interpréter les informations disponibles".[685]

7.560 M. Guttenplan a répondu ce qui suit:

> "Les données mentionnées par les CE appu[yaient] la théorie d'un mécanisme génotoxique aussi bien que celle d'un mécanisme hormonal. Il est vrai qu'il n'y a aucune raison de s'attendre à ce qu'il existe un seuil pour une substance chimique génotoxique. Bien qu'une réparation de l'ADN puisse se produire, il est vraisemblable que cette réparation s'opère quelle que soit la dose, et que la fraction d'ADN endommagée et réparée ne change pas aux concentrations physiologiques car il est peu probable que les enzymes de réparation soient saturées. La déclaration selon laquelle "le fait que les doses utilisées pour stimuler la croissance soient faibles n'est pas pertinent" n'est pas nécessairement exacte (paragraphes 118 et 119 de la communication des CE présentée à titre de réfutation, affaire concernant les États-Unis). Pour toute toxine, le risque est déterminé par la dose. Lorsque l'exposition est très faible, le risque est très faible. On peut toutefois discuter sur la définition du mot "faible". Il convient également de remarquer que lorsque les concentrations de cancérogènes génotoxiques sont très basses, la diminution du risque est plus que proportionnelle à celle de la dose appliquée."[686]

7.561 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.[687] À la réunion avec le Groupe spécial, M. Cogliano a précisé que le CIRC

---

[683] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 134 et 135.

[684] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 182.

[685] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 186.

[686] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 187.

[687] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 154.

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.[688]

7.562 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.[689]

7.563 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 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 mœlle osseuse *in vivo*.[690]

7.564 En ce qui concerne les propriétés cancérogènes et d'activation de tumeurs de l'œstradiol-17β, M. Boisseau a noté que, s'il était vrai que le CSMVSP, dans son rapport de 1999, faisait part de sa préoccupation en concluant que "enfin, compte tenu des données récentes sur la formation des métabolites génotoxiques de l'œstradiol, qui sembl[aient] indiquer que l'œstradiol-17β [était] totalement cancérogène car il exer[çait] des effets de formation et d'activation de tumeurs … il n'[était] pas possible de présenter une évaluation quantitative du risque associé aux résidus présents dans la viande", il restait que le Comité ne fournissait aucune donnée indiquant que l'œstradiol-17β était associé à une augmentation des tumeurs dans des tissus ou des organes qui n'étaient pas hormono--dépendants.[691] M. Boisseau a conclu que "l'évaluation des risques des CE n'[avait] pas apporté la confirmation que, malgré le potentiel génotoxique de l'hormone, les résidus d'œstradiol-17β [pouvaient] avoir des effets de formation et d'activation de tumeurs chez l'homme".[692]

7.565 En outre, M. Boisseau a conclu que les preuves scientifiques sur lesquelles reposaient les Avis ne corroboraient pas la conclusion selon laquelle les effets cancérogènes de l'œstradiol-17β étaient liés à un mécanisme autre que l'activité hormonale.[693]

7.566 M. Boobis a également indiqué que les preuves allaient à l'encontre d'une modification directe de l'ADN *in vivo* par les hormones présentes dans la viande d'animaux traités, ou par des métabolites de ces hormones produits *in vivo*. Des modifications indirectes provoquées par des formes réactives de l'oxygène étaient concevables. Les processus de réparation de l'ADN[694] agissant sur ces

[688] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 327.
[689] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 184.
[690] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 136.
[691] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 141.
[692] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 142.
[693] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 156.
[694] On entend par mécanismes de réparation de l'ADN la capacité de l'organisme de détecter divers types de lésions de l'ADN et de les réparer (réponses de MM. Boobis et Guttenplan à la question n° 22 posée aux experts par le Groupe spécial. Annexe D, paragraphes 201 et 204).

modifications étaient parmi les plus efficaces (*Arai et al., 2006*; *Russo et al., 2004*), et même si une modification de ce type se produisait, il était à prévoir qu'aucun changement héréditaire n'en résulterait, du fait de la réparation de l'ADN (*Arai et al., 2006*). Cela serait vrai même aux niveaux d'exposition qui pourraient se produire au cas où les bonnes pratiques vétérinaires n'auraient pas été respectées.[695]

7.567 M. Boisseau a également dit que des études épidémiologiques menées sur l'homme pendant une durée suffisante pour tenir compte de cette "longue période de latence" du cancer ne seraient pas en mesure de discerner, dans le cas d'une augmentation éventuelle mais limitée des tumeurs, si cet effet était attribuable a) aux résidus d'hormones résultant du traitement d'animaux de boucherie aux hormones anabolisantes, b) aux résidus d'hormones provenant de la production endogène de ces animaux, ou c) à d'autres éléments du régime alimentaire et notamment à d'autres additifs et contaminants alimentaires. C'était la raison pour laquelle, à sa connaissance, bien que les hormones en cause aient déjà été utilisées comme anabolisants pendant un grand nombre d'années, les études épidémiologiques menées sur l'homme dans ce domaine n'avaient réussi à déceler aucun rapport entre la survenue de tumeurs hormono-dépendantes et la consommation de viande contenant des résidus à activité hormonale résultant du traitement des animaux à des activateurs de croissance.[696]

7.568 Répondant aux Communautés européennes qui avaient cité des données faisant état de taux de cancer différents entre les États-Unis et l'Europe, M. Boobis a dit qu'aucune preuve scientifique ne démontrait l'existence d'un lien entre la consommation de viande d'animaux traités aux hormones anabolisantes et le risque de cancer chez l'homme. M. Boobis a reconnu qu'un nombre appréciable d'études signalaient un lien entre le risque d'apparition de certains types de cancer et la consommation de viande, mais il a indiqué que, d'après les études, cela avait peu de rapport avec le fait que la viande provienne ou non d'animaux traités aux hormones anabolisantes. M. Cogliano a noté que bien qu'il soit possible que les différences d'exposition aux hormones exogènes soient l'une des causes des différences entre les taux de cancers du sein aux États-Unis et dans les Communautés européennes, les données n'étaient pas suffisamment spécifiques pour qu'un lien soit établi. M. Guttenplan a également conclu que les études épidémiologiques ne faisaient pas apparaître de relation entre le cancer et les résidus d'activateurs de croissance hormonaux.[697]

7.569 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, le niveau réel de risque était à leur avis tellement faible qu'il n'était pas possible de le calculer.[698]

7.570 Enfin, les Avis eux-mêmes contiennent des déclarations indiquant que les connaissances scientifiques n'étayent pas les conclusions qui y figurent. Il était dit dans l'Avis de 1999 que le lien, si tant était qu'il existait, entre le cancer et la consommation de viande provenant d'animaux traités aux hormones ne pouvait être, actuellement, ni confirmé ni réfuté.[699] Il est également important de noter que la seule étude citée au sujet du cancer chez les populations vulnérables, telles que les fœtus et les enfants prépubères, concernait l'exposition *in utero* au DES, qui est interdit aux États-Unis et qui n'est

[695] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 202.
[696] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 209.
[697] Réponses des experts scientifiques aux questions posées par le Groupe spécial, annexe D, paragraphes 224, 230, 231, 238, 239, 241 et 242.
[698] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphes 707 à 742.
[699] Avis de 1999, pages 17 et 18.

pas la source des résidus d'œstradiol-17β présents dans la viande et les produits carnés qui font l'objet de l'interdiction des Communautés européennes.[700]

7.571 En ce qui concerne les autres effets négatifs potentiels identifiés par les Communautés européennes, l'Avis de 1999 conclut également qu'aucune donnée épidémiologique solide n'est actuellement disponible permettant d'établir un lien entre la nutrition, en particulier la consommation de viande, et l'apparition (et l'augmentation actuelle apparente) de maladies auto-immunes.[701] Pour ce qui est des effets développementaux des hormones sexuelles exogènes sur la puberté chez les êtres humains, l'Avis de 1999 notait que bien que la puberté précoce soit assez courante aux États-Unis, "l'importance des composés œstrogéniques environnementaux présents dans les matières plastiques, les insecticides et la *viande provenant d'animaux traités aux hormones sexuelles*, encore que suggestive, ne reste qu'une cause possible du déclenchement précoce de la puberté".[702]

7.572 Le Groupe spécial a évalué les preuves. Il a examiné la description des connaissances scientifiques donnée par le CSMVSP lui-même dans les Avis ainsi que les réponses des experts aux questions qu'il leur avait posées, le procès-verbal de la réunion des experts avec le Groupe spécial et les communications des parties. Il a constaté que les vues exprimées par les experts qui avaient répondu aux questions, donné des réponses claires et cohérentes et étaient particulièrement compétents dans les domaines considérés étaient compatibles avec les déclarations figurant dans les Avis mentionnées ci-dessus. Son évaluation des vues des experts et des termes mêmes des Avis eux-mêmes amène le Groupe spécial à conclure 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[703], 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 entraîne un risque accru de cancer. En outre, les preuves scientifiques n'étayent pas les conclusions des Communautés européennes concernant les effets immunologiques et sur la croissance négatifs de la consommation de viande et de produits carnés provenant de bovins traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes. Par conséquent, le Groupe spécial estime que les preuves scientifiques mentionnées dans les Avis n'étayent pas les conclusions auxquelles les Communautés européennes sont parvenues.

Conclusion

7.573 Sur la base de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que, dans leurs Avis, les Communautés européennes ont tenu compte des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes et qu'elles ont tenu compte des facteurs énumérés à l'article 5:2 de l'*Accord SPS*. Il conclut néanmoins que les Communautés européennes n'ont pas satisfait aux prescriptions énoncées dans la définition d'une évaluation des risques figurant à l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS* et que les preuves scientifiques évaluées n'étayent pas les conclusions de l'évaluation des risques. Le Groupe spécial conclut que les Communautés européennes n'ont pas procédé à une évaluation des risques appropriée en fonction des circonstances au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.

[700] Avis de 1999, page 21.
[701] Avis de 1999, pages 22 et 23.
[702] Avis de 1999, page 14. (pas d'italique dans l'original)
[703] Avis de 1999, page 75.

iii) La mesure est-elle "établie sur la base" d'une évaluation des risques?

Introduction

7.574 La deuxième question qu'il faut examiner pour déterminer si une mesure SPS est compatible avec l'article 5:1 est celle de savoir si cette mesure est "établie sur la base" d'une évaluation des risques. Pour qu'une mesure SPS soit établie sur la base d'une évaluation des risques, il doit y avoir une relation rationnelle entre la mesure et l'évaluation des risques.[704]

7.575 En particulier, dans le différend *CE – Hormones*, l'Organe d'appel a expliqué que "l'article 5:1, lorsqu'il [était] lu en contexte comme il se [devait] et qu'il [était] interprété à la lumière de l'article 2:2 de l'*Accord SPS*, exige[ait] que les résultats de l'évaluation des risques justifient suffisamment – c'est-à-dire qu'ils étayent raisonnablement – la mesure SPS en jeu".[705] L'Organe d'appel a poursuivi en expliquant que cette prescription était une prescription de fond.[706]

Résumé des principaux arguments des parties[707]

7.576 Les **États-Unis** font valoir que les CE n'ont pas démontré que leur interdiction modifiée était "établie sur la base" d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1, à savoir que les résultats de l'évaluation des risques justifiaient suffisamment – c'est-à-dire qu'ils étayaient raisonnablement – la mesure SPS en jeu.

7.577 Les **Communautés européennes** concluent que les États-Unis n'ont pas démontré que l'évaluation scientifique des risques effectuée par le CSMVSP n'étayait pas raisonnablement les mesures adoptées.[708] Les Communautés européennes font valoir que non seulement l'évaluation du CSMVSP étaye l'interdiction frappant l'œstradiol-17β, mais que des recherches plus récentes confirment également et renforcent davantage son avis selon lequel la mesure est justifiée.[709]

Raisonnement du Groupe spécial

7.578 Le Groupe spécial a conclu que les 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.[710]

iv) Conclusion

7.579 Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que la mesure de mise en œuvre des CE concernant l'œstradiol-17β n'est pas compatible avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.

---

[704] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 193.
[705] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 193 et 194.
[706] *Ibid*.
[707] On trouvera une description plus détaillée des arguments des parties à la section IV de la partie descriptive du présent rapport. L'ordre dans lequel les arguments respectifs des parties sont présentés ne correspond pas à une quelconque attribution de la charge de la preuve par le Groupe spécial.
[708] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 210.
[709] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 211.
[710] Rapport du Groupe spécial *Japon – Pommes (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 8.156 (où le Groupe spécial a conclu que, du fait que l'évaluation du risque phytosanitaire de 2004 ne constituait pas une évaluation des risques appropriée en fonction des circonstances, la mesure du Japon n'était pas établie sur la base d'une évaluation des risques).

f) Compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'article 5:7 de l'*Accord SPS*

i) Introduction

7.580 Nous avons déjà conclu que la mesure de mise en œuvre des CE n'était pas conforme aux dispositions de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Dans la mesure où nous cherchons à déterminer non un quelconque niveau d'annulation ou de réduction des avantages, mais plutôt si les Communautés européennes ont éliminé la mesure jugée incompatible avec un accord visé dans le différend *CE – Hormones*, nous pourrions conclure à ce stade qu'en adoptant la Directive 2003/74/CE les Communautés européennes n'ont pas – entièrement – éliminé la mesure jugée incompatible avec l'*Accord SPS*. Nous rappelons toutefois le but de notre examen des allégations de violation de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord, lu conjointement avec l'article 22:8 et l'article 3:7 du Mémorandum d'accord, formulées par les CE. Ce but est d'aider l'ORD à régler la question de manière satisfaisante conformément aux droits et obligations résultant du Mémorandum d'accord et des accords visés, et de permettre à l'Organe d'appel de formuler les constatations qui seraient nécessaires s'il n'acceptait pas nos constatations en ce qui concerne l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord. Nous procéderons donc à l'examen de la conformité de la mesure des CE avec l'article 5:7 de l'*Accord SPS*.

ii) Résumé des principaux arguments des parties[711]

7.581 Les **Communautés européennes** font valoir que la Directive 2003/74/CE dispose que l'utilisation de cinq des six hormones en cause est interdite provisoirement. Cette interdiction est établie sur la base d'une évaluation complète des risques et 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 donnent les "renseignements pertinents disponibles" sur la base desquels la prohibition provisoire concernant ces cinq hormones a été adoptée. Par conséquent, les Communautés européennes allèguent que, avec la Directive 2003/74/CE, elles ont mis en œuvre les décisions et recommandations formulées dans l'affaire *CE – Hormones*.[712]

7.582 Les **États-Unis** estiment que, du fait que l'interdiction des CE ne répond pas aux prescriptions énoncées à l'article 5:7, les Communautés européennes ne sont pas dispensées provisoirement de satisfaire aux obligations énoncées, entre autres, aux articles 2:2 et 5:1 de l'*Accord SPS*.

7.583 Les États-Unis rappellent que dans l'affaire *Japon – Produits agricoles II* l'Organe d'appel a précisé que l'article 5:7 énonçait quatre prescriptions auxquelles il devait être satisfait de façon cumulative pour qu'il soit possible d'adopter et de maintenir une mesure provisoire.

7.584 Premièrement, les États-Unis font valoir que les Communautés européennes ne démontrent pas comment leur interdiction provisoire est imposée dans une situation où les "preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes". Ils ajoutent que le Codex a adopté des normes fondées sur plusieurs évaluations des risques du JECFA concernant les hormones, dans lesquelles il a été déterminé que les hormones étaient sans danger aux concentrations dues aux résidus présents dans la viande de bovins traités aux hormones conformément aux bonnes pratiques vétérinaires. Vu la qualité et la quantité des preuves scientifiques relatives aux cinq hormones, il est tout simplement inutile d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque. Selon les États-Unis, les études menées à bien depuis l'affaire *CE – Hormones* réaffirment les

[711] On trouvera une description plus détaillée des arguments des parties à la section IV de la partie descriptive du présent rapport. L'ordre dans lequel les arguments respectifs des parties sont présentés ne correspond pas à une quelconque attribution de la charge de la preuve par le Groupe spécial.

[712] Première communication écrite des CE, paragraphe 17.

conclusions antérieures. De nouvelles évaluations de l'innocuité ont été effectuées pour la progestérone et la testostérone, réaffirmant leur innocuité lorsqu'elles étaient utilisées conformément aux bonnes pratiques vétérinaires.

7.585 De l'avis des États-Unis, les Communautés européennes ne démontrent pas non plus comment leur interdiction provisoire a été adoptée sur la base des renseignements pertinents disponibles. Pour les États-Unis, les études que les Communautés européennes ont utilisées comme base de leur interdiction provisoire ne démontrent pas en fait qu'il existe un risque associé aux résidus présents dans la viande et les produits carnés provenant de bovins traités aux hormones à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques vétérinaires.

7.586 Les États-Unis font valoir en outre que les Communautés européennes ne se sont pas efforcées d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque.

7.587 Les États-Unis font valoir enfin que les Communautés européennes n'ont pas examiné en conséquence la mesure dans un délai raisonnable. Ils considèrent que le seul changement apparent en 15 ans d'interdiction est la nouvelle qualification de son application qui, de "définitive", devient "provisoire". Ils estiment que 15 ans ne constituent pas un délai raisonnable, étant donné en particulier que l'interdiction vise des substances qui ont fait l'objet d'examens et d'études aussi approfondis que les cinq hormones en cause.

7.588 Les **Communautés européennes** font valoir que, depuis l'affaire *CE – Hormones*, l'ensemble de preuves a évolué et bien qu'il n'apporte toujours pas de connaissances suffisantes pour qu'une évaluation complète et définitive des risques soit effectuée, il appuie la conclusion selon laquelle des mesures de précaution sont nécessaires pour obtenir le niveau de protection choisi.

7.589 Selon les Communautés européennes, les preuves, bien qu'elles fassent ressortir l'existence d'un certain nombre de risques, présentent quantité de lacunes sur le plan des renseignements pertinents, et des contradictions importantes sont apparues qui font que les conclusions auxquelles était parvenu le JECFA en 1988, en 1999 et en 2000 ne sont plus valables et ainsi, elles ne permettent pas de procéder à une évaluation des risques qualitative ou quantitative. Selon les Communautés européennes, un certain nombre de travaux scientifiques importants, ajoutés à toutes les autres preuves disponibles, indiquent qu'il n'est pas possible d'entreprendre une évaluation des risques définitive pour les cinq hormones visées.

iii) Approche suivie par le Groupe spécial

7.590 À titre d'observation préliminaire, le Groupe spécial rappelle sa conclusion selon laquelle la mesure en cause, pour autant qu'elle interdit provisoirement l'importation de viande provenant de bovins traités à la progestérone, à la testostérone, à l'acétate de trenbolone, à l'acétate de mélengestrol et au zéranol, est une mesure SPS au sens de l'article premier de l'*Accord SPS* et du paragraphe 1 de l'Annexe A dudit accord.[713]

7.591 Deuxièmement, les deux parties traitent 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*. Aucune des parties n'a examiné la compatibilité de l'interdiction imposée pour ces cinq

[713] Voir le paragraphe 7.434 ci-dessus.

hormones avec l'article 5:1.[714] Le Groupe spécial limitera donc son examen à la conformité de l'interdiction des CE visant les cinq hormones avec les prescriptions énoncées à l'article 5:7.

7.592 L'article 5:7 de l'*Accord SPS* dispose ce qui suit:

> "Dans les cas où les preuves scientifiques pertinentes seront insuffisantes, un Membre pourra provisoirement adopter des mesures sanitaires … sur la base des renseignements pertinents disponibles, y compris ceux qui émanent des organisations internationales compétentes ainsi que ceux qui découlent des mesures sanitaires … 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 … dans un délai raisonnable."

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

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 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".[715]

7.594 L'Organe d'appel a noté que ces quatre prescriptions étaient "de toute évidence cumulatives par nature", et que "[c]haque fois qu'il n'[était] pas satisfait à l'*une* de ces quatre prescriptions, la mesure en cause [était] incompatible avec l'article 5:7".[716]

7.595 Le Groupe spécial rappelle que des groupes spéciaux antérieurs ont traité chacune de ces prescriptions successivement. Étant donné que nous devons examiner la situation pour chacune des cinq hormones visées par l'interdiction provisoire, nous examinerons tout d'abord la prescription énoncée au point a) ci-dessus, c'est-à-dire le point de savoir si la mesure est imposée relativement à une situation où "les preuves scientifiques pertinentes [sont] insuffisantes".

---

[714] Le Groupe spécial a posé une question aux parties au sujet d'une éventuelle violation "automatique" des articles 2:2 et 5:1 par suite d'une violation de l'article 5:7 (deuxième série de questions du Groupe spécial aux parties, question n° 2). Il note, toutefois, que ni les Communautés européennes ni les États-Unis ne lui ont demandé d'examiner la compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE concernant les cinq hormones visées par une interdiction provisoire avec l'article 5:1 ou l'article 2:2. Il note aussi que la mesure de mise en œuvre des CE est supposée avoir éliminé la violation de l'article 5:1 grâce à l'adoption d'une interdiction provisoire compatible avec l'article 5:7. Eu égard à notre approche de l'aspect de la présente affaire concernant la compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'*Accord SPS*, nous avons décidé de limiter notre examen à la compatibilité de l'"interdiction provisoire" avec l'article 5:7.

[715] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 176, citant le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 89.

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

7.596 En outre, compte tenu des arguments des parties et puisque nous avons le devoir de ne pas effectuer une évaluation des risques *de novo*, nous nous contenterons d'examiner les questions pour lesquelles les parties ont échangé des arguments et fourni des preuves suffisantes.

7.597 Nous notons aussi que l'argumentation principale des États-Unis est fondée sur le fait qu'"il existe des normes internationales et un ensemble considérable d'études scientifiques relatives aux risques que présente chaque hormone. Le JECFA et plusieurs organes réglementaires nationaux ont déterminé que les preuves scientifiques concernant ces hormones étaient adéquates ou suffisantes pour qu'une évaluation des risques soit effectuée".[717] Dans ce contexte, nous jugeons approprié de déterminer la mesure dans laquelle les preuves scientifiques pertinentes peuvent devenir insuffisantes au sens de l'article 5:7 en présence de normes internationales.

7.598 Le Groupe spécial ne pense pas que la question de savoir s'il est possible ou non de faire une estimation *quantitative* du risque existant pour les consommateurs constitue un sujet nécessitant d'examiner si "les preuves scientifiques pertinentes [sont] insuffisantes". Il rappelle à cet égard que le critère appliqué par l'Organe d'appel pour déterminer si les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes est le suivant:

> "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*.[718]

7.599 En outre, nous notons que l'Organe d'appel a considéré que l'article 5:1 n'exigeait pas que les évaluations des risques soient quantitatives, mais que les évaluations qualitatives des risques étaient aussi compatibles avec l'article 5:1.[719] Nous rappelons à cet égard que le Codex lui-même n'exige pas nécessairement qu'il soit procédé à des évaluations quantitatives des risques.[720]

7.600 Nous estimons aussi important de rappeler que, dans l'affaire *Japon – Produits agricoles II*, l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

> "L'article 5:7 permet aux Membres d'adopter des mesures SPS provisoires "[d]ans les cas où les preuves scientifiques pertinentes [sont] insuffisantes" et où il est satisfait à certaines autres prescriptions. L'article 5:7 fonctionne comme une exemption assortie de réserves de l'obligation énoncée à l'article 2:2 de ne pas maintenir de mesures SPS sans preuves scientifiques suffisantes. Une interprétation trop large et trop souple de cette obligation priverait de sens l'article 5:7."[721]

7.601 Les Communautés européennes font aussi référence aux paragraphes 194 (concernant les vues scientifiques minoritaires) et 205 (concernant l'article 5:2 et des bonnes pratiques vétérinaires) du rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*.

7.602 Nous avons déjà examiné ci-dessus[722] la question du traitement des opinions minoritaires parmi les experts et nous ne jugeons pas nécessaire d'y revenir. Pour ce qui est de la deuxième question, nous notons que, comme l'a rappelé l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones*, il est aussi approprié que les Communautés européennes examinent les situations d'utilisation impropre:

---

[717] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 29.

[718] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 179. (pas d'italique dans l'original)

[719] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 187.

[720] Principes de travail pour l'analyse des risques destinés à être appliqués dans le cadre du Codex Alimentarius, paragraphe 20.

[721] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II,* paragraphe 80.

[722] Voir le paragraphe 7.420 ci-dessus.

> "… L'*Accord SPS* exige l'évaluation des effets négatifs que pourrait avoir sur la santé des personnes la présence de contaminants et de toxines dans les produits alimentaires. Nous estimons que l'objet et le but de l'*Accord SPS* justifient l'examen et l'évaluation de tous ces risques pour la santé des personnes, quelle que puisse être leur origine précise et immédiate. Nous ne voulons pas dire par là que les risques découlant d'abus potentiels dans l'administration des substances contrôlées et de problèmes de contrôle doivent être ou devraient être dans chaque cas évalués par les responsables de l'évaluation des risques. Lorsque des risques de ce type surviennent effectivement, les responsables de l'évaluation des risques peuvent les examiner et les évaluer. De toute évidence, la nécessité ou l'opportunité de l'examen et de l'évaluation de ces risques devrait être considérée au cas par cas. Ce qui, à notre avis, est une erreur de droit fondamentale c'est d'exclure, *a priori*, l'un quelconque de ces risques du champ d'application de l'article 5:1 et 5:2 …"[723]

7.603 La déclaration qui précède a été formulée à propos de la réalisation d'une évaluation des risques au titre de l'article 5:1 et 5:2 de l'*Accord SPS*. Nous rappelons que 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*. 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*.

iv) Quand les "preuves scientifiques pertinentes" seront-elles jugées "insuffisantes"?

Incidence du niveau de protection sur l'examen de l'insuffisance des preuves scientifiques pertinentes au sens de l'article 5:7

7.604 Selon les **Communautés européennes**, la question de savoir si une évaluation des risques permet de parvenir à une conclusion définitive dépend non seulement des données disponibles mais aussi de la façon dont l'évaluation des risques a été définie par le responsable de la gestion des risques.[724] Les Communautés européennes font valoir qu'un Membre peut contester l'évaluation des risques qui sous-tend une norme internationale pour des raisons scientifiques, en particulier en ce qui concerne la question de savoir si les preuves scientifiques utilisées sont suffisantes. Il peut agir ainsi du fait que pour atteindre un niveau de protection plus élevé, il peut avoir besoin de plus de renseignements que ceux qui ont été fournis.[725] Les Communautés européennes font valoir que les preuves qui ont été à la base des évaluations effectuées en 1988 et en 1999-2000 par le JECFA ne sont 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 appliquent un niveau élevé de protection sanitaire

[723] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 206. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 179.

[724] Déclaration orale des CE à la deuxième réunion de fond, paragraphe 22.

[725] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 72, annexe B-1, paragraphe 266.

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".[726]

7.605 Le **Groupe spécial** note tout d'abord que les Communautés européennes font référence au fait que les preuves ne sont pas suffisantes pour qu'une "évaluation des risques définitive" soit effectuée. Toutefois, les Communautés européennes ne définissent nulle part ce qu'elles entendent par une "évaluation des risques définitive". Le Groupe spécial rappelle la définition d'une évaluation adéquate des risques proposée par elles dans l'affaire *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques:* "évaluation qui a été "effectuée par une source digne de confiance, [qui] éclaire sans ambiguïté le législateur sur ce qu'est le risque avec suffisamment de précision, et [qui] a résisté au passage du temps et est peu susceptible d'être révisée"".[727] Le Groupe spécial ne sait pas très bien si c'est cela qu'elles appellent en l'espèce une "évaluation des risques définitive". Il voudrait préciser qu'il n'y a pas d'obligation, dans le cadre de l'*Accord SPS,* d'effectuer une évaluation des risques *définitive* pour que cette évaluation des risques soit valable conformément à l'article 5:1. En outre, il doute qu'en pratique une évaluation des risques *définitive* puisse jamais être effectuée, puisque de nouvelles preuves deviendront disponibles et qu'il se peut que les évaluations des risques doivent être révisées et mises à jour en conséquence, ou bien que la mesure établie sur la base de ces évaluations des risques doive être ajustée en fonction de l'évolution des preuves scientifiques.[728] Il comprend les termes "établies sur la base d'une évaluation, selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances" comme donnant à entendre que le lien entre la mesure SPS adoptée par un Membre et l'évaluation des risques sur la base de laquelle elle est établie peut évoluer selon les circonstances, ce qui implique que l'article 5:1 ne prescrit pas une évaluation des risques définitive. Cela est aussi confirmé par le fait que les évaluations des risques n'ont pas à être "monolithiques", comme l'a rappelé l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones*.[729] En tout état de cause, le critère permettant l'adoption de mesures sanitaires sur la base des renseignements pertinents disponibles conformément à l'article 5:7 est que "les preuves scientifiques pertinentes [sont] insuffisantes" pour permettre la réalisation d'une évaluation des risques comme il est demandé à l'article 5:1 et à l'Annexe A.4, et non que l'évaluation des risques à effectuer conformément à l'article 5:1 doit être définitive.[730] Le Groupe spécial estime qu'en donnant à penser qu'une évaluation des risques doit être définitive, les Communautés européennes ne tiennent en fait pas compte de l'interprétation de l'Organe d'appel susmentionnée et cherchent à imposer un seuil plus élevé s'agissant de la conformité avec l'article 5:1, ou un seuil plus bas s'agissant de remplir les conditions énoncées à l'article 5:7. Toutefois, le Groupe spécial ne pense pas que cette approche soit étayée par l'article 5:1, l'Annexe A.4 ou l'article 5:7.

---

[726] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 149; réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 31, annexe B-1, paragraphes 167 à 172.

[727] Rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.3238.

[728] Voir le rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphes 7.3239 et 7.3240.

[729] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 194.

[730] Le Groupe spécial note à cet égard que, dans l'affaire *Australie – Saumons*, l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

> "Nous pouvons ajouter que l'existence d'éléments inconnus et incertains ne justifie pas que l'on déroge aux prescriptions des paragraphes 1, 2 et 3 de l'article 5, lus dans le contexte du paragraphe 4 de l'annexe A, lorsqu'il s'agit de procéder à une évaluation des risques." (Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 130).

Le Groupe spécial relève également l'observation de M. Boisseau selon laquelle "il est toujours possible de réclamer des données supplémentaires pour clarifier de nouveaux aspects, de sorte que la volonté d'éliminer toute incertitude scientifique risque d'aboutir à un processus d'évaluation interminable". Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 452.

7.606 Le Groupe spécial note aussi que les CE sont d'avis qu'en déterminant si les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes, au sens de l'article 5:7, il prenne en compte le niveau de protection sanitaire appliqué par le Membre concerné. Plus particulièrement, les Communautés européennes font valoir que, lorsque le niveau de protection sanitaire d'un Membre est particulièrement élevé et que l'ensemble de preuves, qui était suffisant, est en train de devenir insuffisant, ce Membre ne devrait pas être tenu de démontrer de façon positive l'existence d'un dommage clair.

7.607 En ce qui concerne la question de savoir si le niveau de protection sanitaire d'un Membre particulier devrait jouer un rôle dans son évaluation de la question de savoir si les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes, le Groupe spécial note que le niveau de protection sanitaire des CE correspond à un "risque (évitable) nul, 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".[731]

7.608 Nous rappelons que l'Organe d'appel, dans l'affaire *Japon – Pommes*, a dit que les preuves scientifiques pertinentes seraient insuffisantes au sens 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 telle qu'elle était exigée à l'article 5:1 et définie dans l'Annexe A de l'*Accord SPS*.[732]

7.609 Les termes de l'article 5:1 et l'Annexe A de l'*Accord SPS* et, en particulier, la définition de l'"évaluation des risques" n'indiquent pas que le niveau de protection d'un Membre soit pertinent pour déterminer si une évaluation des risques peut être effectuée ou non. Nous partageons l'avis du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques* lorsqu'il indique ce qui suit:

> "[n]ous ne sommes pas convaincus que les objectifs en matière de protection poursuivis par un législateur sont pertinents pour une telle détermination. Les objectifs en matière de protection d'un législateur peuvent influer sur la question des risques qu'un Membre décide d'évaluer en vue de mener, au besoin, une action réglementaire. Et les objectifs en matière de protection d'un législateur sont certainement pertinents pour la détermination de la mesure … à prendre pour obtenir le niveau de protection contre les risques 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."[733]

7.610 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.

7.611 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

---

[731] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, annexe C-1, paragraphe 69.

[732] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 179.

[733] Rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.3238.

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.

7.612 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.

7.613 Cela ne veut pas dire, toutefois, que nous ne partagions pas l'avis des Communautés européennes selon lequel lorsque l'ensemble de preuves, qui était suffisant, est en train de devenir insuffisant, un Membre ne devrait pas être tenu "de démontrer de façon positive l'existence d'un dommage clair".[734] En fait, même quand les preuves scientifiques sont suffisantes, un Membre n'est pas, conformément aux dispositions de l'*Accord SPS*, tenu de "démontrer de façon positive l'existence d'un dommage clair". L'objectif d'une évaluation des risques est plutôt d'évaluer la possibilité qu'un dommage se produise dans certaines circonstances (par exemple à la suite de la consommation d'une denrée alimentaire contenant certains contaminants).

Des preuves scientifiques pertinentes peuvent-elles *devenir* "insuffisantes"?

7.614 Les **États-Unis** font observer, et les Communautés européennes partagent leur avis, que l'Organe d'appel a précisé dans l'affaire *Japon – Pommes* que les preuves scientifiques pertinentes seraient insuffisantes au sens 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 telle qu'elle est exigée à l'article 5:1. Selon les États-Unis, il existe des preuves plus que suffisantes pour permettre de procéder à une évaluation des risques adéquate pour les cinq hormones interdites provisoirement.[735] Ils font valoir que la question pertinente n'est pas le caractère spécifique des preuves relatives aux cinq hormones, mais celle de savoir si les preuves, dans leur totalité, permettent aux Communautés européennes de faire une évaluation des risques pour ces hormones.[736] Ils rappellent que le JECFA a procédé à des évaluations des risques pour les hormones en cause et concluent que dans la présente affaire, quand bien même de nouvelles études pourraient peut-être avoir une incidence sur la conclusion de l'évaluation des risques, leur existence ne rendrait pas les preuves scientifiques "insuffisantes" pour qu'une telle évaluation soit effectuée.[737]

7.615 Les **Communautés européennes** considèrent que l'article 5:7 de l'*Accord SPS* est applicable non seulement lorsque aucune évaluation des risques ne peut être faite, mais aussi lorsque les preuves scientifiques les plus récentes provenant de toute source crédible et objective soulèvent des doutes ou remettent en question les avis scientifiques précédents concernant l'innocuité ou de la dangerosité des substances en question.[738] Elles ajoutent que les preuves évaluées par le CSMVSP, bien qu'elles ne soient pas probantes pour ce qui est de démontrer l'existence d'un risque, indiquent bien néanmoins que certains effets négatifs peuvent se produire, qui invalident ou qui mettent sérieusement en doute des hypothèses acceptées auparavant par les parties défenderesses et le Codex/JECFA au sujet de l'innocuité de ces hormones.[739] Elles concluent qu'il peut exister des doutes sérieux lorsque les

[734] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 149.
[735] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 124; deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 28; deuxième communication écrite des CE, paragraphe 134.
[736] Réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-3, paragraphe 67.
[737] Réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-3, paragraphe 68.
[738] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 67, annexe B-1.
[739] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 181.

preuves disponibles pertinentes sont contradictoires, non concluantes ou incomplètes.[740] En vue de prévenir d'éventuelles utilisations abusives, les nouvelles preuves ne devraient pas être arbitraires mais devraient être crédibles et montrer qu'un réel désaccord scientifique a été décelé dans une évaluation des risques.

7.616 Les Communautés européennes font valoir en outre qu'en raison du caractère dynamique des connaissances scientifiques, une évaluation des risques qui peut, à un moment donné, avoir été fondée sur des preuves scientifiques suffisantes devra peut-être être révisée lorsque de nouvelles preuves scientifiques seront disponibles. En outre, il se peut que de nouvelles normes internationales en matière d'évaluation des risques soient disponibles, qu'il faudra prendre en compte dans les nouvelles évaluations des risques.[741]

7.617 Les **États-Unis** reconnaissent qu'il est possible que des preuves scientifiques qui étaient suffisantes pour qu'une évaluation des risques soit faite à un moment donné deviennent par la suite insuffisantes, par exemple si une nouvelle filière de risque était découverte concernant laquelle les renseignements étaient insuffisants.[742] Ils rappellent que dans l'affaire *CE – Hormones*, les Communautés européennes avaient fait valoir que leur interdiction concernant chacune des six hormones était définitive et qu'elle était fondée sur des preuves scientifiques suffisantes. Ils estiment qu'il ne s'est rien produit dans l'intervalle qui rende insuffisantes les preuves scientifiques relatives à l'innocuité des résidus des cinq hormones provisoirement interdites présents dans les produits carnés du fait que les animaux ont été traités à ces hormones à des fins anabolisantes. Selon les États-Unis, les études menées à bien depuis l'affaire *CE – Hormones*, y compris par le JECFA, ont réaffirmé les conclusions antérieures.[743] Ils indiquent qu'ils n'ont découvert aucune nouvelle preuve de l'existence de risques lorsqu'ils ont examiné les 17 études et les autres documents présentés par les Communautés européennes.[744]

7.618 En réponse à cet argument, les **Communautés européennes** rappellent que l'Organe d'appel a jugé que ce qu'elles avaient considéré comme étant des preuves suffisantes était en fait insuffisant, et que cela avait été confirmé par les normes en matière d'évaluations des risques élaborées dans les années ayant suivi la décision rendue dans l'affaire *CE – Hormones*. Elles font valoir aussi que, dans l'intervalle, l'ensemble de preuves a évolué. Bien qu'il n'apporte toujours pas de connaissances suffisantes pour qu'une "évaluation complète et définitive des risques" soit effectuée, il "appuie la conclusion selon laquelle des mesures de précaution sont nécessaires pour obtenir le niveau de protection choisi".[745]

7.619 Premièrement, le **Groupe spécial** note que les parties admettent le fait que des preuves scientifiques qui étaient auparavant jugées suffisantes pourraient par la suite devenir insuffisantes. Les deux parties conviennent qu'il pourrait y avoir des situations dans lesquelles de nouvelles études pourraient avoir une incidence sur la conclusion des évaluations des risques existantes. Les États-Unis estiment toutefois qu'en l'espèce l'existence de telles nouvelles études ne rendrait pas les preuves scientifiques "insuffisantes" pour qu'une telle évaluation soit effectuée.

---

[740] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, annexe C-1, paragraphe 43.

[741] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphes 268 à 273.

[742] Réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 73, annexe B-3, paragraphe 82.

[743] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 125 à 128.

[744] Deuxième communication écrite des États-Unis, paragraphe 29; déclaration orale des États-Unis à la deuxième réunion de fond, 3 octobre 2006, paragraphe 20.

[745] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 137; réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 19, annexe B-1, paragraphes 108 et 109.

7.620 Le Groupe spécial pense comme les parties qu'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.[746]

7.621 En fait, il n'y a rien dans l'article 5:7 qui empêche une telle interprétation. Nous notons aussi à cet égard que l'article 2:2 prévoit une telle possibilité lorsqu'il dispose que des mesures sanitaires ne doivent pas être "*maintenue[s]* sans preuves scientifiques suffisantes, exception faite de ce qui est prévu au paragraphe 7 de l'article 5".[747] L'utilisation du mot "maintenue[s]" lu conjointement avec la référence à l'article 5:7 donne à penser qu'il est possible de passer d'une situation dans laquelle les preuves sont suffisantes pour qu'une évaluation des risques soit effectuée à une situation dans laquelle, sur le fond, il n'est plus possible de procéder à une évaluation des risques.

7.622 Le Groupe spécial note à cet égard que les membres du Codex et les observateurs auprès de celui-ci peuvent recourir à une procédure pour demander l'inclusion d'un composé particulier, en vue de son évaluation ou de sa réévaluation, sur une "liste prioritaire" que le Comité du Codex sur les résidus de médicaments vétérinaires dans les aliments (CCRVDF) communique au JECFA.[748] Les Communautés européennes font référence à un échange de lettres entre la Commission européenne, le Codex et le JECFA concernant un report de la réévaluation à laquelle devait procéder le JECFA en 1999.[749] Elles semblent alléguer que le Codex et le JECFA s'étaient engagés à réévaluer les hormones en cause une fois que les études qu'elles avaient fait faire seraient disponibles.[750] Toutefois, le Codex et le JECFA n'ont pas confirmé cette explication. D'après les renseignements communiqués par les représentants du Codex et du JECFA à la réunion du Groupe spécial avec les experts scientifiques, il apparaît au contraire que les Communautés européennes n'ont jamais effectivement demandé au Codex ou au JECFA de réévaluer l'une quelconque des hormones pour lesquelles le JECFA avait procédé à des évaluations des risques et le Codex avait adopté des normes. Le représentant du Codex a indiqué que, dans les comptes rendus du CCRVDF, il n'y avait trace d'aucune proposition, qu'elle émane des Communautés européennes ou de leurs États membres, visant à inclure les cinq substances en cause dans la liste prioritaire en vue de leur réévaluation par le JECFA.[751] Il a ajouté que, même à la dernière session du CCRVDF en 2006, une telle demande n'avait pas été présentée.[752]

7.623 Deuxièmement, étant donné que dans la situation présente, il est allégué que les preuves scientifiques pertinentes existantes sont devenues insuffisantes, il semble important de déterminer quelles circonstances pourraient rendre insuffisantes de telles preuves existantes.

---

[746] Voir aussi l'article 2:2 qui dispose qu'une mesure sanitaire ne sera pas maintenue sans preuves scientifiques suffisantes, exception faite de ce qui est prévu au paragraphe 7 de l'article 5. Cela semble donner à entendre que les renseignements utilisés en application de l'article 5:7 peuvent inclure des preuves, y compris des preuves scientifiques pertinentes, et pas simplement des renseignements, pour autant que ces preuves demeurent insuffisantes.

[747] Pas d'italique dans l'original.

[748] Déclaration de M. Miyagishima, représentant du Codex, procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphes 523 et 524.

[749] Pièce EC-63.

[750] Déclaration des CE, procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 527.

[751] Déclaration de M. Miyagishima, représentant du Codex, procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 524.

[752] Déclaration de M. Miyagishima, représentant du Codex, procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 529.

7.624 Le Groupe spécial rappelle que, dans l'affaire *Japon – Pommes*, l'Organe d'appel a constaté ce qui suit:

> "[L]es "preuves scientifiques pertinentes" seront "insuffisantes" au sens de l'article 5:7 si l'ensemble des preuves scientifiques disponibles ne permet pas, sur le plan quantitatif ou qualitatif, de procéder à une évaluation adéquate des risques telle qu'elle est exigée à l'article 5:1 et définie dans l'Annexe A de l'*Accord SPS*. Ainsi, la question n'est pas de savoir s'il y a des preuves suffisantes de caractère général ou s'il y a des preuves suffisantes relatives à un aspect spécifique d'un problème phytosanitaire, ou à un risque spécifique. La question est de savoir si les preuves pertinentes, qu'elles soient "générales" ou "spécifiques", selon les termes utilisés par le Groupe spécial, sont suffisantes pour permettre d'évaluer la probabilité de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination, en l'espèce, du feu bactérien, au Japon."[753]

7.625 Nous notons aussi que dans l'affaire *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, le Groupe spécial a dit ce qui suit:

> "[i]l [faut] déterminer au cas par cas si l'ensemble des preuves scientifiques [sont] insuffisantes pour permettre de procéder à une évaluation des risques."

7.626 Nous partageons l'avis du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques* et nous établirons notre évaluation sur la base des preuves présentées par les parties dans la présente affaire, en tenant compte des opinions des experts sur chaque question.

7.627 Cela dit, le Groupe spécial estime qu'il a besoin de déterminer dans quelles circonstances les preuves scientifiques pertinentes peuvent plus particulièrement être jugées "insuffisantes" en l'espèce.

7.628 Le Groupe spécial interprète tout d'abord la première phrase de l'extrait du rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes* cité ci-dessus comme signifiant que les preuves scientifiques pertinentes seront jugées insuffisantes au sens de l'article 5:7 si elles ne permettent pas de mener à bien une évaluation des risques sur la base de laquelle une mesure sanitaire pourra être établie *quant au fond*. Il est toujours possible de mener les quatre étapes successives d'une évaluation des risques telle qu'elle a été définie par le Codex et de parvenir finalement à la conclusion que les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes (comme les Communautés européennes l'ont fait dans le cas des cinq hormones pour lesquelles elles appliquent une interdiction provisoire). Toutefois, le fait que les quatre étapes définies par le Codex peuvent être formellement menées à bien ne signifie pas que ce processus équivaut à une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et de l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*. Il y aura une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et de l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS* quand le responsable de l'évaluation aura analysé pleinement la possibilité que les effets négatifs identifiés résultent de la présence de la substance en question dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux. Nous pensons que telle était l'intention de l'Organe d'appel lorsqu'il a utilisé le terme *adequate*[754] [adéquate] dans le membre de phrase "évaluation adéquate des risques telle qu'elle est exigée à l'article 5:1 et définie dans l'Annexe A de l'*Accord SPS*". Cela est confirmé par la deuxième phrase de l'article 5:7 qui dispose que "les Membres s'efforceront d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une *évaluation plus objective* du risque".[755] En d'autres termes, 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

[753] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 179.
[754] "commensurate in fitness, sufficient, satisfactory" (convenable, suffisant, satisfaisant) (*The Shorter Oxford English Dictionary*, cinquième édition, 2002, page 26).
[755] Pas d'italique dans l'original.

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.

7.629 Bien que cela donne une idée générale des circonstances dans lesquelles l'article 5:7 peut être invoqué, nous devrions nous efforcer d'établir plus précisément la portée du terme "insuffisantes", si cela est possible. Ce faisant, nous devrions garder à l'esprit le fait que l'article 5:7 fonctionne comme une exemption assortie de réserves de l'obligation énoncée à l'article 2:2 de ne pas maintenir de mesures SPS sans preuves scientifiques suffisantes et qu'une interprétation trop large et trop souple de cette obligation priverait de sens l'article 5:7.[756]

7.630 Dans un premier temps, nous notons que, dans l'affaire *Japon – Pommes*, l'Organe d'appel a semblé considérer que les preuves scientifiques *pertinentes* étaient insuffisantes si, quelle que soit la quantité des preuves disponibles, elles n'avaient pas conduit à des résultats *dignes de foi* ou *concluants*.[757] Il semble aussi que les preuves fournissant des résultats non dignes de foi ou non concluants ne devraient pas être confondues avec l'"incertitude scientifique", ainsi que cela ressort de la déclaration suivante de l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Pommes*:

> "L'application de l'article 5:7 est déclenchée non par l'existence d'une incertitude scientifique mais plutôt par l'insuffisance des preuves scientifiques. Le texte de l'article 5:7 est clair: il fait référence aux "cas où les preuves scientifiques pertinentes seront insuffisantes" et non à l'"incertitude scientifique". Ces deux notions ne sont pas interchangeables."[758]

7.631 Nous comprenons cette déclaration comme signifiant que l'existence d'une incertitude scientifique n'équivaut pas automatiquement à une situation d'insuffisance des preuves scientifiques pertinentes. En d'autres termes, le fait qu'un certain nombre d'aspects d'une question scientifique donnée demeurent incertains ne peut pas empêcher qu'une évaluation des risques soit effectuée. Tout d'abord, nous devrions exclure l'incertitude théorique, à savoir l'incertitude qui subsiste toujours, du fait que la science ne peut jamais fournir de certitude absolue en ce qui concerne l'innocuité d'une substance donnée. Dans l'affaire *CE – Hormones*, le Groupe spécial et l'Organe d'appel sont tous deux convenus que l'incertitude théorique n'était pas le genre de risque qui devait être évalué dans le cadre de l'article 5:1.[759] De l'avis du Groupe spécial, l'incertitude théorique ne devrait donc pas non plus déterminer l'applicabilité de l'article 5:7.

7.632 Deuxièmement, nous notons que dans l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel a dit que la présence d'opinions divergentes sur une question pouvait constituer une forme d'incertitude scientifique.[760] Nous notons néanmoins que l'incertitude scientifique peut être prise en considération dans les conclusions de l'évaluation des risques. Nous trouvons des éléments étayant cette conclusion dans l'observation ci-après formulée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Australie – Saumons*:

> "Nous pouvons ajouter que l'existence d'éléments inconnus et incertains ne justifie pas que l'on déroge aux exigences des articles 5:1, 5:2 et 5:3, lus dans le contexte du

---

[756] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 80.
[757] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 185:

> "Nous ne considérons pas que l'interprétation du Groupe spécial exclue les cas où les preuves disponibles sont plus que minimes en quantité mais n'ont pas conduit à des résultats dignes de foi ou concluants."

[758] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 184.
[759] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 186.
[760] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 194.

> paragraphe 4 de l'annexe A, lorsqu'il s'agit de procéder à une évaluation des risques."[761]

7.633 La question a été traitée de façon plus approfondie par le Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, qui a reconnu que les conclusions d'une évaluation des risques pouvaient ne pas être exemptes d'incertitudes ou autres contraintes même s'il existait des preuves scientifiques pertinentes suffisantes pour qu'une évaluation des risques soit effectuée.[762] Le Groupe spécial, en accord avec l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones*, a constaté "que de telles incertitudes [pouvaient] être légitimement prises en compte par un Membre lorsqu'il détermin[ait] la mesure SPS à prendre, le cas échéant", que les incertitudes scientifiques présentes dans une évaluation des risques pouvaient étayer une gamme de mesures possibles et qu'à l'intérieur d'une gamme de mesures raisonnablement étayées par l'évaluation des risques et compatibles avec les autres dispositions applicables de l'*Accord SPS*, le Membre était en droit de choisir celle qui offrait la meilleure protection de la santé humaine et/ou de l'environnement.[763] Comme le Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques* l'a rappelé, les Membres étaient également fondés à prendre en compte des facteurs tels qu'un ensemble limité de preuves scientifiques pertinentes, des hypothèses et d'autres contraintes qui affecteraient le niveau de confiance dans l'évaluation des risques:

> "Nous considérons que, s'il existe des facteurs qui affectent le niveau de confiance des scientifiques dans une évaluation des risques qu'ils ont effectuée[764], un Membre peut en principe en tenir compte lorsqu'il détermine la mesure à appliquer pour atteindre le niveau de protection contre les risques qu'il juge approprié.[765] Ainsi, on peut imaginer qu'il y ait des cas dans lesquels un Membre qui adopte une approche de précaution et qui se trouve confronté à une évaluation des risques identifiant des

---

[761] Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 130.

[762] Rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques,* paragraphe 7.1525.

[763] Rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques,* paragraphe 7.1525.

[764] (*note de bas de page de l'original*) Par exemple, un nombre limité de preuves scientifiques pertinentes peut être l'un de ces facteurs.

[765] (*note de bas de page de l'original*) Ce point de vue est compatible avec les techniques d'évaluation des risques établies par les organisations internationales compétentes. Par exemple, les *Principes de travail pour l'analyse des risques destinés à être appliqués dans le cadre du Codex Alimentarius* indiquent que "[l]e rapport relatif à l'évaluation des risques doit faire état de toutes les contraintes, incertitudes et hypothèses et de leur incidence sur l'évaluation des risques. Les opinions minoritaires doivent aussi être mentionnées. La résolution du problème de l'incidence de l'incertitude sur la décision de gestion des risques est une responsabilité qui incombe au responsable de la gestion des risques, et non au responsable de leur évaluation". Commission du Codex Alimentarius, *Principes de travail pour l'analyse des risques destinés à être appliqués dans le cadre du Codex Alimentarius* (adoptés en juin/juillet 2003), section III, Manuel de procédure du Codex, 14ème édition, 2004, paragraphe 25. Dans le même ordre d'idées, les *Principes pour l'analyse des risques liés aux aliments dérivés des biotechnologies modernes* du Codex indiquent que "les gestionnaires des risques devraient prendre en compte les incertitudes identifiées dans l'évaluation des risques et mettre en place des mesures appropriées pour gérer ces incertitudes". Commission du Codex Alimentarius, *Principes pour l'analyse des risques liés aux aliments dérivés des biotechnologies modernes* (adoptés en juin/juillet 2003), CAC/GL 44-2003, paragraphe 18. De même, la partie pertinente de la NIMP n° 11 (2001) de la CIPV indique que "l'incertitude signalée dans l'évaluation des conséquences économiques et de la probabilité d'introduction devrait également être prise en compte et incluse dans la sélection d'une option de gestion des risques". CIPV, NIMP n° 11: *Analyse du risque phytosanitaire pour les organismes de quarantaine*, avril 2001, paragraphe 3. Le passage cité est resté inchangé dans la version de 2004 de la NIMP n° 11, qui s'applique spécifiquement aux organismes vivants modifiés.

> incertitudes[766] ou des contraintes serait fondé à appliquer i) une mesure SPS même si un autre Membre pourrait ne pas décider d'appliquer de mesure SPS sur la base de la même évaluation des risques, ou ii) une mesure SPS plus rigoureuse que la mesure SPS appliquée par un autre Membre pour prévenir le même risque."[767]

7.634 Le Groupe spécial a reconnu explicitement que, même s'il existait une incertitude scientifique, il pourrait toujours y avoir des preuves scientifiques suffisantes pour qu'une évaluation des risques soit effectuée.[768]

7.635 Nous relevons à cet égard les observations formulées par M. Boisseau et M. Boobis devant le Groupe spécial sur la façon dont l'incertitude scientifique est traitée dans une évaluation des risques.[769]

---

[766] (*note de bas de page de l'original*) Nous ne nous référons pas ici à l'incertitude théorique qui subsiste inévitablement parce que la science ne peut jamais offrir la certitude absolue qu'un produit n'aura jamais d'effets négatifs sur la santé des personnes ou l'environnement. L'Organe d'appel a clairement indiqué que cette incertitude théorique n'était pas le genre de risque qui devait être évalué aux termes de l'article 5:1. Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 186.

[767] Rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques,* paragraphe 7.3065.

[768] Rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques,* paragraphe 7.1525.

[769] Voir les réponses de M. Boisseau et M. Boobis à la question n° 12 du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 123 à 128.

M. Boisseau a exprimé les vues suivantes:

> "Dans l'évaluation du risque pour la santé humaine découlant de l'exposition à des résidus de médicaments vétérinaires, le JECFA tient compte de l'incertitude scientifique en introduisant les facteurs de sécurité dont la liste a été donnée dans ma réponse à la question n° 8, ci-dessus, où est décrite entre autres choses la manière dont le JECFA intègre une marge de sécurité dans ses recommandations définitives.
>
> S'agissant des activateurs de croissance hormonaux, le JECFA a estimé que, compte tenu de la qualité et de la quantité des données disponibles, il était possible d'effectuer une évaluation quantitative complète des risques. Pour établir des doses journalières admissibles et des limites maximales de résidus des trois hormones de synthèse, le mélengestrol, la trenbolone et le zéranol, le JECFA a appliqué la procédure habituelle concernant les facteurs de sécurité. Pour les trois hormones naturelles, l'œstradiol-17β, la progestérone et la testostérone, le JECFA a décidé que la marge de sécurité donnée par les valeurs des DJA établies et une ingestion estimée maximale de résidus était telle qu'il n'était pas nécessaire de fixer des LMR.
>
> Pour l'œstradiol-17β, les Communautés européennes n'ont pris en considération aucune incertitude scientifique, puisqu'elles ont décidé qu'il n'était pas possible, pour des raisons de principe, d'établir une DJA pour un composé génotoxique. Pour les cinq autres hormones en cause, les Communautés européennes n'ont à vrai dire tenu compte d'aucune incertitude scientifique dans la mesure où elles ont décidé que les données disponibles, trop limitées, ne permettaient pas d'effectuer une évaluation quantitative complète des risques."

M. Boobis a indiqué ce qui suit:

> "L'incertitude scientifique est traitée de diverses manières dans l'évaluation des risques. …
>
> Une manière de tenir compte de l'incertitude est de choisir systématiquement le cas le plus défavorable en l'absence de toute preuve du contraire. De ce fait, l'évaluation des risques se fonde sur le critère d'évaluation pertinent le plus sensible appliqué à l'espèce la plus sensible.

7.636 Nous trouvons d'autres éléments pour étayer cette position dans l'avis que l'Organe d'appel a exprimé dans l'affaire *Japon – Pommes*, selon lequel la question de savoir si les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes doit être évaluée "non dans l'abstrait, mais à la lumière d'une recherche particulière".[770]

7.637 Nous admettons que dans certaines circonstances, des preuves auparavant suffisantes pourraient devenir insuffisantes, mais nous ne pensons pas que l'existence d'une incertitude scientifique signifie que des preuves auparavant suffisantes sont en fait devenues insuffisantes, ni qu'elle devrait *ipso facto* justifier l'applicabilité de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*.

> Pour extrapoler à l'homme, on applique un facteur implicite de 10 pour tenir compte des différences interspécifiques, en supposant que l'homme est plus sensible que les espèces expérimentales. Un nouveau facteur de 10 est ajouté pour tenir compte des différences entre les individus. Ces différences peuvent être dues au sexe, à des aspects génétiques, à l'étape du cycle de vie ou à d'autres facteurs. Dans une certaine mesure néanmoins, elles ont déjà été prises en considération lors du choix du critère d'évaluation, puisque les données proviennent des espèces les plus sensibles et représentent l'étape du cycle de vie, le sexe et, jusqu'à un certain point, les aspects génétiques les plus sensibles. Lorsqu'il existe des incertitudes supplémentaires, telles que l'absence de DSEIO ou d'étude non critique, un facteur de sécurité additionnel est appliqué. Ce facteur est en général une mesure de précaution; en effet, le facteur de sécurité approprié, appliqué après réception des données manquantes, est presque toujours inférieur à celui qui avait été fixé pour tenir compte des lacunes. On peut supposer que les résidus dans leur ensemble sont aussi actifs que leur portion la plus active, ce qui est habituellement une supposition prudente. L'apport nutritionnel est fondé sur des données raisonnables en matière de consommation alimentaire. On suppose également que toutes les viandes susceptibles de contenir des résidus de médicaments vétérinaires contiennent effectivement les résidus, et que ceux-ci sont présents en quantités proches des limites supérieures (LMR ou autre selon le cas). En ce qui concerne la DJA, la supposition est que l'apport se maintient à ce niveau élevé pendant toute la vie, alors qu'en réalité, la consommation de viande est occasionnellement faible ou nulle, et la viande consommée contient parfois moins de résidus ou n'en contient même pas du tout. Lors de l'évaluation des risques associés aux hormones, le JECFA a appliqué toutes ces méthodes pour tenir compte de l'incertitude.
>
> La façon dont l'incertitude scientifique est traitée dépend en grande partie du jugement de l'évaluateur des risques. Des aspects tels que la cohérence biologique, la question de savoir si les effets proviennent ou non du composé, la pertinence pour l'homme, la fiabilité des systèmes de modélisation dans la prévision des effets *in vivo*, ont tous une incidence sur l'interprétation des données. Au sein de l'Union européenne, il apparaît clairement que des différences existent aussi dans l'interprétation des données, comme l'illustrent les différences entre les conclusions du Comité des médicaments vétérinaires – CMV (1999) et celles du Comité scientifique des mesures vétérinaires en rapport avec la santé publique – CSMVSP (1999). Si les CE n'ont pas inclus certaines des considérations du JECFA en matière d'incertitude dans leur évaluation des hormones, c'est en partie parce qu'elles ont jugé que les renseignements étaient insuffisants pour déterminer s'il existait un seuil pour les effets cancérogènes. Toutefois, pour certains composés, cette position était fondée sur les résultats d'un nombre réduit de tests non standard de génotoxicité pour lesquels des réponses ambiguës ou très faibles avaient été obtenues. On ne sait pas bien si les CE ont appliqué une approche basée sur la force probante des preuves tenant compte de la totalité des données disponibles pour évaluer la génotoxicité de tous les composés, comme cela a été le cas pour le JECFA."

[770] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 179. Voir aussi le rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, dans lequel le Groupe spécial s'est dit "d'accord pour dire qu'il [fallait] déterminer au cas par cas si l'ensemble des preuves scientifiques [étaient] insuffisantes pour permettre de procéder à une évaluation des risques". (paragraphe 7.3238).

Relation entre l'insuffisance des preuves et l'existence d'une norme internationale

7.638 Les **États-Unis** estiment que les normes internationales constituent un indicateur montrant que les preuves sont suffisantes pour qu'une évaluation des risques soit effectuée mais, étant donné que les Membres peuvent être en mesure de réagir plus rapidement à de nouveaux renseignements que les organismes internationaux de normalisation, l'existence de normes internationales n'est pas déterminante au regard de l'article 5:7.[771] Bien qu'il puisse y avoir des situations dans lesquelles les renseignements scientifiques sont insuffisants pour permettre à un Membre de procéder à une évaluation des risques même lorsqu'il existe une norme internationale, en l'espèce, il existe des normes internationales et un ensemble considérable d'études scientifiques relatives aux risques que présente chacune des cinq hormones, y compris les rapports du JECFA et les études qui y sont citées. Selon les États-Unis, il serait donc très difficile en l'espèce de démontrer que les preuves scientifiques concernant les hormones en cause sont insuffisantes dans le contexte de l'article 5:7.[772]

7.639 Les États-Unis font valoir que le JECFA et plusieurs organes réglementaires nationaux ont déterminé que les preuves scientifiques concernant les cinq hormones provisoirement interdites étaient suffisantes et ont mené à bien des évaluations des risques sur cette base. Selon les États-Unis, les Communautés européennes n'étayent pas leur argument selon lequel les preuves sont insuffisantes pour qu'une évaluation des risques soit menée à bien par des preuves scientifiques démontrant l'existence pour les consommateurs de risques liés aux cinq hormones lorsqu'elles sont utilisées à des fins anabolisantes conformément aux bonnes pratiques vétérinaires.

7.640 Les **Communautés européennes** notent que les États-Unis reconnaissent qu'il peut y avoir des situations dans lesquelles les renseignements scientifiques sont insuffisants même s'il existe une norme internationale pertinente. Contrairement aux États-Unis, elles estiment que c'est le cas pour les cinq hormones provisoirement interdites.[773] De plus, elles font valoir qu'un Membre peut contester l'évaluation des risques qui sous-tend une norme internationale pour des raisons scientifiques, en particulier en ce qui concerne la question de savoir si les preuves scientifiques utilisées sont suffisantes. Il peut agir ainsi du fait que pour atteindre un niveau de protection plus élevé, il peut avoir besoin de plus de renseignements que ceux qui ont été fournis pour l'élaboration de la norme internationale.[774]

7.641 Les Communautés européennes font valoir en outre que les normes pertinentes du Codex concernant quatre des cinq hormones provisoirement interdites ne permettent pas d'assurer le niveau de protection élevé qu'elles ont choisi. Selon les Communautés européennes, l'ensemble des preuves et les travaux scientifiques récents ont maintenant "fait pencher la balance en défaveur de l'hypothèse précédemment acceptée (par les parties défenderesses et le Codex/JECFA) selon laquelle les résidus de ces hormones présents dans la viande provenant d'animaux traités à des fins anabolisantes ne présentaient aucun risque pour la santé des personnes". Elles font valoir que les preuves qui ont été à la base des évaluations effectuées en 1999-2000 par le JECFA ne sont 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 appliquent un niveau élevé de protection sanitaire correspondant à une

[771] Réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-3, paragraphe 82.
[772] Réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-3, paragraphe 81.
[773] Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 133 à 136.
[774] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphe 266.

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".[775]

7.642 Faisant référence à la façon dont le JECFA traite l'incertitude scientifique au moyen de facteurs de sécurité, les Communautés européennes indiquent qu'il est "presque universellement admis ... que cette approche n'est pas correcte sur le plan scientifique". Selon les Communautés européennes, une situation d'incertitude peut résulter d'un certain nombre de facteurs, y compris de données manquantes, incomplètes ou contradictoires; la qualité des données est plus importante que la quantité. Une question que l'on pensait claire peut devenir incertaine à mesure que davantage de données deviennent disponibles. Les Communautés européennes font valoir que si l'incertitude est comprise en ce sens, elle ne peut pas être traitée au moyen de facteurs de sécurité, en particulier pour les pays appliquant un niveau élevé de protection sanitaire.[776]

7.643 Compte tenu des arguments des parties, le **Groupe spécial** juge important de rappeler qu'il existe des normes, directives ou recommandations internationales en ce qui concerne quatre des cinq hormones en cause dans la présente section.[777] Il note à cet égard le rôle important donné aux normes, directives ou recommandations internationales par l'*Accord SPS*.[778] Nous notons aussi que l'article 3:2 de l'*Accord SPS* est libellé comme 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."

7.644 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

---

[775] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 149; réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 31, annexe B-1, paragraphes 167 à 172.

[776] Observations des CE sur les réponses des experts à la question n° 12 posée par le Groupe spécial, annexe F-1.

[777] Pour l'acétate de mélengestrol, la situation est la suivante: le JECFA a conclu son évaluation du MGA à sa 66ème réunion, qui s'est tenue à Rome du 22 au 28 février 2006, et a proposé des LMR. Ces LMR ont été examinées par le CCRVDF en 2006 mais, du fait qu'il n'y a pas eu de consensus pour leur adoption, le CCRVDF est convenu de les examiner à nouveau à sa session de 2007. (Pour plus de détails, y compris les références aux rapports pertinents du Codex et du JECFA, voir l'annexe E-1, page 115 et l'annexe E-2, page 129.) Au paragraphe 3 de l'Annexe A de l'*Accord SPS*, les normes, directives et recommandations internationales pour l'innocuité des produits alimentaires sont définies comme suit:

> "*Normes, directives et recommandations internationales*
>
> a) 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."

[778] Voir l'article 3:1 de l'*Accord SPS,* qui est libellé comme suit:

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

l'*Accord SPS*. Cela signifie donc qu'il existait des preuves suffisantes pour que le JECFA procède aux évaluations des risques appropriées.

7.645 Comme cela est indiqué ci-dessus, le Groupe spécial n'oublie pas non plus que la science évolue continuellement. On ne peut pas exclure que des preuves scientifiques ou des renseignements nouveaux mettent en doute les preuves existantes. De la même façon, on ne peut pas exclure que des évaluations des risques différentes parviennent à des interprétations différentes des mêmes preuves scientifiques.

7.646 Malgré tout, il faut donner un sens au rôle assigné par l'*Accord SPS* aux normes, directives et recommandations internationales, même si les droits des Membres au titre de l'article 3:3 devaient être reconnus[779], et cela ne devrait pas conduire à imposer aux Communautés européennes la charge générale ou spéciale de la preuve.[780]

7.647 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")[781] (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*. En fait, il est toujours possible de faire davantage d'études et il peut toujours y avoir davantage de preuves. Nous notons à cet égard que les Communautés européennes partagent notre position dans leur deuxième communication écrite, où elles font une "brève description de l'insuffisance des renseignements scientifiques pertinents (pertinent) pour chacune des cinq hormones (à l'exception de l'œstradiol-17β)". Nous interprétons le fait qu'elles ont utilisé le mot "pertinent" et non "relevant", comme dans la version anglaise de l'article 5:7, comme signifiant que les Communautés européennes admettent que ce n'est pas n'importe quelle insuffisance des preuves scientifiques pertinentes (relevant) qui rendrait la réalisation d'une évaluation des risques impossible. En effet, des "insuffisances concernant les preuves" n'équivalent pas nécessairement à des "preuves insuffisantes" pour qu'une évaluation des risques soit effectuée, comme nous l'avons rappelé ci-dessus. En outre, comme cela a été mentionné par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones*, il n'est pas nécessaire que les évaluations des risques soient établies sur la base de preuves "monolithiques".

---

[779] Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 172. L'article 3:3 de l'*Accord SPS* est libellé comme suit:

"Les Membres pourront introduire ou maintenir des mesures sanitaires ou phytosanitaires qui entraînent un niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire plus élevé que celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur les normes, directives ou recommandations internationales pertinentes s'il y a une justification scientifique ou si cela est la conséquence du niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire qu'un Membre juge approprié conformément aux dispositions pertinentes des paragraphes 1 à 8 de l'article 5. Nonobstant ce qui précède, aucune mesure qui entraîne un niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire différent de celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur les normes, directives ou recommandations internationales ne sera incompatible avec une autre disposition du présent accord." (note de bas de page de l'original omise)

[780] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 102. S'agissant de l'attribution de la charge de la preuve pour ce qui est de l'*Accord SPS* dans la présente affaire, voir les paragraphes 7.380 à 7.386 ci-dessus.

[781] *The New Shorter Oxford English Dictionary* (1993), page 1384.

Conclusion

7.648 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.[782] 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. Il nous faut donc déterminer si c'est le cas ici.

v) Insuffisances alléguées qui devraient être examinées par le Groupe spécial

7.649 Les **Communautés européennes** font valoir que les lacunes les plus importantes dans les preuves concernent la cancérogénicité, la génotoxicité, la relation dose-réponse et l'absence de seuils de sécurité, la production endogène d'hormones chez les enfants prépubères, l'absence de données fiables relatives à la biodisponibilité, les possibilités d'utilisation abusive et l'absence de contrôle. En outre, elles maintiennent que depuis la dernière évaluation effectuée par le CSMVSP, de nouveaux travaux scientifiques étayent davantage les conclusions du CSMVSP.[783]

7.650 Selon les **États-Unis**, les réponses des experts confirment les points suivants en ce qui concerne les preuves scientifiques relatives aux six hormones: a) chaque hormone a été utilisée à des fins anabolisantes chez les bovins et évaluée sans qu'il y ait de preuves de l'existence d'effets négatifs sur un laps de temps suffisant pour tenir compte des préoccupations concernant les longues périodes de latence du cancer; b) les études épidémiologiques citées par les Communautés européennes n'identifient pas de lien entre le cancer et les résidus d'hormones présents dans la viande; c) les Communautés européennes n'ont pas démontré l'existence d'un risque pour les populations sensibles; et d) les Communautés européennes n'ont pas démontré qu'il existait d'"autres risques" pour la santé des personnes liés à la consommation de résidus d'hormones présents dans la viande provenant de bovins traités à des fins anabolisantes, tels que des effets sur le système immunitaire.[784]

7.651 À ce stade, le **Groupe spécial** juge approprié de rappeler que les parties ont présenté un gros volume de documentation souvent très compliquée et complexe. Il estime que, dans le cadre de l'obligation lui incombant de procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y

[782] Dans leur deuxième communication écrite, au paragraphe 149, les Communautés européennes font référence à la longue période de latence du cancer et aux nombreux facteurs de confusion pour alléguer qu'elles ne sont peut-être pas en mesure de démontrer l'existence d'un dommage clair en cas de cancer en raison de la longue période de latence et des nombreux facteurs de confusion qui jouent un rôle dans l'apparition d'un cancer. Selon notre interprétation, cet argument signifie que nous devrions admettre que la "nouvelle réalité scientifique" mentionnée par les Communautés européennes constitue une situation dans laquelle les preuves scientifiques pertinentes sont devenues insuffisantes au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Nous ne pensons pas que notre critère revienne à demander aux Communautés européennes de démontrer l'existence d'un dommage clair pour que l'article 5:7 s'applique à leur mesure. Conformément au critère de la "masse critique", 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.

[783] Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 143 et 144.

[784] Observations des États-Unis sur les réponses des experts aux questions posées par le Groupe spécial, annexe F-4, paragraphe 56 (on trouvera davantage de détails sur chaque point aux paragraphes 57 à 87).

compris une évaluation objective des faits, conformément à l'article 11 du Mémorandum d'accord, il lui fallait élaborer une approche qui lui permettrait de traiter, d'une manière claire et transparente, les questions concernant lesquelles des insuffisances étaient alléguées.

7.652 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[785], 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.[786] 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.

7.653 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 rappelons que nous ne sommes ni à même de procéder à un examen *de novo* des preuves scientifiques relatives aux hormones en cause, ni supposés le faire. Dans ces circonstances, nous jugeons approprié de limiter exclusivement notre examen aux "insuffisances" expressément identifiées par les Communautés européennes dans leurs communications au Groupe spécial.

7.654 Nous notons que, dans leur deuxième communication écrite, les Communautés européennes considèrent que les preuves scientifiques sur lesquelles le JECFA et le Codex se sont appuyés sont insuffisantes s'agissant des questions suivantes: a) cancérogénicité; b) taux de production quotidienne d'hormones, en particulier chez les enfants prépubères; c) relation dose-réponse et absence de seuil de sécurité; d) biodisponibilité; et e) utilisation impropre ou abusive (implants mal placés, emploi non conforme à la notice d'utilisation, médicaments obtenus au marché noir, etc.).[787]

7.655 Les Communautés européennes ont aussi inclus dans leurs réponses à la première série de questions du Groupe spécial et dans leur deuxième communication écrite de larges extraits des Avis de 1999 et de 2002.[788]

7.656 En d'autres termes, les Communautés européennes ont donné leur propre description des questions concernant lesquelles elles estiment que les preuves sont insuffisantes et ont ajouté des citations à l'appui de leurs allégations. Ces passages font aussi état d'insuffisances.

7.657 Un certain nombre de questions analysées par les Communautés européennes dans le cadre des arguments exposés dans leurs communications semblent recouper les questions identifiées dans les extraits des Avis qu'elles ont cités. Toutefois, un certain nombre de questions spécifiques

---

[785] *Voir* le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 80; le rapport du Groupe spécial *Japon – Produits agricoles II,* paragraphe 8.13*;* le rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphes 7.2969 à 7.2979.

[786] Voir les paragraphes 7.643 à 7.647.

[787] Nous avons déjà expliqué au paragraphe 7.603 pourquoi nous ne pensons pas que la question de l'utilisation impropre ou abusive soit une question d'insuffisance des preuves pertinentes. Dans la mesure où cela était nécessaire pour notre constatation, cette question a été examinée au paragraphe 7.483.

[788] Voir la réponse des CE aux questions n° 22 et 30 posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, et paragraphes 153 à 172 de la deuxième communication écrite des CE.

identifiées dans les citations ne sont tout simplement pas *analysées* directement par les Communautés européennes dans leurs communications.

7.658 Nous pensons qu'il appartient à une partie qui formule une allégation particulière d'indiquer dans ses communications la *pertinence* des preuves sur lesquelles elle s'appuie pour étayer ses arguments.[789] Nous estimons que, pour certaines des questions identifiées dans les Avis, cela n'a pas été le cas. Les Avis ont manifestement été cités par les Communautés européennes comme preuve des insuffisances qu'elles avaient identifiées dans leurs Avis. Toutefois, les Communautés européennes, tout en déclarant que les Avis identifiaient les questions pertinentes, ont pour l'essentiel laissé au Groupe spécial le soin de découvrir par ses propres moyens la pertinence de certaines questions identifiées dans les citations pour le point de savoir si les preuves scientifiques pertinentes étaient insuffisantes ou non.[790]

7.659 Le Groupe spécial estime donc 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 ont été spécifiquement analysées par les Communautés européennes dans leurs communications. Il n'examinera les questions identifiées dans les Avis que dans la mesure où elles sont suffisamment liées à une question *analysée* par les Communautés européennes.

7.660 Une deuxième question a trait au fait que, même quand une insuffisance particulière a été spécifiquement analysée par les Communautés européennes, il n'y avait pas toujours d'éléments disponibles permettant d'examiner cette insuffisance pour une hormone spécifique. Les arguments et, d'une façon générale, les renseignements présentés au Groupe spécial n'étaient pas toujours assez spécifiques pour permettre de le faire. Malgré nos demandes répétées, plusieurs questions ont été traitées par les parties ou les experts en termes généraux plutôt que de façon spécifique pour chacune des cinq hormones, ce qui a parfois empêché une évaluation de questions particulières hormone par hormone.

7.661 Dans ces circonstances, le Groupe spécial a décidé:

a) premièrement, d'examiner les insuffisances *telles qu'elles avaient été identifiées et analysées* par les Communautés européennes dans leurs arguments, et seulement dans la mesure où les parties avaient présenté des preuves à leur sujet. Cette approche est, à notre avis, compatible avec la prescription énoncée par l'Organe d'appel dans son rapport *Japon – Produits agricoles II*, selon laquelle les groupes spéciaux doivent s'abstenir de "plaider la cause" d'une partie en l'absence d'éléments *prima facie* fournis par cette partie[791];

b) deuxièmement, d'examiner certaines préoccupations globalement 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; et

[789] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 191.
[790] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 140.
[791] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 129.

c) troisièmement, d'examiner individuellement pour chaque hormone les questions concernant lesquelles des renseignements spécifiques sur cette hormone avaient été fournis au Groupe spécial.

7.662 Pour ces raisons, nous avons décidé d'examiner dans un premier temps, dans une section sur les "questions communes", les insuffisances qui n'avaient pas été examinées par les parties et les experts spécifiquement par hormone (c'est-à-dire celles pour lesquelles les arguments ou les preuves ne concernaient pas une hormone spécifique), ou qui n'avaient pas été examinées de manière assez spécifique pour justifier une analyse séparée pour chacune des hormones considérées. Dans un deuxième temps, nous examinons pour chaque hormone les insuffisances alléguées qui ont été analysées pour cette hormone et pour lesquelles des arguments et des preuves ont été spécifiquement fournis.

vi) Questions communes aux cinq hormones pour lesquelles les preuves n'ont pas été fournies hormone par hormone

Introduction

7.663 Nous relevons que, bien que nous ayons insisté pour que des renseignements soient fournis pour chacune des cinq hormones en cause, des arguments, des renseignements et des avis ont parfois porté sur la totalité ou une partie des preuves scientifiques concernant ces hormones dans leur ensemble. En conséquence, dans la présente section, nous examinerons les questions qui ont été spécifiquement analysées par les Communautés européennes dans la présente procédure pour l'ensemble des cinq hormones en général en ce qui concerne leur utilisation en tant qu'activateurs de croissance chez les bovins. Plus particulièrement, nous examinerons:

a) les effets des hormones sur certaines catégories de la population, telles que les enfants prépubères;

b) la relation dose-réponse;

c) la biodisponibilité;

d) l'allégation des CE selon laquelle du fait de la longue période de latence du cancer, il est plus difficile de démontrer que les preuves pertinentes concernant la cancérogénicité des hormones en cause sont insuffisantes;

e) l'incidence des cinq hormones en cause sur le système immunitaire; et

f) l'incidence des cinq hormones en cause sur le développement et la reproduction.

Effets des hormones sur certaines catégories de la population

7.664 S'agissant de l'effet des hormones en cause sur certaines catégories de la population, nous notons que les Communautés européennes font référence aux conclusions contenues dans les Avis. Nous rappelons que l'Avis de 1999 mentionne que les femmes prépubères ou postménopausées, de même que les garçons prépubères et les hommes adultes, présentent les concentrations sanguines d'œstrogènes et de progestérone endogènes les plus faibles, et que ce sont donc ces personnes qui sont les plus exposées au risque d'effets indésirables sur la santé susceptibles de découler d'une exposition aux œstrogènes d'origine exogène. De même, l'Avis de 1999 indique que les femmes et les hommes prépubères sont les sujets les plus exposés au risque d'effets indésirables sur la santé qui pourraient découler d'une exposition à la testostérone d'origine exogène.

7.665 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. L'Avis de 1999 conclut que "[l]'un des corollaires est qu'il est possible que les quantités de résidus d'hormones présentes dans la viande de bœuf, qui sont faibles et qui ont aussi été déterminées par RIA, soient également variables et donnent une représentation exagérée des véritables concentrations hormonales". Il conclut qu'il s'agit d'un domaine crucial qui exige des études plus poussées.[792]

7.666 Nous rappelons notre critère concernant l'insuffisance des preuves pertinentes en l'espèce, à savoir qu'il doit y avoir une masse critique de preuves et/ou de renseignements nouveaux qui mettent en doute les préceptes fondamentaux découlant des connaissances et des preuves de telle sorte que les preuves pertinentes, auparavant suffisantes, sont maintenant insuffisantes. Dans ce contexte, nous pensons que la question dont nous sommes saisis est celle de 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.

7.667 M. Sippell a précisé ce qui suit:

> "Il ne fait aucun doute que la mise au point d'un dosage biologique ultrasensible de l'E_2 sur des cellules recombinantes (technique RCBA: *recombinant cell bioassay*) par Karen Klein, Gordon Cutler et leurs collaborateurs des National Institutes of Health (NIH) à Bethesda (États-Unis) (Klein *et al.*, 1994) a constitué un bond prodigieux dans la méthodologie des dosages de l'E_2. Cette technique a ouvert une nouvelle voie qui nous permet de mieux comprendre certains phénomènes physiologiques fondamentaux, tels que la raison pour laquelle la puberté normale commence de façon tellement plus précoce chez les filles que chez les garçons, ou la raison pour laquelle la maturation osseuse des enfants est si différente selon le sexe. La validité du RCBA des NIH est à présent confirmée par un nouveau dosage RCBA de l'E_2 développé par le groupe de Charles Sultan, à l'Université de Montpellier (France) (Paris *et al.*, 2002). Malheureusement, la complexité du RCBA fait encore obstacle à un usage généralisé de cette technique pour des mesures de routine sur de petits échantillons de sérum prélevés sur des enfants en bas âge et des enfants prépubères."[793]

7.668 Nous notons également 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'E_2 [c'est-à-dire l'œstradiol-17β] et exclusivement dans la viande de bœuf (Daxenberger *et al.*, 2001)".[794]

---

[792] L'Avis de 2002 fait référence à une nouvelle méthode de détection de traces d'hormones dans les viandes et à trois dosages biologiques complémentaires faisant appel à une technologie différente de l'ADN recombinant pour le dépistage et la détermination de l'activité œstrogénique de substances utilisées comme activateurs de croissance (Avis de 2002, page 9). Le Groupe spécial croit néanmoins comprendre que ces méthodes et dosages biologiques visent à répondre à une question différente de celle de la détermination des concentrations endogènes d'hormones chez l'être humain.

[793] Réponse de M. Sippell à la question n° 40 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 328.

[794] Réponse de M. Sippell à la question n° 41 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 335.

7.669 Nous rappelons la déclaration figurant dans l'Avis de 2000 qui faisait référence aux nouvelles techniques d'analyse chimique[795], mais qui indiquait qu'"il faudra[it] plus de temps pour valider cette méthode et la faire accepter et appliquer d'une façon fiable avant que l'on puisse procéder à une réévaluation de cette question".[796] Cet avis est confirmé par M. Boobis.[797] Celui-ci a exprimé d'autres préoccupations au sujet de la validité de l'étude de Klein *et al.* (1994):

> "Il existe assurément certaines preuves indiquant que les concentrations endogènes d'hormones chez les enfants sont plus faibles qu'on ne le pensait auparavant. Toutefois, les données n'indiquent pas que, comme on l'a donné à entendre, elles passent à un ordre de grandeur différent. Un groupe a signalé de très faibles concentrations d'œstradiol chez les enfants de sexe masculin, 0,08 pg/ml (*Klein et al., 1994*), mais, dans une étude ultérieure, ce même groupe a fait mention de concentrations quelque peu supérieures, 0,27 pg/ml (*Klein et al., 1998*). La fiabilité des dosages de Klein *et al.* reste à déterminer. Le dosage est particulièrement sensible à l'œstradiol, mais il n'existe aucune explication évidente à ce fait puisqu'il repose sur l'affinité vis-à-vis du récepteur des œstrogènes. Le diéthylstilbestrol (DES) est un œstrogène puissant, qui se montre pourtant beaucoup moins sensible que l'œstradiol dans le dosage. *Klein et al. (1994)* ont signalé que des facteurs non identifiés dans le plasma et les tubes de prélèvement de sang peuvent interférer dans le dosage. En revanche, *Coldham et al. (1997)* ont trouvé, grâce à un dosage similaire utilisant des levures, que l'œstradiol et le DES avaient une puissance analogue, et d'autres chercheurs ont déterminé que le DES se révélait peut-être même plus puissant que l'œstradiol dans de tels dosages (*Folmer et al., 2002*). Le moins qu'on puisse dire, c'est que les résultats obtenus grâce au dosage basé sur le gène rapporteur de levure ne sont guère cohérents et que l'utilisation de telles données dans le cadre de l'évaluation des risques exige une validation adéquate du dosage.[798]
>
> Toutefois, des études réalisées par deux autres groupes à l'aide de méthodes plus spécifiques que le dosage radio-immunologique originel ont signalé des concentrations plutôt supérieures. La technique très sensible de dosage immunologique en deux étapes utilisée par *Ikegami et al. (2001)* s'est avérée

---

[795] Results of "hormone" residue analyses of bovine meat and liver imported into the EU and originating from the USA "Hormone Free Cattle Program" analysis – First Interim Report, May 1999 – R.W. Stephany et F. André (rapporteurs).

[796] Avis de 2000, page 3.

[797] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 572.

[798] Réponse de M. Boobis à la question n° 40 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 324. M. Boobis cite les études suivantes:

> Coldham NG, Dave M, Sivapathasundaram S, McDonnell DP, Connor C et Sauer MJ (1997). Evaluation of a recombinant yeast cell estrogen screening assay. Environ Health Perspect, **105**:734-742
>
> Folmar LC, Hemmer MJ, Denslow ND, Kroll K, Chen J, Cheek A, Richman H, Meredith H et Grau EG (2002). A comparison of the estrogenic potencies of estradiol, ethynylestradiol, diethylstilbestrol, nonylphenol and methoxychlor in vivo and in vitro. Aquat Toxicol, **60**:101-110
>
> Klein KO, Baron J, Colli MJ, McDonnell DP et Cutler GB Jr (1994). Estrogen levels in childhood determined by an ultrasensitive recombinant cell bioassay. J Clin Invest, **94**:2475-2480
>
> Klein KO, Baron J, Barnes KM, Pescovitz OH et Cutler GB Jr (1998). Use of an ultrasensitive recombinant cell bioassay to determine estrogen levels in girls with precocious puberty treated with a luteinizing hormone-releasing hormone agonist. J Clin Endocrinol Metab, **83**:2387-2389

spécifique et sensible. Elle a permis de mesurer des concentrations moyennes d'œstradiol de 1,85 pg/ml (6,8 pmol/ml) chez les garçons prépubères. *Paris et al. (2002)* a utilisé un dosage du récepteur des œstrogènes recombinant dans une lignée de cellules de mammifères, qui applique un principe semblable à celui du dosage de Klein *et al.* Les concentrations d'œstrogènes chez les garçons prépubères mesurées par cette étude étaient de 1,44 pg/ml. De nombreux problèmes affectent ces mesures, en particulier la présence de protéines de liaison, une spécificité et une sensibilité relatives. Aucun des dosages n'est entièrement spécifique pour l'œstradiol. Autant le récepteur des œstrogènes que les anticorps utilisés sont susceptibles de réactions croisées avec des composés structurellement liés. Selon la façon d'effectuer le dosage, la liaison à des protéines peut réduire la concentration d'hormone détectable du fait de la séquestration de l'hormone de la cible du dosage. Il convient toutefois de noter que si la liaison aux protéines plasmatiques est susceptible de réduire la clairance, elle réduit également la dose biologiquement active. En général, c'est la concentration en hormone libre qui détermine l'activité biologique (*Teeguarden et Barton, 2004*). En conséquence, un taux élevé de protéine SHBG chez les enfants tendrait à réduire la concentration d'hormone libre et, de ce fait, l'effet d'une concentration totale équivalente dans le plasma.

Les dosages de récepteurs recombinants présentent l'avantage de mesurer le matériel biologiquement actif, alors que les dosages immunologiques peuvent inclure des métabolites à réaction croisée moins actifs, ou inactifs. Bien que les dosages de récepteurs recombinants puissent inclure des substances dotées d'activité hormonale distinctes de l'analyse spécifique, ils permettent d'obtenir une indication de ce à quoi l'organisme est exposé *in vivo*. En conséquence, tout compte fait, les données de *Paris et al. (2002)* sont sans doute les plus valables à ce jour. Elles font vraisemblablement apparaître la totalité du matériel œstrogène actif circulant, mais non les œstrogènes liés à des protéines."[799]

7.670 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.[800]

7.671 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

[799] Réponse de M. Boobis à la question n° 40 du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 325 et 326. M. Boobis cite les études suivantes:

Ikegami S, Moriwake T, Tanaka H, Inoue M, Kubo T, Suzuki S, Kanzakili S et Seino Y (2001). An ultrasensitive assay revealed age-related changes in serum œstradiol at low concentrations in both sexes from infancy to puberty. Clin Endocrinol (Oxf), **55**:789-795
Paris F, Servant N, Terouanne B, Balaguer P, Nicolas JC et Sultan C (2002). A new recombinant cell bioassay for ultrasensitive determination of serum estrogenic bioactivity in children. J Clin Endocrinol Metab, **87**:791-797
Teeguarden JG et Barton HA (2004). Computational modeling of serum-binding proteins and clearance in extrapolations across life stages and species for endocrine active compounds. Risk Anal, **24**:751-770

[800] Avis de 2002, section 4.1.1, page 9.

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.

Relation dose-réponse

7.672 Dans leur réponse à une question du Groupe spécial[801], les Communautés européennes citent un extrait de l'Avis de 1999.[802] Même si cette citation concerne l'acétate de trenbolone, nous avons décidé de l'examiner dans la présente section générale dans la mesure où les Communautés européennes font référence à l'impossibilité de procéder à une évaluation de la relation dose-réponse dans le cas des cinq hormones en cause.[803]

7.673 Les Communautés européennes mettent aussi en doute les constatations du JECFA sur la relation dose-réponse de la façon suivante:

> "Les constatations qui précèdent établissent que les niveaux de production endogène de ces hormones chez les **enfants prépubères** sont beaucoup plus faibles qu'on ne le pensait précédemment et cette constatation, qui est postérieure au rapport de 1999 du JECFA, jette des doutes graves sur la validité des conclusions de cet organisme concernant la relation dose-réponse, car les données relatives à la production endogène sur lesquelles le JECFA a fondé ses constatations sont aussi très anciennes (remontant à 1974)."[804]

7.674 Le Groupe spécial peut seulement conclure des observations des Communautés européennes que celles-ci estiment qu'il faudrait connaître la relation dose-réponse pour mener à bien une évaluation des risques pour les cinq hormones autres que l'œstradiol-17β mais qu'elles contestent les constatations du JECFA concernant cette relation. Le Groupe spécial relève que le JECFA a pu identifier une relation dose-réponse pour les cinq hormones en cause. Par comparaison, les Communautés européennes n'ont pas fourni d'éléments convaincants pour étayer leur opinion selon laquelle les preuves pertinentes concernant la relation dose-réponse sont insuffisantes. La position des CE sur la relation dose-réponse, tout au moins pour les hormones naturelles autres que l'œstradiol,

---

[801] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 22, annexe B-1.

[802] Avis de 1999, paragraphe 4.4.8.

[803] Voir les paragraphes suivants de la deuxième communication écrite des CE:

- paragraphe 155, concernant l'effet de la progestérone sur la croissance et la reproduction: "Aucune évaluation de la relation dose-réponse n'a encore été présentée." Aussi: "En conclusion, ces données indiquent que la progestérone peut causer une immunodépression; toutefois, elles sont insuffisantes pour qu'une quelconque évaluation réaliste de la relation dose-réponse soit effectuée." (Extraits de l'Avis de 1999, pages 51 à 55);
- paragraphe 160, concernant l'effet de la testostérone sur la croissance et la reproduction: "Aucune évaluation de la relation dose-réponse n'a encore été présentée." Aussi: "Il existe des données expérimentales limitées relatives aux effets de la testostérone sur la réaction immunitaire mais il n'en existe aucune sur les aspects liés à la relation dose-réponse." (Extraits de l'Avis de 1999, page 50);
- paragraphe 165, concernant les effets de la trenbolone sur la croissance et la reproduction: "Ces données ne permettent pas une évaluation réaliste de la relation dose-réponse." (Avis de 1999, page 60);
- paragraphe 172, concernant l'acétate de mélengestrol: "Ces données ne permettent pas une estimation de la relation dose-réponse." (Avis de 1999, page 68);
- paragraphe 168, concernant les effets du zéranol sur la croissance et la reproduction: "Aucune estimation de la relation dose-réponse ne peut être faite pour ces effets." (Avis de 1999, page 65).

[804] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 122.

semble reposer sur l'idée que les niveaux de production endogène d'hormones sont nettement inférieurs à ce que l'on pensait précédemment. Le Groupe spécial note à cet égard qu'il a été démontré que les dosages ultrasensibles sur lesquels s'appuient les Communautés européennes pour conclure que la production endogène est plus faible que le supposait le JECFA n'ont pas encore été validés et ne s'appliquent qu'à l'œstradiol.

7.675 Pour ces raisons, le Groupe spécial estime qu'il n'a 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.

Biodisponibilité

7.676 Les Communautés européennes font valoir qu'un autre domaine où des faits récents mettent en doute les conclusions du rapport de 1999 du JECFA concerne la biodisponibilité des résidus des hormones considérées. Selon les Communautés européennes, dans les Avis de 1999 et de 2002, il a été constaté que les données sur lesquelles le JECFA avait fondé ses conclusions étaient inexactes ou insuffisantes.[805]

7.677 Le Groupe spécial note que les études mentionnées dans les Avis de 1999 et de 2002 (l'une d'entre elles étant la troisième des 17 études que les Communautés européennes ont fait faire)[806] concernent l'œstradiol-17β et ne portent sur aucune des hormones spécifiques visées par l'interdiction provisoire qu'appliquent les Communautés européennes conformément à l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. De plus, rien n'indique que les conclusions puissent s'appliquer à d'autres hormones que les œstrogènes.

7.678 Le Groupe spécial rappelle que les Communautés européennes ont fait valoir qu'"on [avait] ob[tenu] des constatations analogues avec les cinq autres hormones".[807] Toutefois, les Communautés européennes n'ont pas précisé où ces constatations avaient été formulées. Elles font aussi référence à l'étude n° 10 des 17 études, de Mme Florence Le Gac, mais n'expliquent pas clairement la mesure dans laquelle les résultats de cette étude établissent ou analysent la biodisponibilité des cinq autres hormones. Cette allégation des Communautés européennes doit être examinée à la lumière des déclarations de M. Boisseau et de M. Boobis selon lesquelles la biodisponibilité des résidus de mélengestrol, de trenbolone et de zéranol n'a pas été déterminée.[808]

7.679 Le Groupe spécial estime 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, il apparaît qu'en l'absence de données le JECFA a supposé que la biodisponibilité était de 100 pour cent.

7.680 À cet égard, M. Boisseau a dit ce qui suit:

> "La biodisponibilité des résidus de mélengestrol, de trenbolone et de zéranol n'a pas été déterminée. Tous les résidus de ces composés sont, de ce fait, considérés comme étant totalement biodisponibles."[809]

---

[805] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 123.
[806] Avis de 2002, page 12, point 4.1.5, pièce US-1.
[807] Réponse des CE à la question n° 28 posée par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphe 158.
[808] M. Boisseau, annexe D, paragraphe 347.
[809] Annexe D, paragraphe 347.

7.681 M. Boobis a déclaré, à propos des hormones naturelles, que "les variations de la biodisponibilité prov[enaient] probablement de modifications des enzymes du métabolisme dans le foie et/ou l'intestin grêle".[810]

7.682 M. Boobis a aussi confirmé, pour les hormones non naturelles:

> "Il convient toutefois de noter que dans l'évaluation des risques liés à ces hormones effectuée par le JECFA, la caractérisation des risques mettait en jeu une comparaison entre l'apport journalier maximal théorique et la DJA. Aucune correction n'a été apportée pour tenir compte de la biodisponibilité. La situation est donc probablement semblable à ce qu'elle est pour les hormones naturelles, c'est-à-dire que des modifications de la biodisponibilité par rapport à la valeur normale entraîneraient des modifications de la marge de sécurité."[811]

7.683 Ces déclarations n'ont pas été contredites par M. Guttenplan, troisième et dernier expert à avoir répondu à la question n° 43 du Groupe spécial, qui a limité ses remarques aux œstrogènes.[812]

7.684 Nous concluons donc qu'il n'a pas été 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. Plus particulièrement, aucune preuve nouvelle n'a été présentée concernant les trois hormones non naturelles, qui rendrait impossible la réalisation d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et de l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*.

Longue période de latence du cancer et facteurs de confusion

7.685 S'agissant de la longue période de latence du cancer, dans leur deuxième communication écrite[813], les Communautés européennes allèguent que, dans le cas du cancer, elles ne sont 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 interviennent dans le processus de développement du cancer.

7.686 Nous notons premièrement l'importance de la période de latence dans l'évaluation du cancer, confirmée par MM. Cogliano, Guttenplan et Boobis:

7.687 M. Cogliano a dit ce qui suit:

> "Il faut sans aucun doute tenir compte de la période de latence du cancer dans la conduite d'une évaluation des risques. À cet égard, il est dit dans les lignes directrices relatives à l'élaboration des *Monographies du CIRC* que "l'expérience acquise en ce qui concerne le cancer humain indique que la période qui s'écoule entre la première exposition et l'apparition du cancer clinique dépasse parfois 20 ans; des périodes de latence très inférieures à 30 ans ne peuvent pas fournir la preuve d'une absence de cancérogénicité". [Centre international de recherche sur le cancer, Préambule aux *Monographies du CIRC*, http://monographs.iarc.fr]"[814]

7.688 M. Guttenplan a ainsi confirmé:

---

[810] Annexe D, paragraphe 350.
[811] Annexe D, paragraphe 351.
[812] Annexe D, paragraphe 357.
[813] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 149.
[814] Réponse de M. Cogliano à la question n° 23 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 213.

> "La période de latence est extrêmement importante lorsque des données épidémiologiques sont utilisées pour réaliser une évaluation des risques. En général une période de 20 ans est adoptée pour le cancer, mais cela varie selon le cancérogène. De fait, il est nécessaire de déterminer l'incidence ou la prévalence à divers intervalles à compter du début de l'exposition. Toute tentative visant à effectuer une évaluation des risques fondée sur des données épidémiologiques obtenues trop rapidement après le début de l'exposition peut se solder par une grave sous-estimation du risque."[815]

7.689 M. Boobis a dit ce qui suit:

> "La période de latence est un élément important dans l'évaluation des risques, aussi bien pour la conception des études que pour l'interprétation de leurs résultats. Ainsi, la durée d'exposition des animaux de laboratoire ou des sujets d'une étude épidémiologique doit être suffisamment longue pour permettre d'évaluer les effets à longue période de latence. La plupart des formes de cancer appartiennent à cette catégorie."[816]

7.690 M. Boobis a ajouté ce qui suit:

> "Les études d'observation sur l'homme (concernant par exemple les traitements hormonaux substitutifs ou les contraceptifs oraux) et les études expérimentales sur les animaux ont couvert une période suffisamment prolongée pour tenir compte de la période de latence de n'importe quel effet cancérogène des hormones (voir *CIRC, 1999*)."

7.691 M. Boisseau a souligné les difficultés d'ordre pratique que soulevaient les facteurs de confusion, et il a dit ce qui suit:

> "Je ne pense pas qu'il soit possible ni utile de tenir compte de la "longue période de latence" du cancer pour évaluer de manière appropriée et précise les effets cancérogènes des résidus d'hormones naturelles résultant uniquement du traitement d'animaux de boucherie au moyen d'hormones anabolisantes. … [D]es études épidémiologiques menées sur l'homme pendant une durée suffisante pour tenir compte de cette "longue période de latence" du cancer ne seraient pas en mesure de discerner, dans le cas d'une augmentation éventuelle mais limitée des tumeurs, si cet effet est attribuable 1) aux résidus d'hormones issus du traitement aux hormones anabolisantes d'animaux de boucherie, 2) aux résidus d'hormones provenant de la production endogène de ces animaux, ou 3) à d'autres composantes de la ration alimentaire et notamment à d'autres additifs et contaminants alimentaires. C'est la raison pour laquelle … les études épidémiologiques menées sur l'homme dans ce domaine n'ont réussi à déceler aucun rapport entre la survenue de tumeurs hormonodépendantes et la consommation de viande contenant des résidus à activité hormonale issus du traitement des animaux par les activateurs de croissance."[817]

7.692 M. Boobis a ajouté ce qui suit:

---

[815] Réponse de M. Guttenplan à la question n° 23 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 214. M. Guttenplan a cité l'étude de Lagiou P. Trichopoulou A. Trichopoulos D. Nutritional epidemiology of cancer: accomplishments and prospects. [Lectures] Proceedings of the Nutrition Society. 61(2):217-22, 2002.

[816] Réponse de M. Boobis à la question n° 23 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 210.

[817] Réponse de M. Boisseau à la question n° 23 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 209.

"Les études à long terme relatives aux hormones réalisées sur des animaux de laboratoire et sur l'homme ont mis en jeu des doses très supérieures à celles qui pourraient résulter de la consommation de viande d'animaux traités aux hormones anabolisantes. Le risque maximal associé à des niveaux d'exposition aussi faibles est si réduit, même en supposant que la relation dose-réponse est linéaire pour le cancer, qu'il faudrait étudier des populations extrêmement nombreuses pour détecter une augmentation quelconque de l'incidence du cancer, en particulier si l'on tient compte du fait que les cancers les plus probables sont relativement courants. La raison en est que plus le risque est faible, plus le nombre de sujets nécessaires pour le détecter est élevé, en fonction de la puissance de l'étude qui prend en compte l'ordre de grandeur du risque et la différence avec le taux naturel (*Hunter, 1997*). En conséquence, il est douteux qu'une augmentation du risque, si tant est qu'elle se produise, puisse être détectée dans les populations exposées, dans le cadre de l'évaluation des risques liés aux hormones utilisées comme activateurs de croissance. Toutefois, la nécessité d'assurer une protection contre un tel risque subsiste. L'évaluation des risques associés aux hormones réalisée par le JECFA a donné à entendre que les risques sont inexistants à des niveaux d'exposition inférieurs à la DJA respective. Même si la durée de l'exposition était suffisamment longue (habituellement de 20 à 25 ans pour des tumeurs solides), une augmentation du risque ne pourrait probablement pas être détectée. Un résultat négatif obtenu par une étude d'observation de ce type ne résoudrait donc pas le problème.

Un deuxième aspect, en ce qui concerne la latence, est l'importance qu'elle a pour l'interprétation du schéma d'exposition. Lorsque la latence est longue, et qu'une exposition régulière est nécessaire avant qu'une réponse cancérogène ne se manifeste, comme cela semble être le cas pour les hormones en question (*Coombs et al., 2005*), des expositions sporadiques à des doses supérieures à la DJA ne représentent aucun risque supplémentaire (*Larsen et Richold, 1999*). La latence est donc importante pour l'évaluation des risques provoqués par différents types d'exposition."[818]

7.693 Les Communautés européennes reconnaissent que les études épidémiologiques ne permettront pas de distinguer (ou de discerner) la véritable origine du cancer en raison du nombre très élevé de facteurs de confusion. À cet égard, nous notons que M. Cogliano a précisé qu'il était généralement possible d'identifier les facteurs de confusion dans une étude épidémiologique. Toutefois, 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. M. Cogliano ajoute que "[l]orsqu'une interprétation causale est crédible mais qu'il est impossible d'exclure des facteurs de confusion, le CIRC estime qu'il existe des *indications limitées de cancérogénicité*".[819]

---

[818] M. Boobis cite les études suivantes:

Coombs NJ, Taylor R, Wilcken N, Fiorica J et Boyages J (2005). Hormone replacement therapy and breast cancer risk in California. Breast J, 11:410-415
Hunter DJ (1997). Methodological issues in the use of biological markers in cancer epidemiology: cohort studies. IARC Sci Publ, **142**:39-46
CIRC (1999). IARC Monographs on the Evaluation of Carcinogenic Risks to Humans, Vol 72. Hormonal Contraception and Post-menopausal Hormonal Therapy, CIRC, Lyon, France
Larsen JC et Richold M (199). Report of workshop on the significance of excursions of intake above the ADI. Regul Toxicol Pharmacol, **30**:S2-12.
Voir la réponse de M. Boobis à la question n° 23 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 212.

[819] Réponse de M. Cogliano à la question n° 24 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 220. Voir aussi la réponse de M. Guttenplan, annexe D, paragraphe 221.

7.694 Les Communautés européennes soulignent toutefois que cela va à l'encontre de l'avis du défendeur selon lequel les hormones en cause ont été utilisées pendant suffisamment de temps pour que leurs effets cancérogènes sur l'être humain soient exclus. Elles mentionnent des études du CIRC qui montrent que dans les pays où l'utilisation d'hormones à des fins anabolisantes est autorisée, la fréquence du cancer du sein est plus élevée que dans ceux où les hormones n'ont pas été utilisées.[820]

7.695 Trois experts ont traité cette question. M. Cogliano a mentionné ce qui suit:

> "La différence entre les États-Unis et les Communautés européennes en ce qui concerne les taux de cancers du sein et de la prostate a presque certainement des causes multiples. Il est possible que les différences d'exposition aux hormones exogènes soient l'une d'entre elles, mais les données ne sont pas suffisamment spécifiques pour permettre d'établir un lien entre ces observations."[821]

7.696 M. Guttenplan a ainsi confirmé:

> "Les études épidémiologiques ne font pas apparaître de relation entre le cancer et les résidus d'activateurs de croissance hormonaux. Les affirmations selon lesquelles les taux de cancers du sein et de la prostate observés aux États-Unis sont plus élevés que dans les Communautés européennes ne sont guère convaincantes dans la mesure où ces taux varient considérablement dans les diverses régions géographiques. Par ailleurs, les différences des taux de cancers du sein et de la prostate entre les États-Unis et les Communautés européennes sont relativement faibles. Il n'y a aucun moyen d'établir de façon catégorique un lien entre ces données statistiques et la consommation de viande d'animaux traités à l'aide des hormones en cause, en raison de l'existence de nombreux facteurs de confusion possibles et des faibles différences entre les taux de cancer. Toutefois, les résultats sont au moins compatibles avec un effet éventuel des hormones sur le cancer du sein et le cancer de la prostate."[822]

7.697 À cet égard, M. Boobis a ajouté ce qui suit:

> "Un nombre appréciable d'études signalent un lien entre le risque d'apparition de certains types de cancer, notamment de cancer du sein et de cancer de la prostate, et la consommation de viande (*Colli et Colli, 2006*; *Norat et al., 2005*; *voir aussi Avis du CSMVSP, 1999*). L'incidence du cancer du sein est similaire dans les pays développés d'Europe de l'Ouest, d'Amérique du Nord et d'Australasie. Il existe une forte corrélation entre ce cancer et la consommation de viande, mais peu de rapport avec le fait que la viande provienne ou non d'animaux traités aux hormones anabolisantes. Ainsi, les taux observés en Islande (87,2/100 000), où ces hormones ne sont pas utilisées, sont comparables à ceux des États-Unis (101,1/100 000), où elles le sont. Les taux de cancer de la prostate sont de 124,8/100 000 aux États-Unis et de 90,9/100 000 en Suède (*CIRC, 2002*). Comparativement, la consommation journalière moyenne de viande (en tant que protéine) en 2000 était la suivante: États-Unis 40,2 g/jour, Islande 29,5 g/jour, Suède 24,8 g/jour (*FAO, 2003*). Le risque de cancer du sein ou de la prostate est donc lié beaucoup plus étroitement à la consommation de viande qu'à l'utilisation d'hormones anabolisantes pour traiter les animaux. Par ailleurs, il est important de ne pas attacher une importance exagérée

---

[820] Observations des CE sur les réponses des experts aux questions n° 23 et 24 du Groupe spécial, annexe F-1, pages 22 et 23.

[821] Réponse de M. Cogliano à la question n° 26 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 241.

[822] Réponse de M. Guttenplan à la question n° 26 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 242.

> aux variations d'origine géographique des taux d'incidence du cancer. Il faut en effet tenir compte de ce que l'on nomme le sophisme écologique, qui consiste à supposer qu'une corrélation entre des variables obtenues à partir de données correspondant à des agrégats sociaux ou autres (unités écologiques) est applicable au niveau des individus (unités individuelles) (*Society for Risk Assessment, 2004*). Le problème tient au grand nombre des facteurs qui varient entre les populations, notamment l'ethnicité, la génétique, le niveau socioéconomique et le niveau de santé, le régime alimentaire, le mode de vie et l'environnement. Même si l'on ne tient pas compte de l'existence éventuelle de facteurs de confusion, ce type de données écologiques n'est en fait utilisable que pour avancer des hypothèses (*Morgenstern, 1995*). Celles-ci doivent être évaluées au moyen de recherches plus structurées dans lesquelles les variables parasites sont soumises à un contrôle plus rigoureux."[823]

7.698 Nous relevons aussi la déclaration suivante de M. Boobis prononcée à la réunion du Groupe spécial avec les experts:

> "Notre postulat, dont il y a tout lieu de penser qu'il est raisonnable, c'est que les effets observés s'étendent sur toute la durée de vie de l'organisme, raison pour laquelle nous utilisons pour nos essais toxicologiques des organismes qui vivent peu longtemps. Nous utilisons des rats ou des souris, qui ne vivent que quelques années; sinon, sur des espèces d'une longévité plus grande, il faudrait faire des tests sur des périodes de 40 ou 50 ans. Nous partons du principe que des effets qui ne se manifestent pas pendant l'existence d'un rongeur ne devraient pas apparaître, toutes choses étant égales par ailleurs, pendant l'existence d'un être humain. Et il y a aujourd'hui beaucoup d'éléments qui militent en ce sens. Pour un certain nombre de cancérogènes, le CIRC a calculé que, après une première exposition, il se passe environ le quart d'une vie avant que ces tumeurs deviennent apparentes, et cela est vrai chez les rongeurs, c'est vrai chez les chiens et c'est vrai chez les humains. Je pense donc qu'il est raisonnable de supposer que si un effet doit se manifester pendant l'existence, il sera détecté au cours de ces expériences et laissera donc prévoir des effets possibles durant toute la vie d'un être humain de manière générale."[824]

7.699 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 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.

---

[823] Réponse de M. Boobis à la question n° 26 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 239. M. Boobis cite les études suivantes:

> Morgenstern H (1995). Ecologic studies in epidemiology: concepts, principles, and methods. Annu Rev Public Health, 16:61-81
> Society for Risk Assessment (2004). Glossary of Risk Analysis Terms. (http://www.sra.org/resources_glossary.php)

[824] Annexe G, paragraphe 1031.

7.700 Compte tenu des avis des experts, le Groupe spécial conclut qu'il n'a pas été établi que les difficultés liées à la longue période de latence du cancer rendaient impossible la réalisation d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et de l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*. Plus particulièrement, les Communautés européennes n'ont pas mis en évidence une "masse critique" de preuves et/ou de renseignements nouveaux qui mettraient en doute les préceptes fondamentaux découlant des connaissances et des preuves antérieures en ce qui concerne la longue période de latence du cancer et l'existence de facteurs de confusion.

Effet des hormones sur le système immunitaire

7.701 Dans l'Avis de 1999, il est considéré que, pour chacune des cinq hormones visées par une interdiction provisoire, il existe des preuves insuffisantes de leur effet sur le système immunitaire.[825] Le Groupe spécial note qu'aucun argument n'a été avancé concernant spécifiquement les effets de chacune des cinq hormones en cause sur le système immunitaire. Il a toutefois noté l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle, à la suite des 17 études qu'elles avaient fait faire, de nouvelles et importantes lacunes, insuffisances et contradictions avaient été mises en évidence dans les renseignements et les connaissances scientifiques actuellement disponibles. Le Groupe spécial a considéré qu'une façon appropriée de traiter cette question concernant, entre autres choses, l'effet des hormones sur le système immunitaire, était de solliciter les vues des experts scientifiques sur la question factuelle de savoir si les nouvelles études scientifiques entreprises depuis 1997 et sur lesquelles les Communautés européennes s'étaient appuyées faisaient état d'éventuels effets indésirables sur le système immunitaire dus à la consommation de viande provenant de bovins traités aux hormones anabolisantes en cause.[826]

7.702 Trois experts ont exprimé leurs vues sur la question. M. Boobis a dit ce qui suit:

> "Les preuves relatives aux effets immunitaires d'hormones, telles que l'œstradiol, auxquelles font référence les CE ne mettent en évidence aucun effet indésirable sur le système immunitaire qui serait dû à la consommation de viande de bovins traités. D'une manière générale, les preuves évidentes d'effets immunitaires ont été observées uniquement avec des doses élevées. Il n'existe aucune preuve indiquant que des doses telles que celles qui sont occasionnées par la consommation de viande issue d'animaux traités aient un effet quelconque sur le système immunitaire (*JECFA, 2000b; CMV, 1999*). Il convient également de noter que dans le cas des effets immunitaires, l'exposition aux concentrations endogènes est une question essentielle. Compte tenu de la marge d'exposition importante relative aux apports que l'on peut attendre des résidus présents dans la viande d'animaux traités, aucun effet sur le système immunitaire n'est prévisible, puisque la modulation immunitaire dépend de la dose et qu'il existe des seuils pour les effets de ce type."[827]

---

[825] Il semble qu'aucun fait nouveau n'ait été signalé sur ce sujet dans les Avis de 2000 et 2002.

[826] Question n° 59 posée par le Groupe spécial aux experts.

[827] Réponse de M. Boobis à la question n° 59 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 445. M. Boobis a cité les études suivantes:

> Barton HA et Clewell HJ 3rd (2000). Evaluating noncancer effects of trichloroethylene: dosimetry, mode of action, and risk assessment. Environ Health Perspect, 108 (Suppl 2):323-334
> Kroes R, Renwick AG, Cheeseman M, Kleiner J, Mangelsdorf I, Piersma A, Schilter B, Schlatter J, van Schothorst F, Vos JG et Wurtzen G; European branch of the International Life Sciences Institute (2004). Structure-based thresholds of toxicological concern (TTC):

7.703 M. Guttenplan a fait observer ce qui suit:

> "La relation entre les œstrogènes et les affections auto-immunes fait l'objet d'une attention considérable (Avis du CSMVSP, 30 avril 1999, section 2.4). Il est prouvé que les œstrogènes peuvent jouer un rôle dans le lupus, la polyarthrite rhumatoïde, la thyroïdite. En outre, le développement des allergies est considéré comme étant au moins partiellement lié aux œstrogènes. Les études réalisées sur des animaux de laboratoire n'ont pas permis de détecter d'effets relatifs au système immunitaire; toutefois, on ne sait pas vraiment si les types d'effets susceptibles de se produire chez l'homme seraient détectés sur des animaux de laboratoire. Aucune étude n'a établi avec certitude de relation entre l'ingestion de viande d'animaux traités aux hormones et les troubles mentionnés ci-dessus."[828]

7.704 Nous notons que la question du Groupe spécial concernait toutes les hormones et que les experts ont donné des détails sur les œstrogènes de façon générale. Nous notons également que, dans leurs observations sur les réponses des experts, les Communautés européennes ont fait référence aux effets des œstrogènes mentionnés par M. Guttenplan. Les Communautés européennes concluent qu'elles ont présenté des preuves sérieuses et fait état d'un certain nombre de lacunes et d'incertitudes dans les connaissances. Elles considèrent qu'il appartient aux États-Unis, au Canada et au JECFA de "garantir au Groupe spécial que les résidus présents dans la viande d'animaux traités par ces hormones anabolisantes ne peuvent donner lieu à ce genre d'effets indésirables sur le système immunitaire".[829]

7.705 Premièrement, le Groupe spécial doute qu'en l'espèce le critère en matière de preuve soit que les États-Unis devraient prouver à la satisfaction du Groupe spécial que "les résidus présents dans la viande d'animaux traités par ces hormones anabolisantes ne peuvent donner lieu à ce genre d'effets indésirables sur le système immunitaire". Ainsi que nous l'avons déjà précisé, en l'espèce, les États-Unis doivent prouver leur allégation selon laquelle les preuves scientifiques pertinentes ne sont pas insuffisantes pour qu'une évaluation des risques adéquate au sens de l'article 5:1 et de l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS* soit effectuée.

7.706 Deuxièmement, en ce qui concerne les preuves et les lacunes prétendument identifiées par les Communautés européennes, le Groupe spécial note que la déclaration de M. Guttenplan sur laquelle les Communautés européennes se fondent concerne exclusivement les œstrogènes. Le Groupe spécial relève à cet égard que les réponses des autres experts à la question n° 59 du Groupe spécial concernent l'œstradiol ou les œstrogènes. Aucune de ces réponses ne concerne l'une quelconque des cinq hormones en cause. Le Groupe spécial note que l'Avis de 1999 lui-même ne contient pas de preuve d'incidence sur le système immunitaire pour la testostérone.[830] Pour la progestérone, les données étaient censées indiquer que la progestérone pouvait causer une immunodépression. Toutefois, elles étaient décrites comme étant insuffisantes pour qu'une évaluation réaliste de la relation dose-réponse soit effectuée.[831] Pour ce qui est de la trenbolone, les renseignements étaient jugés insuffisants pour permettre d'évaluer l'incidence possible des faibles concentrations de trenbolone présentes dans la viande et les produits carnés sur les consommateurs.[832] Pour le zéranol, l'Avis de 1999 indique qu'aucune donnée pertinente concernant l'effet du zéranol sur le système immunitaire n'a été trouvée.[833] Enfin, en ce qui concerne le MGA, l'Avis de 1999 a conclu que les

---

guidance for application to substances present at low levels in the diet. Food Chem Toxicol, **42**:65-83

[828] Réponse de M. Guttenplan à la question n° 59 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 447.

[829] Observations des CE sur les réponses des experts aux questions posées par le Groupe spécial, annexe F-1, page 44.

[830] Avis de 1999, page 51.

[831] Avis de 1999, page 55.

[832] Avis de 1999, page 60.

[833] Avis de 1999, page 66.

renseignements étaient insuffisants pour qu'un avis scientifique soit formulé sur le point de savoir si le MGA pouvait avoir des effets sur le système immunitaire aux concentrations qui pourraient être présentes dans la viande provenant d'animaux traités à cette hormone à des fins anabolisantes. Les Avis de 2000 et de 2002 ne semblent pas contredire ces constatations.

7.707 Le Groupe spécial relève aussi que les trois experts qui ont répondu à la question n° 59 ont traité les effets potentiels des hormones sur le système immunitaire selon une approche fondée sur la relation dose-réponse.[834] Aucune preuve n'a été communiquée au Groupe spécial donnant à entendre que la relation dose-réponse ne s'appliquerait pas à l'effet des cinq hormones sur le système immunitaire résultant de la consommation de viande provenant d'animaux traités à des fins anabolisantes.

7.708 Nous concluons donc qu'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.

Effet des hormones sur la croissance et la reproduction

7.709 Le Groupe spécial note qu'aucun argument n'a été avancé concernant spécifiquement la croissance et la reproduction pour chacune des cinq hormones en cause, à l'exception de la référence faite par les CE à l'Avis de 1999. Le Groupe spécial note toutefois l'affirmation des Communautés européennes selon laquelle, à la suite des 17 études qu'elles avaient fait faire, de nouvelles et importantes lacunes, insuffisances et contradictions avaient été mises en évidence dans les renseignements et les connaissances scientifiques actuellement disponibles. Le Groupe spécial considère qu'une façon appropriée de traiter cette question concernant, entre autres choses, l'effet des hormones sur la croissance et la reproduction est de solliciter les vues des experts scientifiques sur la question factuelle de savoir si les nouvelles études scientifiques entreprises depuis 1997 et sur lesquelles les Communautés européennes s'étaient appuyées corroborent effectivement leur affirmation.[835]

7.710 Trois experts ont formulé des observations sur notre question, à savoir MM. Boisseau, Boobis et Guttenplan. Seuls MM. Boobis et Guttenplan ont discuté de questions concernant la croissance et la reproduction. M. Guttenplan avait d'abord décelé un certain nombre de lacunes qui pouvaient concerner la croissance et la reproduction.[836] Toutefois, il a déclaré plus tard que "dans ce qu['il avait] lu par la suite, [il] n'[avait] rien trouvé indiquant une présence éventuelle d'effets indésirables", et qu'il estimait qu'il était possible d'effectuer une évaluation des risques.[837] Il a ajouté que "la possibilité de faire une évaluation des risques vari[ait] d'un composé à l'autre, ce qui ne signifi[ait] pas qu'il [était] impossible d'en faire une; cela [voulait] simplement dire que la précision de l'évaluation des risques [était] différente".[838]

7.711 M. Boobis estimait en général ce qui suit:

---

[834] Voir aussi la réponse de M. Boisseau à la question n° 59 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 443.

[835] Voir la question n° 62 posée par le Groupe spécial aux experts scientifiques, annexe D.

[836] Réponse de M. Guttenplan à la question n° 62 du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 497 à 499.

[837] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 981.

[838] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 983.

> "Peu de renseignements corroborent l'assertion selon laquelle les études scientifiques entreprises par les CE depuis 1997 ont permis de détecter de nouvelles et importantes lacunes, insuffisances et contradictions dans les renseignements et les connaissances scientifiques relatifs aux hormones, et qu'il est nécessaire de procéder à de nouvelles études avant de pouvoir évaluer les risques sanitaires liés à la consommation de viande d'animaux traités. Bien que des renseignements additionnels concernant un certain nombre d'aspects des hormones en question aient été obtenus, ils sont souvent peu concluants, manquent parfois de pertinence et, dans certains cas, confirment ou développent des connaissances préalables. Les preuves obtenues n'ont permis de découvrir aucun nouveau motif de préoccupation concernant le risque lié à l'exposition aux résidus d'hormones présents dans la viande de bovins traités à des fins anabolisantes."[839]

7.712 M. Boobis a également examiné les données récentes sur les effets endocriniens et développementaux des hormones en cause. À propos des études expérimentales sur l'effet de l'exposition *in utero* de lapins aux trois hormones exogènes, à savoir l'acétate de mélengestrol, l'acétate de trenbolone et le zéranol, auxquelles il est également fait référence dans l'Avis de 2002 (étude n° 11), M. Boobis a noté qu'à ce jour les seuls renseignements publiés concernaient le métabolisme et le devenir de ces composés (*Lange et al., 2002*).[840] Selon M. Boobis:

> "L'article de Lange *et al*. (2002)[841] apporte la preuve du transfert transplacentaire des trois hormones. Cela n'est pas surprenant si l'on tient compte des propriétés physicochimiques des composés (liposolubilité, caractère non polaire, taille des molécules) (*Syme et al., 2004*).[842] En outre, on sait que les hormones endogènes traversent le placenta. Il faut souligner que dans l'étude de Lange *et al*., les concentrations fœtales d'hormones et de leurs métabolites sont semblables ou inférieures, parfois très inférieures, aux concentrations trouvées dans les tissus maternels correspondants, ce qui donne à penser qu'il n'y a pas d'accumulation nette des composés dans les tissus fœtaux. Il convient également de remarquer que le nombre d'animaux étudiés était très faible, ce qui a été signalé par les auteurs eux-mêmes.
>
> La partie non publiée de cette étude était une recherche concernant les conséquences sanitaires potentielles de l'exposition *in utero* des lapins aux trois hormones. Selon les renseignements fournis, l'exposition *in utero* à de faibles doses a occasionné des modifications limitées de certains paramètres, mais n'a pas été associée à des effets cancérogènes, ni à des effets négatifs sur la capacité de reproduction. Aucun changement du compte spermatique n'a été observé. On ne sait pas au juste si les modifications observées étaient cohérentes, et donc liées au composé, car une seule dose a été utilisée pour chaque composé. Par ailleurs, il n'est pas certain que l'ordre de grandeur de toutes les modifications analysées ait été statistiquement significatif (les modifications ont souvent été qualifiées de "légères", et aucune mesure de la variance n'a été fournie). Les doses utilisées dans cette étude auraient dû produire des

[839] Réponse de M. Boobis à la question n° 62 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 495.

[840] M. Boobis a noté que, compte tenu du temps écoulé depuis la publication de cet article (présenté en septembre 2001), il était quelque peu surprenant que les données figurant dans le reste de l'étude n'aient pas encore été rendues publiques.

[841] M. Boobis a cité l'étude de Lange IG, Daxenberger A, Meyer HH, Rajpert-De Meyts E, Skakkebaek NE et Veeramachaneni DN (2002). Quantitative assessment of foetal exposure to trenbolone acetate, zeranol and melengestrol acetate, following maternal dosing in rabbits. Xenobiotica, **32**:641-65; voir la réponse de M. Boobis à la question n° 63 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 488.

[842] M. Boobis cite l'étude de Syme MR, Paxton JW et Keelan JA (2004). Drug transfer and metabolism by the human placenta. Clin Pharmacokinet, 43:487-514.

> niveaux d'exposition beaucoup plus élevés que les niveaux auxquels on pouvait s'attendre du fait des résidus présents dans la viande. Dans le cas de l'acétate de trenbolone et du zéranol, l'exposition s'est effectuée par voie sous-cutanée, ce qui a évité le métabolisme présystémique de l'intestin et/ou du foie. Dans le cas du MGA, la dose orale administrée était plus de 16 500 fois supérieure à la DJA. En conséquence, même si les effets observés étaient importants du point de vue toxicologique, la DJA assurerait une marge de protection plus qu'adéquate.
>
> Dans l'ensemble, on ne peut pas dire que cette étude confirme que la consommation de viande issue d'animaux traités au moyen de ces hormones présente un risque pour la santé des personnes."[843]

7.713 Bien que les Communautés européennes aient formulé des observations négatives sur d'autres réflexions de M. Boobis, elles ne semblent pas avoir formulé d'observations spécifiques sur les remarques faites par M. Boobis au sujet de l'étude n° 11.

7.714 M. Sippell a mentionné que "l'androgène de synthèse trenbolone et le gestagène mélengestrol se li[aient] avec une affinité élevée respectivement aux récepteurs humains des androgènes et de la progestérone (Bauer *et al*., 2000). Une exposition pendant la grossesse risqu[ait] d'entraîner une virilisation transplacentaire marquée du fœtus femelle".[844]

7.715 Nous notons que M. Sippell n'indique pas à quelles doses un tel effet pourrait se produire. On ne voit pas non plus clairement si la dernière phrase (concernant l'exposition pendant la grossesse) est à rattacher à l'une des études identifiées par les Communautés européennes ou si elle exprime la propre opinion de M. Sippell. Nous notons cependant que M. Boobis a dit: "Rien ne porte à penser que l'effet des activateurs de croissance hormonaux puisse être différent de quelque manière que ce soit de celui des hormones naturellement présentes dans la viande, à des niveaux d'exposition interne équivalents."[845]

7.716 Au paragraphe 804 de l'annexe G, M. Sippell indique aussi ce qui suit: "Il est évidemment difficile de répondre à une telle question en qualité de clinicien mais, avec les faibles taux que nous rencontrons – je l'ai déjà dit plusieurs fois –, avec les niveaux très bas que nous avons mesurés avec ces nouveaux essais recombinants, il est tout à fait concevable que cet ajout d'œstradiol présente un risque chez les très jeunes enfants et en particulier chez les garçons prépubères, ce qui est logique vu l'extrême sensibilité des enfants prépubères aux œstrogènes produits à d'autres fins."[846]

7.717 Nous estimons que, dans ce paragraphe, M. Sippell indique simplement qu'il est concevable qu'il y ait un risque, mais il ne dit pas qu'il existe des preuves de l'existence d'un tel risque. Il a aussi déclaré: "... [J]e pense que, en ce qui concerne les enfants, on n'en sait absolument pas assez et les données ne sont vraiment pas suffisantes pour que l'on puisse dire ou pour que l'on ait la certitude que

---

[843] M. Boobis a également discuté des études intitulées "Retrospective study on long-term effects in children of following suspected exposure to oestrogen-contaminated meat" (étude rétrospective concernant les effets à long terme d'une exposition présumée à de la viande contaminée par des œstrogènes sur les enfants) (étude n° 12) et "*In utero* exposure and breast cancer: a study of opposite-sexed twins" (exposition *in utero* et cancer du sein: une étude sur des jumeaux de sexes opposés) (étude n° 13). Toutefois, ces études semblaient concerner essentiellement l'œstradiol. Voir la réponse de M. Boobis aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 493 et 491.

[844] Réponse de M. Sippell à la question n° 41 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 336.

[845] Réponse de M. Boobis à la question n° 41 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 333.

[846] Annexe G, paragraphe 804.

ce surcroît d'exposition aux hormones contenues dans la viande ne présente aucun risque".[847] Les déclarations de M. Sippell étaient axées sur l'œstradiol.

7.718 À l'audition, M. Guttenplan a aussi indiqué ce qui suit: "Les effets génotoxiques potentiels seraient donc plus importants chez l'adulte que chez l'enfant. Mais, chez les garçons, les taux sont encore plus bas et, à ce propos, je pense qu'il y a lieu de s'inquiéter des effets sur le développement; on en a moins parlé, c'est surtout M. Sippell qui nous a alertés, et je continue de penser que cet aspect mériterait une enquête épidémiologique ou une étude quelconque. On aurait peut-être besoin d'utiliser, comme M. Boobis l'a suggéré, un substitut, comme la salive ou l'urine, mais, selon moi, le point le plus important à examiner est probablement la sensibilité des enfants. Je voudrais aussi mentionner les cancers hormono-dépendants qui frappent les femmes après la ménopause; ce pourrait être un autre sujet de préoccupation."[848]

7.719 Ces deux déclarations expriment des doutes mais ne constituent pas des preuves de l'existence de risques. Le Groupe spécial note que la science n'arrête pas d'étudier une substance simplement parce qu'il y a des preuves suffisantes pour qu'une évaluation des risques soit effectuée, mais réévalue continuellement les substances. Rien dans les passages cités ci-dessus ne donne à entendre que les preuves existantes étaient insuffisantes pour qu'une évaluation des risques soit menée à bien. En fait, le Groupe spécial relève que les Communautés européennes ont une fois encore indiqué au Groupe spécial des preuves concernant uniquement l'œstradiol, hormone pour laquelle elles allèguent avoir mené à bien une évaluation des risques. Les Communautés européennes n'ont pas expliqué en quoi les interventions des experts étayaient une conclusion selon laquelle les preuves scientifiques étaient insuffisantes pour qu'une évaluation des risques soit effectuée en ce qui concerne les cinq autres hormones.

7.720 Les Communautés européennes ne présentent pas d'autres preuves dans leurs observations concernant des hormones autres que l'œstradiol.[849]

7.721 Compte tenu des avis des experts, le Groupe spécial estime qu'il n'a pas été établi qu'il existait 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, sont maintenant insuffisantes en ce qui concerne les effets des hormones en cause sur la croissance et la reproduction.

vii) Les preuves scientifiques pertinentes sont-elles insuffisantes dans le cas de la progestérone?

Résumé des principaux arguments des parties[850]

7.722 Les **États-Unis** font valoir de façon générale que les hormones qui sont au cœur de la présente procédure ont fait l'objet d'études approfondies au cours des 25 dernières années et qu'il ne s'est rien produit depuis l'affaire *CE – Hormones*, si ce n'est que les cinq hormones ont été étudiées plus en détail, y compris par le JECFA. De nouvelles évaluations de l'innocuité ont été effectuées pour la progestérone en 1999, réaffirmant son innocuité lorsqu'elle était utilisée conformément aux bonnes pratiques vétérinaires. Ces évaluations de l'innocuité comprenaient de nouvelles études épidémiologiques détaillées sur l'effet des hormones sur les femmes postménopausées, qui comptaient

[847] Annexe G, paragraphe 1063.
[848] Annexe G, paragraphe 1061.
[849] Observations des CE sur les réponses des experts, question n° 41, annexe F-1, page 34.
[850] On trouvera une description plus détaillée des arguments des parties à la section IV de la partie descriptive du présent rapport. L'ordre dans lequel les arguments respectifs des parties sont présentés ne correspond pas à une quelconque attribution de la charge de la preuve par le Groupe spécial.

parmi les études les plus pertinentes des effets des hormones sur l'être humain effectuées à ce jour.[851,852]

7.723 Les États-Unis ajoutent que le CMV des Communautés européennes a récemment réévalué les preuves scientifiques concernant les hormones et réaffirmé ses conclusions antérieures concernant l'innocuité de la progestérone.

7.724 Les États-Unis concluent qu'il existe des preuves scientifiques plus que suffisantes pour permettre de procéder à une évaluation adéquate de tout risque potentiel.

7.725 Les **Communautés européennes** font valoir que l'ensemble de preuves a évolué depuis l'affaire *CE – Hormones* et, bien qu'il n'apporte toujours pas de connaissances suffisantes pour qu'une évaluation complète et définitive des risques soit effectuée, il appuie la conclusion selon laquelle des mesures de précaution sont nécessaires pour obtenir le niveau de protection choisi.

7.726 Citant l'Avis de 1999, les Communautés européennes font état des insuffisances suivantes des preuves[853]:

a) peu de connaissances sur les enzymes spécifiques des bovins qui métabolisent la progestérone;

b) incertitude considérable associée à la validité des données concernant le taux de production journalière utilisé par l'Administration des produits alimentaires et pharmaceutiques des États-Unis;

c) absence de renseignements disponibles sur la mutagénicité et la génotoxicité;

d) absence de renseignements disponibles sur les adduits à l'ADN et les lésions de l'ADN;

e) preuves inadéquates de la cancérogénicité chez l'être humain;

f) en ce qui concerne les effets de la progestérone sur la croissance et la reproduction, les traitements à base de progestérone peuvent entraîner une altération de la spermatogénèse, mais aucune évaluation de la relation dose-réponse n'est disponible;

g) en ce qui concerne les effets sur le système immunitaire, il existe des données qui indiquent que la progestérone peut causer une immunodépression, mais elles sont insuffisantes pour qu'une évaluation réaliste de la relation dose-réponse soit effectuée.

7.727 Répondant à ce qu'ont dit les États-Unis à propos de l'évaluation effectuée par le JECFA en 1999, les Communautés européennes font observer que l'Avis de 1999 a tenu compte de l'évaluation du JECFA, exprimant des préoccupations au sujet de la détermination de la DJA puisque ni les données effectives ni une référence à une revue examinée par des pairs n'avaient été indiquées et que l'étude de la relation dose-réponse n'avait pris en compte que deux doses et la DJA avait été établie sur

[851] Les États-Unis font référence au 52ème rapport du JECFA (2000), pages 59 et 60.
[852] Première communication écrite des États-Unis, paragraphes 125 à 128.
[853] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 155.

la base d'une seule et unique dose et non pas à partir de la courbe représentative de toutes les données disponibles.[854]

7.728 De plus, les Communautés européennes indiquent que les Avis, en particulier l'Avis de 2002, ont tenu compte de l'évaluation effectuée par le CMV en 1999. Elles font valoir que l'avis du CMV n'a pas été utilisé comme seule base de la mesure des CE relative à la progestérone utilisée à des fins anabolisantes parce que de nouvelles preuves scientifiques étaient apparues depuis lors et que l'évaluation du CSMVSP avait identifié des risques qui étaient incompatibles avec le niveau de protection sanitaire appliqué par les Communautés européennes pour ces hormones lorsqu'elles étaient utilisées à des fins anabolisantes. Deuxièmement, les Communautés européennes font valoir que la conclusion du CMV ne s'applique que quand la progestérone est utilisée dans des *médicaments* vétérinaires autorisés conformément à la législation communautaire pertinente, ce qui exclurait les produits en vente libre pouvant être obtenus sans restriction par toute personne n'appartenant pas à la profession.[855]

Raisonnement du Groupe spécial

7.729 Compte tenu des arguments des parties, et eu égard aux Avis de 1999 et 2002[856] et au fait que certaines des insuffisances dont ont fait état les Communautés européennes ont été traitées dans la section commune ci-dessus, ou n'ont simplement pas été analysées par les Communautés européennes dans leurs communications, le Groupe spécial se bornera à déterminer si les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes pour la progestérone s'agissant de la cancérogénicité chez l'homme.

7.730 Nous notons que les Communautés européennes, faisant référence à l'Avis de 1999, font valoir qu'aucun renseignement n'est disponible sur la mutagénicité et la génotoxicité de la progestérone.[857]

7.731 Nous rappelons toutefois qu'en ce qui concerne la génotoxicité, l'Avis de 2002 conclut qu'"il n'existe aucune preuve du potentiel génotoxique de la progestérone ou de la testostérone".[858]

7.732 S'agissant de cet aspect, nous notons que M. Boisseau a cité le rapport du JECFA sur sa 32ème session (1999), où il conclut 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". M. Boisseau cite également la conclusion du JECFA selon laquelle "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".[859]

7.733 M. Boobis a souscrit aux déclarations ci-dessus en disant ce qui suit:

---

[854] Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 157 et 158; réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 22, annexe B-1, paragraphe 126.

[855] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 159; réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphes 130 à 133, pièce US-13, page 12.

[856] L'Avis de 2000 ne faisait pas état de renseignements toxicologiques essentiellement nouveaux concernant la progestérone et la testostérone dans les données présentées dans l'évaluation toxicologique, effectuée par le JECFA, des hormones naturelles, à savoir l'œstradiol-17β, la progestérone et la testostérone, dans la production animale (Avis de 2000, section 2.2, page 4).

[857] Deuxième communication écrite des CE, citant l'Avis de 1999, paragraphes 155 et 156.

[858] Avis de 2000, section 4.3, page 15.

[859] Réponse de M. Boisseau à la question n° 16 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 157.

> "Il n'existe pas de preuve du potentiel génotoxique de la testostérone et de la progestérone … [D]es micronoyaux peuvent se former du fait d'un mécanisme non génotoxique, en particulier à des concentrations susceptibles d'avoir causé une certaine toxicité. En outre, la technique du postmarquage au phosphore 32 n'est pas spécifique et les données citées ci-dessus donnent à penser que la formation d'adduits à l'ADN peut être due à d'autres mécanismes que l'interaction directe avec l'ADN. En aucun cas les composés n'ont généré de réaction mutagène. Ces données sont insuffisantes pour corroborer la conclusion selon laquelle ces hormones sont potentiellement génotoxiques *in vivo*. Il n'existe donc aucune preuve de la génotoxicité de l'une quelconque des hormones *in vivo* aux concentrations trouvées dans la viande d'animaux traités. Même si les bonnes pratiques vétérinaires n'étaient pas appliquées, le niveau d'exposition aux hormones serait tel que l'on ne devrait prévoir aucun effet génotoxique *in vivo*."[860]

7.734 M. Guttenplan a ajouté que "les Communautés européennes n'[avaient] présenté aucune preuve concluante de la génotoxicité potentielle des cinq hormones autres que l'œstradiol-17β lorsqu'elles [étaient] consommées en tant que résidus dans la viande. Il exist[ait] quelques preuves indiquant que certaines des hormones [avaient] un potentiel génotoxique, mais ce potentiel [était] généralement faible. Les tests de génotoxicité menés sur … la progestérone [étaient] négatifs. … Tout effet génotoxique des cinq hormones devrait être réduit par l'observation des bonnes pratiques vétérinaires."[861]

7.735 Les Communautés européennes considèrent que le JECFA a été plus prudent que les experts quand il a estimé en 1999 que la progestérone n'était pas génotoxique. Elles font valoir que les évaluations des risques effectuées en 1999, en 2000 et en 2002 par le CSMVSP fournissent suffisamment de preuves pour démontrer qu'il est possible que ces hormones soient génotoxiques.[862]

7.736 Nous notons que, d'une part, dans son Avis de 2002, le CSMVSP a conclu qu'"il n'exist[ait] aucune preuve du potentiel génotoxique de la progestérone ou de la testostérone". Nous notons, d'autre part, que les Communautés européennes n'ont fait état d'aucune étude postérieure à l'Avis de 2002 qui contredirait cette conclusion.

7.737 En ce qui concerne les preuves de cancérogénicité chez l'être humain, nous notons que le CIRC a évalué que les progestatifs étaient *peut-être cancérogènes pour l'homme* (Groupe 2B)[863] sur la

---

[860] Réponse de M. Boobis à la question n° 21 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 198.

[861] Réponse de M. Guttenplan à la question n° 21 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 200.

[862] Observations des CE sur les réponses des experts à la question n° 21 du Groupe spécial, annexe F-1, pages 20 et 21.

[863] Répondant à la question n° 24 du Groupe spécial, annexe E-3, pages 143 et 144, le CIRC a indiqué qu'il utilisait les catégories suivantes pour caractériser les agents potentiellement cancérogènes:

> "*Cancérogène pour l'homme* (Groupe 1). Cette catégorie est utilisée lorsqu'on dispose *d'indications suffisantes de cancérogénicité* pour l'homme.
>
> *Probablement cancérogène pour l'homme* (Groupe 2A). Cette catégorie est généralement utilisée lorsqu'on dispose *d'indications limitées de cancérogénicité* chez l'homme et *d'indications suffisantes de cancérogénicité* chez l'animal de laboratoire.
>
> *Peut-être cancérogène pour l'homme* (Groupe 2B). Cette catégorie est généralement utilisée lorsqu'on dispose *d'indications limitées de cancérogénicité* chez l'homme ou *d'indications suffisantes de cancérogénicité* chez l'animal de laboratoire, mais pas les deux.

base d'indications suffisantes de cancérogénicité chez l'animal de laboratoire.[864] Nous notons, toutefois, que l'évaluation du CIRC concerne la cancérogénicité des hormones en général, et non la cancérogénicité attribuable à l'exposition à des résidus d'hormones présents dans la viande par suite du traitement des bovins à des hormones anabolisantes.

7.738 M. Boisseau a mentionné que "[d]ans son rapport de 1999, le CSMVSP [avait] conclu, à propos de la cancérogénicité de la progestérone, que "les données [étaient] actuellement insuffisantes pour qu'une quelconque estimation du risque découlant de l'exposition à des résidus présents dans la viande soit effectuée". En conséquence, les preuves scientifiques sur lesquelles repos[aient] les Avis du CSMVSP ne corrobor[aient] pas la conclusion selon laquelle les effets cancérogènes de la progestérone [étaient] liés à un mécanisme autre que l'activité hormonale."[865]

7.739 Sur la base des arguments des parties et des avis des experts, nous concluons qu'il n'existe aucune preuve et/ou aucun renseignement 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. Nous concluons donc que les éléments portés à notre connaissance n'étayent pas la conclusion selon laquelle les preuves scientifiques pertinentes sont devenues insuffisantes, au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, en ce qui concerne la génotoxicité, la mutagénicité et la cancérogénicité de la progestérone.

Conclusion

7.740 Eu égard à nos conclusions spécifiques énoncées ci-dessus, nous rappelons que dans l'affaire *Japon – Pommes* l'Organe d'appel a précisé que les preuves scientifiques pertinentes seraient insuffisantes au sens 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 telle qu'elle est exigée à l'article 5:1. À cet égard, nous notons qu'à notre demande les experts ont également exprimé leurs vues sur la question plus générale de savoir si les preuves scientifiques disponibles au moment de l'adoption de la Directive 2003/74/CE et ultérieurement permettaient de procéder à une évaluation des risques en ce qui concerne la viande provenant de bovins traités, entre autres, à la progestérone. M. Boobis a répondu ce qui suit:

> "[l]es CE disposaient de renseignements suffisants pour procéder à une évaluation des risques pour la santé des personnes découlant de la consommation de viande de bovins traités au moyen de l'une quelconque des six hormones en cause."

7.741 Nous notons également l'observation formulée par M. Guttenplan selon laquelle:

Ne peut pas être classé quant à sa cancérogénicité pour l'homme (Groupe 3). Cette catégorie est généralement utilisée lorsque les *indications de cancérogénicité sont insuffisantes* chez l'homme et *insuffisantes* ou *limitées* chez l'animal de laboratoire. Les agents qui ne correspondent à aucune des autres catégories sont également classés dans cette catégorie.

L'agent n'est probablement pas cancérogène pour l'homme (Groupe 4). Cette catégorie est généralement utilisée lorsqu'on dispose *d'indications suggérant une absence de cancérogénicité* chez l'homme ainsi que chez l'animal de laboratoire.

Les données mécanistiques ainsi que d'autres données pertinentes sont également prises en compte pour l'appartenance à un groupe. On trouvera davantage de précisions dans le Préambule aux *Monographies du CIRC* (http://monographs.iarc.fr)."

[864] Réponses écrites du CIRC à la question n° 25 du Groupe spécial, annexe E-3, page 144.

[865] Réponse de M. Boisseau à la question n° 16 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 158.

> "La progestérone et la testostérone ont fait l'objet de recherches approfondies et l'évaluation, fondée sur la concentration sans effet et sur un facteur de sécurité, semble valable (rapport de la 52ème réunion du JECFA – WHA TRS 893)."

7.742 Ces remarques générales étayent nos conclusions concernant les éléments spécifiques examinés ci-dessus. Nous concluons donc qu'il n'a pas été établi que les preuves scientifiques pertinentes étaient insuffisantes, au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, en ce qui concerne la progestérone.

viii) Les preuves scientifiques pertinentes sont-elles insuffisantes dans le cas de la testostérone?

Résumé des principaux arguments des parties[866]

7.743 Ainsi que nous l'avons indiqué ci-dessus, les **États-Unis** font valoir que les évaluations du JECFA ont montré que les résidus d'hormones présents dans la viande provenant d'animaux traités à des fins anabolisantes étaient sans danger et que les preuves étaient suffisantes pour qu'une évaluation des risques soit effectuée. Les États-Unis disent également que de nouvelles évaluations de l'innocuité ont été effectuées pour la progestérone et la testostérone, réaffirmant leur innocuité lorsqu'elles étaient utilisées conformément aux bonnes pratiques vétérinaires.

7.744 Les **Communautés européennes**, citant l'Avis de 1999, font état des insuffisances suivantes des preuves concernant la testostérone[867]:

a) le mécanisme de l'activité androgène n'est qu'en partie compris, y compris le rôle des récepteurs androgènes dans la tumorigénèse ovarienne;

b) peu de renseignements sont disponibles sur les voies métaboliques spécifiques et les taux d'élimination de la testostérone chez les bovins;

c) il existe des incertitudes au sujet des données concernant le taux de production journalière;

d) les tests limités effectués à ce jour n'ont pas démontré la génotoxicité de la testostérone;

e) aucun renseignement n'est disponible sur les lésions de l'ADN induites par la testostérone ou ses métabolites;

f) les données sur la cancérogénicité chez l'être humain sont limitées[868];

g) aucune estimation de la relation dose-réponse ne peut être fournie en ce qui concerne les effets sur la croissance et la reproduction;

---

[866] On trouvera une description plus détaillée des arguments des parties à la section IV de la partie descriptive du présent rapport. L'ordre dans lequel les arguments respectifs des parties sont présentés ne correspond pas à une quelconque attribution de la charge de la preuve par le Groupe spécial.

[867] Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 160 et 161.

[868] Dans sa conclusion sur la cancérogénicité, le CSMVSP note que les preuves concernant le rôle joué par la testostérone endogène dans l'apparition du cancer de la prostate sont faibles, qu'il existe des données limitées sur la génotoxicité, mais que la testostérone peut être aromatisée en œstradiol, dont il a été constaté qu'il était génotoxique, et qu'aucune estimation quantitative concluante du risque lié à l'ingestion excessive de viandes et de produits carnés provenant d'animaux traités ne peut être effectuée.

h) il existe des données expérimentales limitées relatives aux effets de la testostérone sur le système immunitaire et il n'en existe aucune sur les aspects liés à la relation dose-réponse.

7.745 Répondant à ce qu'ont dit les États-Unis à propos de l'évaluation effectuée par le JECFA en 1999, les Communautés européennes font observer que l'Avis de 1999 met en doute la qualité de l'étude d'où étaient tirées les données utilisées par le JECFA pour déterminer la DJA. Selon les Communautés européennes, ni les données effectives ni une référence à une revue examinée par des pairs n'avaient été indiquées, l'étude de la relation dose-réponse n'avait pris en compte que deux doses et la DJA avait été établie sur la base d'une seule et unique dose ne produisant aucun effet observable et non pas à partir de la courbe représentative de toutes les données disponibles.[869]

Raisonnement du Groupe spécial

7.746 Compte tenu des arguments des parties, et eu égard aux Avis de 1999 et 2002[870] et au fait que certaines des insuffisances dont ont fait état les Communautés européennes ont été traitées dans la section commune ci-dessus, ou n'ont simplement pas été analysées par les Communautés européennes dans leurs communications, le Groupe spécial ne juge pas nécessaire d'examiner le mécanisme de l'activité androgène, les voies métaboliques et les taux d'élimination de la testostérone chez les bovins ni les données concernant le taux de production journalière, puisque ces questions n'ont pas été examinées spécifiquement par les parties, ou bien ont été traitées ci-dessus.

7.747 Nous notons également qu'il a été constaté dans l'Avis de 1999 que les tests limités effectués à ce jour n'avaient pas démontré la génotoxicité de la testostérone.[871] L'Avis de 2002 ajoute qu'"il n'existe aucune preuve du potentiel génotoxique de la progestérone ou de la testostérone".[872]

7.748 De même, il est dit dans l'Avis de 1999 qu'aucun renseignement n'est disponible concernant les lésions de l'ADN induites par la testostérone ou ses métabolites.[873] Cela dit, il est indiqué que "la testostérone est … aromatisée en œstradiol, lequel est métabolisé en formes réactives qui endommagent l'ADN et induisent des mutations". L'Avis de 1999 fait ensuite référence à sa section portant sur l'œstradiol-17β.

7.749 L'Avis de 1999 indique également 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 sont limitées".[874] Il faut lire cette citation conjointement avec le paragraphe suivant de l'Avis de 1999, qui dit que les preuves concernant le rôle joué par la testostérone dans l'apparition du cancer de la prostate sont actuellement faibles. En outre, elles semblent concerner la testostérone endogène. L'Avis de 1999 ajoute qu'il n'est pas possible d'effectuer une estimation quantitative

[869] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 162; réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 22, annexe B-1, paragraphe 124.

[870] L'Avis de 2000 ne faisait pas état de renseignements toxicologiques essentiellement nouveaux concernant la progestérone et la testostérone dans les données présentées dans l'évaluation toxicologique, effectuée par le JECFA, des hormones naturelles, à savoir l'œstradiol-17*β*, la progestérone et la testostérone, dans la production animale (Avis de 2000, section 2.2, page 4).

[871] Avis de 1999, section 4.2.5.

[872] Avis de 2000, section 4.3, page 15. Cela a été confirmé par les experts qui ont exprimé leurs vues sur cette question. Par exemple, M. Guttenplan a mentionné ce qui suit: "Les CE n'ont présenté aucune preuve concluante de la génotoxicité potentielle des cinq hormones autres que l'œstradiol-17β lorsqu'elles sont consommées en tant que résidus dans la viande." Réponse de M. Guttenplan à la question n° 21 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 200.

[873] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 160, citant l'Avis de 1999, page 49.

[874] *Ibid.*

concluante du risque découlant d'une ingestion excédentaire liée à la consommation de viandes et de produits carnés provenant d'animaux traités.

7.750 À notre avis, ces observations ne satisfont pas à notre critère voulant qu'il y ait 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 et nous amèneraient à considérer qu'aucune évaluation des risques ne pourrait être effectuée. Nous notons à cet égard qu'il est noté dans l'Avis de 1999 que la testostérone est "considérée comme probablement cancérogène pour l'homme (Groupe 2A du CIRC)".[875] Le CIRC a précisé que "[c]ette catégorie [était] généralement utilisée lorsqu'on dispos[ait] d'indications limitées de cancérogénicité chez l'homme et d'indications suffisantes de cancérogénicité chez l'animal de laboratoire".[876] Nous notons également que les évaluations du CIRC sont effectuées en termes généraux, et non spécifiquement en ce qui concerne la consommation de viande provenant de bovins traités aux hormones à des fins anabolisantes.

7.751 S'agissant de la cancérogénicité de la testostérone, M. Boisseau a mentionné que le CIRC confirmait l'Avis de 1999 dans la mesure où il avait déterminé qu'il existait *des indications suffisantes de cancérogénicité* pour l'animal de laboratoire et avait estimé, "en l'absence de données adéquates pour l'homme, qu'il [était] raisonnable, à des fins pratiques, de considérer la testostérone comme si elle présentait un risque de cancérogénicité pour l'homme".[877]

7.752 M. Boisseau a également déclaré que "les preuves scientifiques sur lesquelles repos[aient] les Avis du CSMVSP ne corrobor[aient] pas la conclusion selon laquelle les effets cancérogènes de la testostérone [étaient] liés à un mécanisme autre que l'activité hormonale".[878]

7.753 Eu égard aux positions adoptées par le CSMVSP dans ses Avis de 1999 et 2002, et aux vues exprimées par les experts, nous ne jugeons pas nécessaire de traiter davantage les questions de la génotoxicité et de la cancérogénicité de la testostérone pour tenter de déterminer si les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes, au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, en ce qui concerne cette hormone.

Conclusion

7.754 Eu égard à nos conclusions spécifiques énoncées ci-dessus, nous rappelons que dans l'affaire *Japon – Pommes* l'Organe d'appel a précisé que les preuves scientifiques pertinentes seraient insuffisantes au sens 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 telle qu'elle est exigée à l'article 5:1. À cet égard, nous notons qu'à notre demande les experts ont également exprimé leurs vues sur la question plus générale de savoir si les preuves scientifiques disponibles au moment de l'adoption de la Directive 2003/74/CE et ultérieurement permettaient de procéder à une évaluation des risques en ce qui concerne la viande provenant de bovins traités, entre autres, à la testostérone. M. Boobis a répondu ce qui suit:

> "[l]es CE disposaient de renseignements suffisants pour procéder à une évaluation des risques pour la santé des personnes découlant de la consommation de viande de bovins traités au moyen de l'une quelconque des six hormones en cause."

---

[875] Avis de 1999, section 4.2.7.
[876] Voir la réponse du CIRC à la question n° 24 du Groupe spécial, annexe E-3, page 143.
[877] Réponse du CIRC à la question n° 25 du Groupe spécial, annexe E-3, page 144.
[878] Réponse de M. Boisseau à la question n° 16 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 160.

7.755 Nous notons également l'observation formulée par M. Guttenplan selon laquelle:

> "La progestérone et la testostérone ont fait l'objet de recherches approfondies et l'évaluation, fondée sur la concentration sans effet et sur un facteur de sécurité, semble valable (rapport de la 52ème réunion du JECFA – WHA TRS 893)."

7.756 Ces remarques générales étayent nos conclusions concernant les éléments spécifiques examinés ci-dessus. Nous concluons donc qu'il n'a pas été établi que les preuves scientifiques pertinentes étaient insuffisantes, au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, en ce qui concerne la testostérone.

ix) Les preuves scientifiques pertinentes sont-elles insuffisantes dans le cas de l'acétate de trenbolone?

Résumé des principaux arguments des parties[879]

7.757 Ainsi que nous l'avons indiqué ci-dessus, les **États-Unis** font valoir que les évaluations du JECFA ont montré que les résidus d'hormones présents dans la viande provenant d'animaux traités à des fins anabolisantes étaient sans danger et que les preuves étaient suffisantes pour qu'une évaluation des risques soit effectuée. Les États-Unis notent aussi que les auteurs de l'une des 17 études sur lesquelles les Communautés européennes se sont appuyées ont conclu par la suite qu'il n'y avait de preuve de génotoxicité pour aucun des trois activateurs de croissance de synthèse testés.[880]

7.758 Les **Communautés européennes**, citant l'Avis de 1999, font état des insuffisances suivantes des preuves scientifiques[881]:

a) nécessité de poursuivre l'étude du devenir métabolique et de la nature chimique des résidus d'acétate de trenbolone fixés par des liaisons covalentes;

b) chez l'homme, on ne dispose actuellement d'aucune donnée qui permette d'évaluer la cancérogénicité de l'acétate de trenbolone[882];

c) en ce qui concerne les effets sur la reproduction, les données disponibles ne permettent pas d'établir une évaluation réaliste de la relation dose-réponse;

d) les études consacrées aux effets de l'acétate de trenbolone sur le système immunitaire sont très limitées.

7.759 Les Communautés européennes ajoutent que le CSMVSP a conclu que les renseignements étaient insuffisants pour permettre d'évaluer les conséquences que de faibles concentrations d'acétate de trenbolone présentes dans la viande pourraient avoir sur le consommateur.

---

[879] On trouvera une description plus détaillée des arguments des parties à la section IV de la partie descriptive du présent rapport. L'ordre dans lequel les arguments respectifs des parties sont présentés ne correspond pas à une quelconque attribution de la charge de la preuve par le Groupe spécial.

[880] Deuxième communication écrite des États-Unis, note de bas de page 41.

[881] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 165.

[882] Dans sa conclusion sur la cancérogénicité, le CSMVSP note que compte tenu de l'absence de tests de mutagénicité et de génotoxicité à court terme *in vitro* portant sur certains métabolites TBOH, et compte tenu du fait que les tests de transformation cellulaire et les études *in vivo* ont donné des résultats ambigus, on peut conclure que les renseignements disponibles sont insuffisants pour qu'une évaluation quantitative des risques soit menée à bien. Avis de 1999, section 4.4.7, page 59.

7.760 Les Communautés européennes indiquent que, dans son Avis de 2002, le CSMVSP a constaté que ces conclusions étaient renforcées par les données obtenues dans certaines des 17 études et dans des recherches plus récentes, dont aucune n'avait été prise en considération par le JECFA dans son rapport de 1988. Les Communautés européennes font valoir que la seule évaluation de l'acétate de trenbolone qui ait été rendue publique est celle du JECFA, et que le CSMVSP a tenu compte de cette évaluation, mais en a contesté un certain nombre de conclusions fondamentales sur la base de recherches scientifiques plus récentes.[883]

Raisonnement du Groupe spécial

7.761 Compte tenu des arguments des parties et du fait que certaines des insuffisances dont ont fait état les Communautés européennes ont été traitées dans la section commune ci-dessus, ou n'ont simplement pas été analysées par les Communautés européennes dans leurs communications, le Groupe spécial se bornera à déterminer si les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes pour l'acétate de trenbolone s'agissant des aspects suivants:

a) métabolisme de l'acétate de trenbolone[884];

b) preuves inadéquates de cancérogénicité chez l'homme.

Métabolisme de l'acétate de trenbolone

7.762 Les Communautés européennes font référence à l'Avis de 2002 où il est dit que "[l]es expériences effectuées avec le zéranol et l'acétate de trenbolone semblent indiquer l'existence d'un métabolisme oxydant plus complexe qu'on ne le supposait auparavant. Ces données doivent être clarifiées davantage car elles pourraient avoir une incidence sur une évaluation des risques associés aux résidus de ces composés présents dans les tissus".[885]

7.763 Nous notons que M. Boobis a parlé de la quatrième des 17 études:

> "Le métabolisme du zéranol et de la trenbolone a fait l'objet de nouvelles recherches (étude n° 4). Ces données ne paraissent pas avoir été publiées dans la documentation examinée par des pairs à ce jour.
>
> Les données relatives à la trenbolone montrent que l'énantiomère alpha observé dans des coupes de foie de bovin est présent majoritairement sous forme conjuguée et donc inactivée. Les microsomes hépatiques humains convertissent une partie de l'isomère alpha en isomère β actif, mais la cinétique de la réaction et le degré de conjugaison n'ont pas été déterminés. Aucune donnée n'a été présentée sur les concentrations de l'énantiomère alpha dans la viande provenant de bovins traités. Toutefois, ces données n'ont pas d'incidence sur l'évaluation des risques liés à l'acétate de trenbolone. La raison en est que: a) les études toxicologiques ont été menées sur des animaux qui devaient avoir été exposés aux métabolites en cause, b) le JECFA a tenu compte des résidus aussi bien de l'énantiomère alpha que de l'énantiomère β pour recommander les LMR concernant l'acétate de trenbolone."[886]

---

[883] Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 166 et 167; réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 22, annexe B-1, paragraphe 126.
[884] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 165, citant l'Avis de 1999, pages 55 à 60.
[885] Avis de 2002, section 7, page 21.
[886] Réponse de M. Boobis à la question n° 62 du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 479 et 480.

7.764 Aucun autre expert n'a exprimé de vues sur la question.

7.765 Le Groupe spécial sait que les Communautés européennes font valoir que les observations formulées par M. Boobis sur un certain nombre des études qu'elles ont produites sont erronées et qu'elles ont donné des exemples de ces erreurs alléguées.[887] Cependant, les Communautés européennes ne parlent pas expressément des observations formulées par M. Boobis sur l'étude dont il est question ci-dessus. Par conséquent, le Groupe spécial ne voit aucune raison de ne pas tenir pleinement compte des observations formulées par M. Boobis quand il a évalué si les preuves scientifiques pertinentes existantes étaient suffisantes.

Preuves inadéquates de cancérogénicité chez l'homme

7.766 Les Communautés européennes font référence à l'Avis de 1999 qui rappelle que l'acétate de trenbolone est un androgène de synthèse, et que le composé initial et son métabolite ont été soumis à de nombreux tests de mutagénicité et de génotoxicité. Il est noté dans l'Avis de 1999 qu'il serait possible de conclure que les effets génotoxiques de l'acétate de trenbolone sont sans rapport avec leur activité hormonale. Il est noté que "la formation d'adduits avec l'ADN a été observée dans des hépatocytes de rat … (Metzler, 1999)". En ce qui concerne la cancérogénicité, l'Avis de 1999 mentionne, entre autres, qu'un test biologique de cancérogénicité de deux ans[888] a été effectué sur des rats et des souris sans donner de résultats définitifs. Chez l'homme, on ne dispose actuellement d'aucune donnée qui permette d'évaluer la cancérogénicité de l'acétate de trenbolone. L'Avis de 1999 conclut que les renseignements disponibles sont insuffisants pour qu'une évaluation quantitative des risques soit menée à bien.[889]

7.767 En ce qui concerne cet aspect, M. Boisseau a mentionné ce qui suit:

> "Lors de sa 32ème session qui s'est tenue en 1987, le JECFA a conclu, sur la base d'études de cancérogénicité chez les animaux, que "les hyperplasies et tumeurs hépatiques chez les souris … et la légère augmentation de l'incidence des tumeurs langheransiennes du pancréas chez les rats [étaient] dues à l'activité hormonale de la trenbolone". Lors de sa 34ème session, en 1989, le JECFA, après avoir analysé une batterie exhaustive de tests à court terme, a conclu qu'"il n'[était] pas probable que l'acétate de trenbolone possède des propriétés génotoxiques" et a décidé de confirmer sa précédente conclusion tendant à fonder l'évaluation de l'acétate de trenbolone et de ses métabolites sur leur absence d'effet hormonal."[890]

7.768 L'Avis de 2002 fait référence aux résultats de la deuxième des 17 études concernant la mutagénicité et la génotoxicité (Metzler et Pfeiffer, 2001).[891]

---

[887] Observations des CE sur les réponses des experts, annexe F-1, pages 46 et 47.

[888] *Mécanisme (ou mode d'action) de la cancérogénèse*: un mode d'action est une suite d'événements déterminants nécessaires à la production d'une tumeur. Ces événements déterminants comprennent les transformations biologiques induites par les facteurs chimiques et autres qui aboutissent ensuite à un cancer. Un mécanisme est l'ensemble des phénomènes moléculaires qui sont la cause de ces transformations. Un mécanisme hormonal signifie que c'est l'effet endocrinien ou hormonal du composé qui provoque la croissance ou prolifération de certaines cellules qui réagissent à l'hormone, et qui entraîne l'apparition d'une tumeur. Un mécanisme génotoxique est un mécanisme indépendant de l'action hormonale, qui provoque directement dans l'ADN des dommages débouchant sur une tumeur. Il y a des situations dans lesquelles des éléments de plusieurs mécanismes peuvent intervenir (procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphes 103 à 109 (MM. Boobis, Cogliano et Guttenplan)).

[889] Avis de 1999, pages 57 à 59.

[890] Réponse de M. Boisseau à la question n° 16 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 163.

[891] Avis de 2002, section 4.4.3.

7.769 Trois experts ont exprimé leurs vues sur le sujet de cette étude. M. Boobis mentionne ce qui suit:

> "Il n'existe aucune preuve concluante de la génotoxicité de l'acétate de trenbolone, de l'acétate de mélengestrol et du zéranol, qui ont donné des résultats négatifs dans une série de tests de génotoxicité. Ces composés se sont révélés faiblement positifs à un test des micronoyaux, à des concentrations élevées (potentiellement cytotoxiques). La trenbolone a également généré une faible concentration d'adduits à l'ADN mesurée par postmarquage au phosphore 32 (*Metzler et Pfeiffer, 2001*).[892] Comme cela a été indiqué plus haut, des micronoyaux peuvent se former du fait d'un mécanisme non génotoxique, en particulier à des concentrations susceptibles d'avoir causé une certaine toxicité. En outre, la technique du postmarquage au phosphore 32 n'est pas spécifique et les données citées ci-dessus donnent à penser que la formation d'adduits à l'ADN peut être due à d'autres mécanismes que l'interaction directe avec l'ADN. En aucun cas, les composés n'ont généré de réaction mutagène. Ces données sont insuffisantes pour corroborer la conclusion selon laquelle ces hormones sont potentiellement génotoxiques *in vivo*. Il n'existe donc aucune preuve de la génotoxicité de l'une quelconque des hormones *in vivo* aux concentrations trouvées dans la viande d'animaux traités. Même si les bonnes pratiques vétérinaires n'étaient pas appliquées, le niveau d'exposition aux hormones serait tel que l'on ne devrait prévoir aucun effet génotoxique *in vivo*."[893]

7.770 M. Boobis a ajouté ce qui suit:

> "L'étude n° 4 rend compte d'observations récentes sur la génotoxicité et la mutagénicité du zéranol et de la trenbolone. Des tests de mutagénicité, à savoir l'induction de mutations du gène *lac*I d'*E. coli* et de mutations du gène *hprt* dans les cellules V79, réalisés pour les deux composés, ont donné des résultats négatifs. Le zéranol n'a pas produit d'adduits à l'ADN dans les hépatocytes du rat, alors qu'un faible niveau de ces adduits à l'ADN a été observé dans le cas de la trenbolone. Ces composés se sont révélés faiblement positifs à un test des micronoyaux, à des concentrations élevées (potentiellement cytotoxiques). Comme cela a été indiqué plus haut … des micronoyaux peuvent se former du fait d'un mécanisme non génotoxique, en particulier à des concentrations susceptibles d'avoir causé une certaine toxicité. En outre, la technique du postmarquage au phosphore 32 n'est pas spécifique et les données citées ci-dessus donnent à penser que la formation d'adduits à l'ADN peut être due à d'autres mécanismes que l'interaction directe avec l'ADN. Si l'on tient compte du nombre d'études adéquatement réalisées qui ont abouti à des résultats négatifs concernant ces composés, ces données sont insuffisantes pour modifier la conclusion selon laquelle ni le zéranol ni l'acétate de trenbolone ne sont potentiellement génotoxiques *in vivo*. De fait, le *CSMVSP (2002)* a conclu que "les deux composés n'[avaient] présenté que de très faibles effets" dans les tests *in vitro* au cours desquels des effets positifs ont été observés."[894]

7.771 M. Guttenplan a confirmé les conclusions des deux autres experts:

---

[892] M. Boobis cite l'étude de *Metzler M et Pfeiffer E (2001). Genotoxic potential of xenobiotic growth promoters and their metabolites. APMIS,* ***109****:89-95*.

[893] Réponse de M. Boobis à la question n° 21 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 198.

[894] Réponse de M. Boobis à la question n° 62 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 483.

> "Les CE n'ont présenté aucune preuve concluante de la génotoxicité potentielle des cinq hormones autres que l'œstradiol-17β lorsqu'elles sont consommées en tant que résidus dans la viande. Il existe quelques preuves indiquant que certaines des hormones ont un potentiel génotoxique, mais ce potentiel est généralement faible. … Les tests de génotoxicité *in vitro* effectués sur la trenbolone se révèlent négatifs ou montrent une activité marginale. … Tout effet génotoxique des cinq hormones devrait être réduit par l'observation des bonnes pratiques vétérinaires. Ma réponse concernant les hormones n'aurait pas été différente en septembre 2003 (Avis du CSMVSP, 2002)."[895]

7.772 Les Communautés européennes font essentiellement valoir que les Avis de 1999, 2000 et 2002 fournissent suffisamment de preuves pour démontrer qu'il est possible que ces hormones soient génotoxiques et aient d'autres effets négatifs et qu'il existe un certain nombre d'incertitudes entourant leur mécanisme d'action pour justifier des études plus poussées. Les Communautés européennes font référence à la déclaration de M. Guttenplan.[896]

7.773 Nous ne lisons pas la déclaration ci-dessus comme les Communautés européennes le font. Nous croyons plutôt comprendre que M. Guttenplan dit que le potentiel génotoxique de l'acétate de trenbolone est faible.

7.774 En ce qui concerne la cancérogénicité, nous notons premièrement que l'acétate de trenbolone n'a pas été évalué par le CIRC, pas plus que les risques spécifiques pouvant résulter de la consommation de viande provenant de bovins traités à cette hormone anabolisante.[897]

7.775 M. Boisseau a formulé les observations suivantes:

> "Dans son rapport de 1999, le CSMVSP a conclu, à propos de la cancérogénicité de la trenbolone, que "compte tenu de l'absence de tests de mutagénicité et de génotoxicité à court terme *in vitro* portant sur les métabolites autres que la α-trenbolone, et compte tenu également du fait que les tests de transformation cellulaire et les études *in vivo* ont donné des résultats ambigus, les renseignements disponibles sont insuffisants pour qu'une évaluation quantitative des risques soit menée à bien". En conséquence, les preuves scientifiques sur lesquelles reposent les Avis du CSMVSP ne corroborent pas la conclusion selon laquelle les effets cancérogènes de la trenbolone sont liés à un mécanisme autre que l'activité hormonale."[898]

7.776 Les Communautés européennes cherchent à réfuter les observations formulées par M. Boisseau au motif qu'il ne fait référence qu'aux rapports du JECFA, qui sont périmés et fondés sur des données anciennes, et qu'il interprète l'absence de données comme une absence d'effets négatifs.

7.777 Nous rappelons que notre critère pour déterminer si les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes est qu'il devrait y avoir des preuves et/ou des 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. Nous notons que les Communautés européennes font état de possibilités qui ne sont pas confirmées par les experts qui ont exprimé leurs vues. Nous concluons donc que les éléments portés à notre connaissance n'étayent pas la conclusion selon laquelle les preuves scientifiques pertinentes sont devenues

---

[895] Réponse de M. Guttenplan à la question n° 21 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 200.

[896] Observations des CE sur les réponses des experts à la question n° 21 du Groupe spécial, annexe F-1, pages 20 et 21.

[897] Réponse du CIRC à la question n° 25 du Groupe spécial, annexe E-3, page 144.

[898] Réponse de M. Boisseau à la question n° 16 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 164.

insuffisantes, au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, en ce qui concerne la cancérogénicité de l'acétate de trenbolone.

Conclusion

7.778 Eu égard à nos conclusions spécifiques énoncées ci-dessus, nous rappelons que dans l'affaire *Japon – Pommes*, l'Organe d'appel a précisé que les preuves scientifiques pertinentes seraient insuffisantes au sens 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 telle qu'elle est exigée à l'article 5:1. À cet égard, nous notons qu'à notre demande, les experts ont également exprimé leurs vues sur la question plus générale de savoir si les preuves scientifiques disponibles au moment de l'adoption de la Directive 2003/74/CE et ultérieurement permettaient de procéder à une évaluation des risques en ce qui concerne la viande provenant de bovins traités, entre autres, à l'acétate de trenbolone. M. Boobis a répondu ce qui suit:

> "[l]es CE disposaient de renseignements suffisants pour procéder à une évaluation des risques pour la santé des personnes découlant de la consommation de viande de bovins traités au moyen de l'une quelconque des six hormones en cause."

7.779 Nous notons également l'observation suivante formulée par M. Guttenplan:

> "Les preuves disponibles concernant la trenbolone et le zéranol sont plus limitées et la majorité d'entre elles ont été obtenues *in vitro* (*Avis de 2002 du CSMVSP*) ou moins récemment (par exemple, rapport de la 34ème réunion du JECFA, 1989, et de sa 32ème réunion, 1988). Toutefois, les deux composés semblent posséder des propriétés œstrogènes potentielles marquées. Les méthodes expérimentales et analytiques se sont améliorées, mais il ne semble pas possible d'établir des DJA précises à ce stade. Des études sont encore nécessaires sur des animaux de laboratoire et sur les concentrations présentes dans la viande de bœuf. Cela dit, les données disponibles au moment où la Directive a été adoptée ne permettaient pas d'exclure l'éventualité d'effets indésirables."[899]

7.780 Nous notons toutefois que pendant notre réunion avec les experts, M. Guttenplan a précisé, à la demande des CE, que "la possibilité de faire une évaluation des risques vari[ait] d'un composé à l'autre, ce qui ne signifi[ait] pas qu'il [était] impossible d'en faire une; cela [voulait] simplement dire que la précision de l'évaluation des risques [était] différente".[900] En ce qui concerne l'établissement de DJA précises, M. Guttenplan a fourni la clarification suivante: "[p]ar précises, je veux dire – si elles ne sont pas précises, on a simplement une fourchette plus large, mais ça n'empêche pas de faire une évaluation des risques".[901]

7.781 Ces remarques générales étayent nos conclusions concernant les éléments spécifiques examinés ci-dessus. Nous concluons donc qu'il n'est pas établi que les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes, au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, en ce qui concerne l'acétate de trenbolone.

---

[899] Réponse de M. Guttenplan à la question n° 61 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 457.
[900] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 983.
[901] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 985.

x) Les preuves scientifiques pertinentes sont-elles insuffisantes dans le cas du zéranol?

Résumé des principaux arguments des parties[902]

7.782 Ainsi que nous l'avons indiqué ci-dessus, les **États-Unis** font valoir que les évaluations du JECFA ont montré que les résidus d'hormones présents dans la viande provenant d'animaux traités à des fins anabolisantes étaient sans danger et que les preuves étaient suffisantes pour qu'une évaluation des risques soit effectuée. Les États-Unis notent aussi que les auteurs de l'une des 17 études sur lesquelles les Communautés européennes se sont appuyées ont conclu par la suite qu'il n'y avait de preuve de génotoxicité pour aucun des trois activateurs de croissance de synthèse testés.[903]

7.783 Les **Communautés européennes**, citant l'Avis de 1999, font état des insuffisances suivantes des preuves[904]:

a) il n'y a eu que quelques tests ayant donné des résultats ambigus sur les propriétés génotoxiques du zéranol, ce qui est insuffisant pour qu'une évaluation de ses propriétés mutagènes/génotoxiques soit effectuée;

b) aucune donnée n'est disponible sur les risques de cancer chez l'homme qui sont liés à la viande contenant des résidus de zéranol[905];

c) il n'est pas possible d'évaluer la relation dose-réponse en ce qui concerne les effets du zéranol sur la croissance et la reproduction;

d) aucune donnée pertinente concernant les effets sur le système immunitaire n'a été trouvée.

7.784 Les Communautés européennes notent qu'en conclusion il est constaté dans l'Avis de 1999 que les données disponibles ne permettent pas de procéder à une estimation quantitative du risque découlant de l'exposition aux résidus du zéranol, et qu'il est nécessaire d'obtenir des données complémentaires sur la nature des métabolites qui se forment chez les bovins. Elles indiquent que, dans son Avis de 2002, le CSMVSP a constaté que ces conclusions étaient renforcées par les données obtenues dans certaines des 17 études et dans des recherches plus récentes.[906]

7.785 Les Communautés européennes citent une étude effectuée par des scientifiques des États-Unis qui avaient montré que la viande et le sérum provenant de bovins porteurs d'implants de zéranol présentaient "une activité mitogène thermostable vis-à-vis de cellules mammaires humaines en culture et mis en évidence des réactions œstrogéniques dans les cellules mammaires humaines, normales ou cancéreuses, exposées au zéranol".[907] Ces scientifiques signalent ensuite des effets tumorigènes potentiels des œstrogènes, y compris des effets génotoxiques directs de leurs métabolites. Ils indiquent qu'il reste à définir les mécanismes responsables de la cancérogénèse stimulée par les

[902] On trouvera une description plus détaillée des arguments des parties à la section IV de la partie descriptive du présent rapport. L'ordre dans lequel les arguments respectifs des parties sont présentés ne correspond pas à une quelconque attribution de la charge de la preuve par le Groupe spécial.

[903] Deuxième communication écrite des États-Unis, note de bas de page 41.

[904] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 168.

[905] Dans sa conclusion sur la cancérogénicité, le CSMVSP dit que compte tenu des données limitées concernant la mutagénicité/génotoxicité et la preuve évidente d'une induction d'adénomes et de carcinomes hépatiques chez les hamsters, aucune évaluation de l'éventuelle cancérogénicité du zéranol ne peut être effectuée. Voir l'Avis de 1999, section 4.5.7, page 65.

[906] Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 168 et 169.

[907] Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 145 et 146, citant une étude de Suling Liu et Young C. Lin, pièce EC-8.

œstrogènes. Les Communautés européennes font valoir que ces études invalident clairement les constatations de l'avis rendu par le JECFA en 1988.[908]

7.786 Les Communautés européennes font aussi valoir que la seule évaluation du zéranol qui ait été rendue publique est celle qu'a effectuée le JECFA en 1988. Elles indiquent que le CSMVSP a tenu compte de cette évaluation, mais en a contesté un certain nombre de conclusions fondamentales sur la base de recherches scientifiques plus récentes, dont certaines avaient été suscitées par les 17 études[909] (études n° 2, 4 et 10) et des recherches plus récentes.

Raisonnement du Groupe spécial

7.787 Compte tenu des arguments des parties et du fait que certaines des insuffisances dont ont fait état les Communautés européennes ont été traitées dans la section commune ci-dessus, ou n'ont simplement pas été analysées par les Communautés européennes dans leurs communications, le Groupe spécial se bornera à déterminer si les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes pour le zéranol s'agissant des preuves prétendument inadéquates de cancérogénicité chez l'homme, par exemple l'absence de renseignements disponibles sur la mutagénicité et la génotoxicité, et l'absence de renseignements sur les adduits à l'ADN et les lésions de l'ADN.

7.788 Il est dit dans l'Avis de 1999 auquel les Communautés européennes font référence que la recherche sur la mutagénicité et la génotoxicité du zéranol n'a consisté qu'en quelques tests qui ont donné des résultats ambigus qui étaient insuffisants pour qu'une évaluation des propriétés mutagènes/génotoxiques du zéranol soit effectuée. Pour ce qui est de la cancérogénicité, l'Avis de 1999 conclut qu'il existe 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 peut être effectuée.[910]

7.789 Cinq experts ont exprimé leurs vues sur cette question. M. Cogliano a limité ses observations à l'étude de Norat *et al.* (2005)[911], l'une des trois études récemment publiées sur lesquelles le Groupe spécial a demandé les vues des experts, qui traite de la relation entre la consommation de viande rouge et le cancer colorectal. Les observations de M. Cogliano ne concernent pas spécifiquement la question de la cancérogénicité potentielle du zéranol.

7.790 M. Boisseau a exprimé l'avis suivant:

> "Lors de sa 32ème session qui s'est tenue en 1987, le JECFA a conclu que le zéranol et ses métabolites, la zéaralanone et le taléranol n'étaient pas mutagènes dans divers essais pratiqués sur des systèmes bactériens et mammaliens, tout en faisant remarquer que le zéranol donnait un résultat positif dans l'épreuve Rec et que le taléranol donnait un résultat positif dans l'épreuve sur les cellules ovariennes de hamster chinois en l'absence d'activation mais un résultat négatif dans l'épreuve avec activation. Après avoir analysé les études de cancérogénicité chez les animaux, le JECFA a conclu que "l'effet tumorigène du zéranol était lié à ses propriétés œstrogènes"."[912]

[908] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 170.
[909] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 168; réponse des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 22, annexe B-1, paragraphe 126.
[910] Avis de 1999, sections 4.5.5 à 4.5.7.
[911] Pièce EC-71.
[912] Réponse de M. Boisseau à la question n° 16 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 165.

7.791 L'Avis de 2002 fait référence à une étude comparative (quatrième des 17 études) qui visait à déterminer dans quelle mesure le zéranol, la trenbolone et l'acétate de mélengestrol pouvaient causer des lésions génétiques dans divers systèmes *in vitro*. Il est dit dans l'Avis de 2002 que "[d]ans la présente étude, le zéranol n'a pas induit de génotoxicité ni de mutagénicité".[913]

7.792 M. Sippell a indiqué qu'"[i]l [avait] été démontré que les activateurs de croissance hormonaux de synthèse tels que le zéranol et ses métabolites [étaient] aussi puissants que l'[œstradiol] et le diéthylstilbestrol (DES) pour augmenter l'expression des gènes associés à l'action des œstrogènes dans les cellules cancéreuses du sein (*Leffers et al., 2001* – étude n° 17)".[914] Toutefois, M. Boobis a précisé ce qui suit:

> "L'étude à laquelle il est fait allusion (étude n° 17), mentionnée dans *Leffers et al. (2001)*, a montré qu'un certain nombre de composés œstrogènes avaient une incidence sur l'expression de plusieurs gènes de la lignée cellulaire de cancer du sein MCF7 dotée du récepteur des œstrogènes ERα. La sensibilité de cette lignée cellulaire aux œstrogènes est bien établie. Il est intéressant d'observer que toutes les modifications rapportées par *Leffers et al. (2001)* ont été bloquées par l'antagoniste sélectif du récepteur ERα, ICI82.780. On ne connaît pas la pertinence des effets observés dans une lignée cellulaire en culture vis-à-vis de la situation *in vivo*, dans laquelle des facteurs cinétiques et métaboliques influent sur l'importance de la réaction. De la même manière, on ne sait pas quelle importance ont les modifications de l'expression génétique pour la toxicité des hormones. De nombreuses modifications peuvent correspondre à la réaction de prolifération à un stimulus œstrogène. Toutefois, les données toxicogénétiques, en l'absence de tout renseignement sur les conséquences fonctionnelles, ne sont généralement pas considérées comme une base saine, utilisable pour une évaluation des risques (*PISC, 2003*)."[915]

7.793 M. Boobis a ajouté ce qui suit:

> "Il n'existe pas de preuve du potentiel génotoxique de la testostérone et de la progestérone. Il n'existe aucune preuve concluante de la génotoxicité de l'acétate de trenbolone, de l'acétate de mélengestrol et du zéranol, qui ont donné des résultats négatifs dans une série de tests de génotoxicité. Ces composés se sont révélés faiblement positifs à un test des micronoyaux, à des concentrations élevées (potentiellement cytotoxiques). La trenbolone a également généré une faible concentration d'adduits à l'ADN mesurée par postmarquage au phosphore 32 (*Metzler et Pfeiffer, 2001*).[916] Comme cela a été indiqué plus haut, des micronoyaux peuvent

---

[913] Avis de 2002, section 4.4.3, page 16.

[914] Réponse de M. Sippell à la question n° 41 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 336.

[915] Réponse de M. Boobis à la question n° 62 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 475. M. Boobis cite les études suivantes:

> *PISC (2003). Toxicogenomics and the Risk Assessment of Chemicals for the Protection of Human Health* (http://www.who.int/entity/ipcs/methods/en/toxicogenomicssummaryreport.pdf).
>
> *Leffers H, Naesby M, Vendelbo B, Skakkebaek NE et Jorgensen M (2001). Oestrogenic potencies of Zeranol, oestradiol, diethylstilboestrol, Bisphenol-A and genistein: implications for exposure assessment of potential endocrine disrupters.* Hum Reprod, **16**:1037-1045.

[916] M. Boobis a cité l'étude de Metzler M et Pfeiffer E (2001). Genotoxic potential of xenobiotic growth promoters and their metabolites. APMIS, **109**:89-95; voir la réponse de M. Boobis à la question n° 21 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 198.

se former du fait d'un mécanisme non génotoxique, en particulier à des concentrations susceptibles d'avoir causé une certaine toxicité. En outre, la technique du postmarquage au phosphore 32 n'est pas spécifique et les données citées ci-dessus donnent à penser que la formation d'adduits à l'ADN peut être due à d'autres mécanismes que l'interaction directe avec l'ADN. En aucun cas les composés n'ont généré de réaction mutagène. Ces données sont insuffisantes pour corroborer la conclusion selon laquelle ces hormones sont potentiellement génotoxiques *in vivo*. Il n'existe donc aucune preuve de la génotoxicité de l'une quelconque des hormones *in vivo* aux concentrations trouvées dans la viande d'animaux traités. Même si les bonnes pratiques vétérinaires n'étaient pas appliquées, le niveau d'exposition aux hormones serait tel que l'on ne devrait prévoir aucun effet génotoxique *in vivo*."

7.794 Formulant des observations sur l'étude n° 4, M. Boobis a ajouté ce qui suit:

"L'étude n° 4 rend compte d'observations récentes sur la génotoxicité et la mutagénicité du zéranol et de la trenbolone. Des tests de mutagénicité, à savoir l'induction de mutations du gène *lac*I d'*E. coli* et de mutations du gène *hprt* dans les cellules V79, réalisés pour les deux composés, ont donné des résultats négatifs. Le zéranol n'a pas produit d'adduits à l'ADN dans les hépatocytes du rat, alors qu'un faible niveau de ces adduits à l'ADN a été observé dans le cas de la trenbolone. Ces composés se sont révélés faiblement positifs à un test des micronoyaux, à des concentrations élevées (potentiellement cytotoxiques). Comme cela a été indiqué plus haut ..., des micronoyaux peuvent se former du fait d'un mécanisme non génotoxique, en particulier à des concentrations susceptibles d'avoir causé une certaine toxicité. En outre, la technique du postmarquage au phosphore 32 n'est pas spécifique et les données citées ci-dessus donnent à penser que la formation d'adduits à l'ADN peut être due à d'autres mécanismes que l'interaction directe avec l'ADN. Si l'on tient compte du nombre d'études adéquatement réalisées qui ont abouti à des résultats négatifs concernant ces composés, ces données sont insuffisantes pour modifier la conclusion selon laquelle ni le zéranol ni l'acétate de trenbolone ne sont potentiellement génotoxiques *in vivo*. De fait, le *CSMVSP (2002)* a conclu que "les deux composés n'[avaient] présenté que de très faibles effets" dans les tests *in vitro* au cours desquels des effets positifs ont été observés."[917]

7.795 M. Guttenplan a formulé les observations suivantes en termes plus généraux:

"Les CE n'ont présenté aucune preuve concluante de la génotoxicité potentielle des cinq hormones autres que l'œstradiol-17β lorsqu'elles sont consommées en tant que résidus dans la viande. Il existe quelques preuves indiquant que certaines des hormones ont un potentiel génotoxique, mais ce potentiel est généralement faible. … Le zéranol peut induire une transformation des cellules épithéliales du sein en culture avec une efficacité semblable à celle de l'œstradiol, mais le mécanisme n'en est pas connu et le produit se révèle négatif ou marginalement actif dans d'autres essais. … Tout effet génotoxique des cinq hormones devrait être réduit par l'observation des bonnes pratiques vétérinaires. Ma réponse concernant les hormones n'aurait pas été différente en septembre 2003 (*Avis du CSMVSP, 2002*)."[918]

7.796 En ce qui concerne la cancérogénicité du zéranol, M. Boisseau a indiqué ce qui suit:

[917] Réponse de M. Boobis à la question n° 62 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 483.
[918] Réponse de M. Guttenplan à la question n° 21 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 200.

> "Dans son rapport de 1999, le CSMVSP a conclu, à propos de la cancérogénicité du zéranol, que "compte tenu de l'absence de données relatives à la mutagénicité/génotoxicité et la preuve évidente d'une induction d'adénomes et de carcinomes hépatiques dans une espèce animale, aucune évaluation de l'éventuelle cancérogénicité du zéranol ne peut être effectuée". En conséquence, les preuves scientifiques sur lesquelles reposent les Avis du CSMVSP ne corroborent pas la conclusion selon laquelle les effets cancérogènes du zéranol sont liés à un mécanisme autre que l'activité hormonale."[919]

7.797 Faisant référence à l'étude de Liu S et Lin YC (2002)[920], M. Guttenplan a dit ce qui suit:

> "La première étude évoque un risque lié au zéranol. Cette observation n'avait pas été signalée auparavant. Toutefois, les résultats ont 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 peut pas être extrapolée de cette étude en raison de la myriade d'incertitudes que ferait naître une telle extrapolation. L'étude donne bien à entendre que des essais additionnels sur le zéranol devraient être effectués. Il existe également certaines preuves de dommages oxydatifs induits par un métabolite du zéranol (la zéaralénone) dans des cellules en culture. Encore une fois, cependant, cet éventuel effet génotoxique ne peut pas être extrapolé à la consommation de viande."[921]

7.798 Le zéranol n'a pas été évalué par le CIRC, pas plus que les risques spécifiques pouvant résulter de la consommation de viande provenant de bovins traités avec cette hormone anabolisante.[922]

7.799 Les Communautés européennes font valoir que M. Guttenplan a fait une "déclaration réfléchie et parfaitement fondée sur le plan scientifique".[923] Nous notons toutefois que M. Guttenplan a conclu qu'un effet génotoxique ne pouvait pas être extrapolé à la consommation de viande en raison de la "myriade d'incertitudes" que comporterait une telle extrapolation.

7.800 Sur la base des arguments des parties et des avis des experts, nous concluons qu'il n'a pas été établi que les preuves scientifiques pertinentes étaient insuffisantes, au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, en ce qui concerne la cancérogénicité du zéranol.

Conclusion

7.801 Eu égard à nos conclusions spécifiques énoncées ci-dessus, nous rappelons que dans l'affaire *Japon – Pommes* l'Organe d'appel a précisé que les preuves scientifiques pertinentes seraient insuffisantes au sens 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 telle qu'elle est exigée à l'article 5:1. À cet égard, nous notons qu'à notre demande les experts ont également exprimé leurs vues sur la question plus générale de savoir si les preuves scientifiques disponibles au moment de l'adoption de la Directive 2003/74/CE et ultérieurement permettaient de procéder à une évaluation des risques en ce qui concerne la viande provenant de bovins traités, entre autres, au zéranol. M. Boobis a répondu ce qui suit:

---

[919] Réponse de M. Boisseau à la question n° 16 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 166.

[920] Liu S et Lin YC (2004). Transformation of MCF-10A human breast epithelial cells by zeranol and oestradiol-17.β. Breast J, 10:514-521, pièce EC-62.

[921] Réponse de M. Guttenplan à la question n° 25 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 234.

[922] Réponse du CIRC à la question n° 25 du Groupe spécial, annexe E-3, page 144.

[923] Observations des CE sur la réponse à la question n° 25 posée par le Groupe spécial aux experts, annexe F-1, page 24.

> "[l]es CE disposaient de renseignements suffisants pour procéder à une évaluation des risques pour la santé des personnes découlant de la consommation de viande de bovins traités au moyen de l'une quelconque des six hormones en cause."

7.802 Nous notons également l'observation suivante formulée par M. Guttenplan:

> "Les preuves disponibles concernant la trenbolone et le zéranol sont plus limitées et la majorité d'entre elles ont été obtenues *in vitro* (*Avis de 2002 du CSMVSP*) ou moins récemment (par exemple rapport de la 34ème réunion du JECFA, 1989, et de sa 32ème réunion, 1988). Toutefois, les deux composés semblent posséder des propriétés œstrogènes potentielles marquées. Les méthodes expérimentales et analytiques se sont améliorées, mais il ne semble pas possible d'établir des DJA précises à ce stade. Des études sont encore nécessaires sur des animaux de laboratoire et sur les concentrations présentes dans la viande de bœuf. Cela dit, les données disponibles au moment où la Directive a été adoptée ne permettaient pas d'exclure l'éventualité d'effets indésirables."[924]

7.803 Nous notons toutefois que pendant notre réunion avec les experts, M. Guttenplan a précisé, à la demande des CE, que "la possibilité de faire une évaluation des risques vari[ait] d'un composé à l'autre, ce qui ne signifi[ait] pas qu'il [était] impossible d'en faire une; cela [voulait] simplement dire que la précision de l'évaluation des risques [était] différente".[925] En ce qui concerne l'établissement de DJA précises, M. Guttenplan a fourni la clarification suivante: "[p]ar précises, je veux dire – si elles ne sont pas précises, on a simplement une fourchette plus large, mais ça n'empêche pas de faire une évaluation des risques".[926]

7.804 Ces remarques générales étayent nos conclusions concernant les éléments spécifiques examinés ci-dessus. Nous concluons donc qu'il n'est pas établi que les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes, au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, en ce qui concerne le zéranol.

xi) Les preuves scientifiques pertinentes sont-elles insuffisantes dans le cas de l'acétate de mélengestrol (MGA)?

Résumé des principaux arguments des parties[927]

7.805 Les **États-Unis** considèrent qu'il existe des preuves suffisantes pour qu'une évaluation des risques concernant l'acétate de mélengestrol soit effectuée et ils font valoir que le JECFA a procédé à une telle évaluation. Ils notent aussi que les auteurs de l'une des 17 études sur lesquelles les Communautés européennes se sont appuyées ont conclu par la suite qu'il n'y avait de preuve de génotoxicité pour aucun des trois activateurs de croissance de synthèse testés.[928]

7.806 Les **Communautés européennes**, citant des passages de l'Avis de 1999, ont fait état des insuffisances suivantes des preuves[929]:

---

[924] Réponse de M. Guttenplan à la question n° 61 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 457.
[925] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 983.
[926] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 985.
[927] On trouvera une description plus détaillée des arguments des parties à la section IV de la partie descriptive du présent rapport. L'ordre dans lequel les arguments respectifs des parties sont présentés ne correspond pas à une quelconque attribution de la charge de la preuve par le Groupe spécial.
[928] Deuxième communication écrite des États-Unis, note de bas de page 41.
[929] Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 172 et 173.

a) seules des données limitées sont disponibles en ce qui concerne les résidus d'acétate de mélengestrol présents dans les bovins traités;

b) aucun renseignement n'est disponible sur la mutagénicité et la génotoxicité;

c) aucun renseignement n'est disponible sur les adduits à l'ADN et les lésions de l'ADN;

d) des études de cancérogénicité ont été menées sur une seule espèce animale, ce qui est inadéquat pour une évaluation du potentiel cancérogène de l'acétate de mélengestrol[930];

e) les données disponibles relatives aux effets de l'acétate de mélengestrol sur la croissance et la reproduction ne permettent pas d'effectuer une estimation de la relation dose-réponse;

f) les données relatives à l'effet de l'acétate de mélengestrol sur le système immunitaire sont également très limitées.

7.807 Les Communautés européennes ajoutent que le CSMVSP a conclu que les renseignements disponibles étaient insuffisants pour qu'une estimation quantitative du risque pour le consommateur de viande provenant d'animaux traités soit effectuée. Elles indiquent que dans son Avis de 2002, le CSMVSP a constaté que ces conclusions étaient renforcées par les données obtenues dans certaines des 17 études.

7.808 Les Communautés européennes rappellent la constatation de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones* selon laquelle aucune évaluation des risques n'avait été effectuée et elles font observer que le Codex n'a pas adopté de norme internationale pour l'acétate de mélengestrol, encore que le JECFA ait évalué l'acétate de mélengestrol en 2000 (et en 2004 en ce qui concerne le calcul de la LMR). Elles font valoir qu'en l'absence d'une norme du Codex, l'avis du JECFA est dénué de pertinence. En outre, les Communautés européennes indiquent que le JECFA n'a pas pris en compte les données plus récentes provenant de leurs 17 études et de l'Avis de 2002.[931]

7.809 Les Communautés européennes font valoir que le CSMVSP a tenu compte de l'évaluation du JECFA et a noté que le rapport du JECFA ne présentait aucune donnée originale et que la majorité des références concernaient des rapports qui n'avaient pas été publiés dans la documentation scientifique examinée par des pairs.[932]

7.810 Les Communautés européennes notent que les États-Unis font référence à un projet de rapport de 2005 du Comité des pratiques vétérinaires du Royaume-Uni. Selon les Communautés européennes, il est noté dans ce rapport qu'il existe des lacunes importantes dans la base de preuves concernant l'œstradiol-17β et les cinq autres substances dotées d'activité hormonale, ainsi qu'il a été reconnu dans l'Avis. Le passage cité fait ensuite état de la nécessité de disposer de certains renseignements, y compris sur un certain nombre de questions pour lesquelles il faudrait des renseignements additionnels pour améliorer les futures évaluations des risques.[933]

---

[930] Dans sa conclusion sur la cancérogénicité, le CSMVSP note qu'étant donné l'absence de données sur la mutagénicité/cancérogénicité et sur les interactions avec l'ADN et vu les études de cancérogénicité menées sur une seule espèce animale, les données sont inadéquates pour une évaluation du potentiel cancérogène de l'acétate de mélengestrol.

[931] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 171.

[932] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 174; réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 22, annexe B-1, paragraphes 126 et 127.

[933] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 175.

7.811 Les Communautés européennes concluent qu'il ne fait aucun doute que les Avis de 1999-2002 constituent la seule évaluation des risques concernant l'acétate de mélengestrol actuellement disponible et établie sur la base des renseignements les plus récents, examinés par les pairs et pertinents que les Communautés européennes ont rendus publics. Les Communautés européennes font observer qu'il a été conclu dans ces Avis que l'état actuel des connaissances scientifiques ne permettait pas de procéder à une évaluation des risques plus définitive.[934]

Raisonnement du Groupe spécial

7.812 Compte tenu des arguments des parties et du fait que certaines des insuffisances dont ont fait état les Communautés européennes ont été traitées dans la section commune ci-dessus, ou n'ont simplement pas été analysées par les Communautés européennes dans leurs communications, le Groupe spécial se bornera à déterminer si les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes pour l'acétate de mélengestrol s'agissant des aspects suivants:

a) seules des données limitées sont disponibles en ce qui concerne les résidus d'acétate de mélengestrol présents dans les bovins traités;

b) les preuves de cancérogénicité chez l'homme sont inadéquates, par exemple aucun renseignement n'est disponible sur la mutagénicité et la génotoxicité, et aucun renseignement n'est disponible sur les adduits à l'ADN et les lésions de l'ADN. [935]

7.813 À titre de remarque préliminaire, le Groupe spécial fait observer que le Codex n'a pas adopté de norme concernant l'acétate de mélengestrol. Il rappelle toutefois que bien qu'il n'y ait aucune norme internationale en tant que telle, des travaux intensifs ont été menés au niveau international. Le JECFA a procédé à deux évaluations de l'acétate de mélengestrol en 2000 et en 2004 (la deuxième fois afin de proposer une LMR). L'acétate de mélengestrol avait été inscrit sur la liste prioritaire pour que le CCRVDF recalcule les LMR et l'AJMT avant sa quinzième session tenue en 2005.[936] Le Groupe spécial note à cet égard qu'en ce qui concerne l'acétate de mélengestrol, le projet de LMR en est au stade 7 de la procédure d'élaboration suivie par le Codex.[937] De plus, le rôle du JECFA dans le processus d'évaluation des risques au niveau international est tel qu'il faudrait reconnaître une certaine pertinence à ces travaux. Le Groupe spécial note également que les Communautés européennes n'ont à aucun moment demandé que l'acétate de mélengestrol soit examiné par le Codex.[938]

Données concernant les résidus d'acétate de mélengestrol

7.814 Les deux grandes critiques formulées par les Communautés européennes au sujet des évaluations du JECFA sont que les données concernant les résidus d'acétate de mélengestrol utilisées par le JECFA sont périmées et que le JECFA n'a pas tenu compte des études plus récentes que les Communautés européennes ont fait faire. Dans l'Avis de 2002, le CSMVSP a noté que le rapport du JECFA ne présentait aucune donnée originale et que la majorité des références concernaient des rapports qui n'avaient pas été publiés dans la documentation scientifique examinée par des pairs.[939]

---

[934] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 176.
[935] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 172, citant l'Avis de 1999, page 77.
[936] M. Miyagishima, représentant du Codex, procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 524.
[937] Ainsi que l'a expliqué M. Miyagishima, procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 896.
[938] M. Miyagishima, procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 524.
[939] Avis de 2002, page 16.

7.815 Nous avons demandé les vues des experts sur cette question et deux d'entre eux ont donné un avis (MM. Boisseau et De Brabander). Tous deux ont dit que presque toutes les études utilisées par le JECFA remontaient aux années 60 et 70. Toutefois, aucun des deux experts n'a dit que ces études n'étaient plus valables.[940]

7.816 Premièrement, le Groupe spécial rappelle sa position sur les données dites "anciennes", qu'il a exposée aux paragraphes 7.423 et suivants ci-dessus.

7.817 Deuxièmement, le Groupe spécial note l'avis suivant de M. Boisseau: "Il est exact de dire que presque toutes les études mentionnées dans le rapport de 2000 du JECFA sur l'acétate de mélengestrol datent des années 60 et 70. Les commentaires qui peuvent être faits sur ce point sont [que] [l]e JECFA a pris en considération une importante série d'études toxicologiques dans son évaluation; il a utilisé comme critère d'évaluation une dose sans effet hormonal de loin plus prudente qu'une DSEIO fondée sur un effet tumorigène, et a adopté un facteur de sécurité de 200 pour calculer une DJA à partir de cette DSEIO."[941]

7.818 M. Boobis a également exprimé ses vues sur les études plus récentes que les Communautés européennes ont fait faire. En ce qui concerne les conclusions de l'étude n° 4 auxquelles les Communautés européennes ont fait référence au sujet des résidus d'acétate de mélengestrol, M. Boobis a dit ce qui suit:

> "L'étude n° 4 rend compte de résultats préliminaires non publiés relatifs au métabolisme *in vitro* du MGA. L'étude apporte des preuves de la formation de plusieurs métabolites du MGA dans le foie des êtres humains, des rats et des bovins. Ces constatations n'ont cependant pas d'incidence sur l'évaluation des risques liés au MGA, puisque a) les études toxicologiques ont été menées sur des animaux qui devaient avoir été exposés à tous les métabolites en cause, b) lorsque les LMR ont été proposées en 2002, le JECFA a posé comme principe que tous les résidus présents dans la viande d'animaux traités au MGA possédaient la même activité hormonale que le MGA (*JECFA, 2002b*). La prudence de cette décision a été démontrée postérieurement, puisque les résidus ne se sont pas tous révélés aussi actifs que le MGA proprement dit (*JECFA, 2006c*)."[942]

7.819 Bien que les Communautés européennes aient critiqué, dans leurs observations sur les réponses des experts[943], l'analyse faite par M. Boobis de certaines des 17 études, elles n'ont pas spécifiquement parlé des observations formulées par M. Boobis sur l'étude n° 4.

---

[940] Réponse de M. De Brabander à la question n° 35 du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 304 et 305.

[941] Réponse de M. Boisseau à la question n° 35, annexe D, paragraphe 303.

[942] Réponse de M. Boobis à la question n° 62 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 484. M. Boobis cite les études suivantes:

- JECFA (2002b). Residues of some veterinary drugs in animals and foods. Étude FAO Alimentation et nutrition 41/14, Rome, Italie; et
- JECFA (2006c). Residues of some veterinary drugs in animals and foods. FAO, Rome, Italie (sous presse).

[943] Observations des CE sur les réponses des experts, annexe F-1, pages 46 et 47.

> Inadéquation des preuves de cancérogénicité chez l'homme, par exemple aucun renseignement disponible sur la mutagénicité et la génotoxicité et aucun renseignement disponible sur les adduits à l'ADN et les lésions de l'ADN

7.820 Nous notons que l'Avis de 2002 mentionne que la génotoxicité de l'acétate de mélengestrol a fait l'objet d'études (étude n° 4) et que "les résultats ont été négatifs dans plusieurs expériences utilisant des concentrations de 15 à 125 uM pour les mutations du gène HPRT, de 20 à 100 uM pour l'induction de micronoyaux et de 400 uM pour les mutations du gène LacI".[944]

7.821 Cette déclaration semble confirmer les conclusions du JECFA, que M. Boisseau a rappelées:

> "Lors de sa 54ème session, le JECFA a conclu, à la suite de l'examen d'une série de tests *in vitro* et *in vivo*, que l'acétate de mélengestrol ne possédait pas de propriétés génotoxiques. Le Comité a également reconnu qu'"il n'[avait] pas été possible de parvenir à une conclusion ferme concernant le potentiel cancérogène de l'acétate de mélengestrol sur des souris ICR … on a supposé que l'augmentation de l'incidence des tumeurs malignes dans le groupe de souris C3Han/f prépubères ayant reçu les doses les plus élevées était due non pas à un effet cancérogène direct de l'acétate de mélengestrol mais à l'effet promoteur de l'augmentation des concentrations de prolactine"."[945]

7.822 Les observations de M. Boisseau sont confirmées par M. Boobis, qui fait référence, entre autres, à l'étude n° 4 des 17 études que les Communautés européennes ont fait faire:

> "Il n'existe aucune preuve concluante de la génotoxicité de l'acétate de trenbolone, de l'acétate de mélengestrol et du zéranol, qui ont donné des résultats négatifs dans une série de tests de génotoxicité. Ces composés se sont révélés faiblement positifs à un test des micronoyaux, à des concentrations élevées (potentiellement cytotoxiques). La trenbolone a également généré une faible concentration d'adduits à l'ADN mesurée par postmarquage au phosphore 32 (*Metzler et Pfeiffer, 2001*).[946] Comme cela a été indiqué plus haut, des micronoyaux peuvent se former du fait d'un mécanisme non génotoxique, en particulier à des concentrations susceptibles d'avoir causé une certaine toxicité. En outre, la technique du postmarquage au phosphore 32 n'est pas spécifique et les données citées ci-dessus donnent à penser que la formation d'adduits à l'ADN peut être due à d'autres mécanismes que l'interaction directe avec l'ADN. En aucun cas les composés n'ont généré de réaction mutagène. Ces données sont insuffisantes pour corroborer la conclusion selon laquelle ces hormones sont potentiellement génotoxiques *in vivo*. Il n'existe donc aucune preuve de la génotoxicité de l'une quelconque des hormones *in vivo* aux concentrations trouvées dans la viande d'animaux traités. Même si les bonnes pratiques vétérinaires n'étaient pas appliquées, le niveau d'exposition aux hormones serait tel que l'on ne devrait prévoir aucun effet génotoxique *in vivo*."

7.823 M. Guttenplan partageait cet avis:

---

[944] Avis de 2002, section 4.5.3, page 18. "Les conclusions générales" indiquent que "les données sur la génotoxicité de l'acétate de mélengestrol font état de faibles effets seulement", page 22.

[945] Réponse de M. Boisseau à la question n° 16 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 161.

[946] M. Boobis a cité l'étude de Metzler M et Pfeiffer E (2001). Genotoxic potential of xenobiotic growth promoters and their metabolites. APMIS, **109**:89-95, voir l'annexe D, paragraphe 198.

> "Les CE n'ont présenté aucune preuve concluante de la génotoxicité potentielle des cinq hormones autres que l'œstradiol-17β lorsqu'elles sont consommées en tant que résidus dans la viande. Il existe quelques preuves indiquant que certaines des hormones ont un potentiel génotoxique, mais ce potentiel est généralement faible. ... Les tests de génotoxicité sur l'acétate de mélengestrol sont négatifs. Tout effet génotoxique des cinq hormones devrait être réduit par l'observation des bonnes pratiques vétérinaires ..."[947]

7.824 Nous notons que les Communautés européennes font valoir que de nouvelles études ont apporté des preuves récentes qui vont à l'encontre de l'avis majoritaire. À notre demande, les experts ont formulé des observations sur les 17 études que les Communautés européennes ont fait faire. En ce qui concerne l'étude n° 4, à laquelle il est fait référence dans l'Avis de 2002, M. Boobis a confirmé les résultats négatifs relatifs à la mutagénicité et à la génotoxicité de l'acétate de mélengestrol:

> "Selon l'étude n° 4, les tests d'induction de mutations du gène *hprt* dans des cellules V79, d'induction de micronoyaux dans les cellules V79 et d'induction de mutations du gène *lac*I dans *E. coli* se sont révélés négatifs pour le MGA. Le MGA pur n'a pas eu d'effet sur l'apoptose, ce qui pourrait susciter des erreurs d'interprétation d'études utilisant des cellules V79."[948]

7.825 En ce qui concerne les adduits à l'ADN, M. Boobis a ajouté ce qui suit:

> "Des études préliminaires réalisées sur des coupes de foie de rat, mentionnées dans un résumé mais non encore publiées dans la documentation examinée par des pairs, semblent indiquer que le MGA pourrait produire des adduits non identifiés à l'ADN. Comme cela a été indiqué précédemment, il existe des mécanismes de formation d'adduits qui n'impliquent pas d'interaction directe entre le composé inducteur et l'ADN. Globalement, la mention d'une liaison covalente présumée à l'ADN, observée à l'aide de la technique du postmarquage au phosphore 32, n'est pas suffisante pour que l'on passe outre aux résultats négatifs systématiques obtenus dans une série de tests visant à mesurer la mutagénicité du MGA. En conséquence, les résultats de l'étude n° 5 ne donnent aucune raison de modifier l'évaluation des risques liés au MGA."[949]

7.826 En ce qui concerne la cancérogénicité de l'acétate de mélengestrol, nous notons que l'acétate de mélengestrol n'a pas été évalué par le CIRC, pas plus que les risques spécifiques pouvant résulter de la consommation de viande provenant de bovins traités avec cette hormone anabolisante.[950] Répondant à une question du Groupe spécial sur le point de savoir si les effets cancérogènes des hormones en cause étaient liés à un mécanisme autre que l'activité hormonale, M. Boisseau a dit ce qui suit:

> "Dans son rapport de 1999, le CSMVSP a conclu, à propos de la cancérogénicité du mélengestrol, qu'"étant donné l'absence de données sur la mutagénécité/cancérogénécité et sur les interactions avec l'ADN et vu les études de cancérogénécité menées sur une seule espèce animale, les données [étaient] inadéquates pour une évaluation du potentiel cancérogène du mélengestrol". En

---

[947] Réponse de M. Guttenplan à la question n° 21 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 200. M. Guttenplan, faisant référence à l'Avis de 2002, a indiqué que sa réponse concernant les hormones en cause n'aurait pas été différente en septembre 2003.

[948] Réponse de M. Boobis à la question n° 62 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 486.

[949] Réponse de M. Boobis à la question n° 62 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 486.

[950] Réponse du CIRC à la question n° 25 du Groupe spécial, annexe E-3, page 144.

> conséquence, les preuves scientifiques sur lesquelles reposent les Avis du CSMVSP ne corroborent pas la conclusion selon laquelle les effets cancérogènes du mélengestrol sont liés à un mécanisme autre que l'activité hormonale."[951]

7.827 Les Communautés européennes contestent ces observations, faisant valoir que M. Boisseau interprète l'absence de données comme une absence d'effet négatif.[952] Nous ne partageons pas l'avis des Communautés européennes. Le critère auquel il faut satisfaire au titre de l'article 5:7 est que les preuves scientifiques pertinentes doivent être insuffisantes, et nous avons considéré qu'en l'espèce, cela signifiait 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. C'est également le cas pour l'acétate de mélengestrol. Nous rappelons que le JECFA a évalué cette hormone à deux reprises. Cela semble indiquer que les preuves ont été à un moment suffisantes. Compte tenu de ce contexte, nous ne considérons pas que l'observation formulée par les CE, et les preuves produites dans le cadre de la présente procédure, satisfont au critère susmentionné.

Conclusion

7.828 Eu égard à nos conclusions spécifiques énoncées ci-dessus, nous rappelons que dans l'affaire *Japon – Pommes*, l'Organe d'appel a précisé que les preuves scientifiques pertinentes seraient insuffisantes au sens 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 telle qu'elle est exigée à l'article 5:1. À cet égard, nous notons qu'à notre demande, les experts ont également exprimé leurs vues sur la question plus générale de savoir si les preuves scientifiques disponibles au moment de l'adoption de la Directive 2003/74/CE et ultérieurement permettaient de procéder à une évaluation des risques en ce qui concerne la viande provenant de bovins traités, entre autres, à l'acétate de mélengestrol. M. Boobis a répondu ce qui suit:

> "[l]es CE disposaient de renseignements suffisants pour procéder à une évaluation des risques pour la santé des personnes découlant de la consommation de viande de bovins traités au moyen de l'une quelconque des six hormones en cause."

7.829 Nous notons également l'observation suivante formulée par M. Guttenplan concernant l'évaluation des risques effectuée par le JECFA:

> "L'évaluation relative à l'acétate de mélengestrol semble valable. Des études détaillées ont été réalisées sur le métabolisme et les propriétés œstrogènes du composé."[953]

7.830 Ces remarques générales étayent nos conclusions concernant les éléments spécifiques examinés ci-dessus. Nous concluons donc qu'il n'est pas établi que les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes, au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, en ce qui concerne l'acétate de mélengestrol.

xii) Conclusion

7.831 Nous rappelons que nous avons demandé aux experts scientifiques si les preuves scientifiques sur lesquelles se fondaient les Communautés européennes corroboraient l'affirmation des CE selon

---

[951] Réponse de M. Boisseau à la question n° 16 du Groupe spécial, annexe D paragraphe 162.
[952] Observations des CE sur les réponses des experts, question n° 16, annexe F-1, page 14.
[953] Réponse de M. Guttenplan à la question n° 61 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 458.

laquelle les nouvelles 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 actuellement 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.[954]

7.832 Trois experts ont répondu. Dans sa réponse écrite, M. Guttenplan a dit qu'il voyait des lacunes importantes et en a donné des exemples. Toutefois, à la réunion avec le Groupe spécial, il a précisé que "dans ce qu['il avait] lu par la suite, [il] n'[avait] rien trouvé indiquant une présence éventuelle d'effets indésirables, et c'[était] pour cette raison qu['il] pens[ait] aujourd'hui qu'une évaluation des risques était possible".[955] Il a ajouté que "la possibilité de faire une évaluation des risques vari[ait] d'un composé à l'autre, ce qui ne signifi[ait] pas qu'il [était] impossible d'en faire une; cela [voulait] simplement dire que la précision de l'évaluation des risques [était] différente".[956] Les deux autres experts ont considéré que "ces nouvelles données [fournies par les Communautés européennes] ne [faisaient] apparaître aucune lacune, insuffisance ou contradiction importante dans les données scientifiques que le JECFA [avait] utilisées pour ses évaluations des risques" (M. Boisseau)[957], ou que "[p]eu de renseignements corrobor[aient] l'assertion selon laquelle les études scientifiques entreprises par les CE depuis 1997 [avaient] permis de détecter de nouvelles et importantes lacunes, insuffisances et contradictions dans les renseignements et les connaissances scientifiques relatifs aux hormones, et qu'il [était] nécessaire de procéder à de nouvelles études avant de pouvoir évaluer les risques sanitaires liés à la consommation de viande d'animaux traités" (M. Boobis).[958] M. Boobis a développé cette question comme suit:

> "Bien que des renseignements additionnels concernant un certain nombre d'aspects des hormones en question aient été obtenus, ils sont souvent peu concluants, manquent parfois de pertinence et, dans certains cas, confirment ou développent des connaissances préalables. Les preuves obtenues n'ont permis de découvrir aucun nouveau motif de préoccupation concernant le risque lié à l'exposition aux résidus d'hormones présents dans la viande de bovins traités à des fins anabolisantes."

7.833 Nous notons également qu'à la réunion que nous avons tenue avec les experts, MM. Cogliano et Boobis ont confirmé, en réponse à une question posée par le Groupe spécial, que les données étaient suffisantes pour permettre de procéder à une évaluation des risques sur la base des DJA, ainsi que l'a fait le JECFA.[959]

7.834 Nous rappelons que le critère que nous avons appliqué en l'espèce 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. Nous notons que les experts qui se sont exprimés en détail sur cette question ont 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.

---

[954] Question n° 62 du Groupe spécial.
[955] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 981.
[956] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 983.
[957] Réponse de M. Boisseau à la question n° 62 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 460.
[958] Réponse de M. Boobis à la question n° 62 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 495.
[959] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, M. Cogliano, paragraphe 871; M. Boobis, paragraphe 873.

7.835 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.

7.836 Nous rappelons qu'il doit être satisfait à chacune des quatre prescriptions identifiées par l'Organe d'appel dans l'affaire *Japon – Produits agricoles II* concernant l'application de l'article 5:7 de l'*Accord SPS* pour qu'une mesure provisoire soit adoptée et maintenue. L'Organe d'appel a noté que les quatre prescriptions étaient "de toute évidence cumulatives par nature". Comme nous avons constaté qu'il n'a pas été satisfait à la première prescription (la mesure est imposée dans une situation où "les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes"), nous ne jugeons nécessaire d'examiner aucune des trois autres prescriptions. Nous concluons donc que la mesure de mise en conformité des CE 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.

7.837 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*.

g) Compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'article 3:3 de l'*Accord SPS* en ce qui concerne toutes les hormones en cause, à l'exception de l'acétate de mélengestrol

Résumé des principaux arguments des parties[960]

7.838 Les **États-Unis** font valoir que l'interdiction à l'importation des Communautés européennes n'est pas "fondée sur" des normes internationales au sens de l'article 3:3 car les normes pertinentes adoptées par le Codex autorisent le commerce des viandes et produits carnés provenant de bovins traités aux hormones à des fins anabolisantes en établissant, au besoin, des LMR pour les résidus des hormones.[961]

7.839 Les États-Unis font valoir que, bien que les Membres puissent introduire ou maintenir des mesures sanitaires qui entraînent un niveau de protection sanitaire plus élevé que celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur les normes, directives ou recommandations internationales pertinentes, les Communautés européennes ne sont pas autorisées à le faire parce qu'elles ne satisfont pas à la prescription de l'article 3:3 selon laquelle ces mesures plus rigoureuses doivent être conformes aux paragraphes 1 à 8 de l'article 5. En particulier, les États-Unis font valoir que puisque la mesure des Communautés européennes n'est pas établie sur la base d'une évaluation des risques au sens de l'article 5:1, ou ne satisfait pas par ailleurs aux conditions à remplir pour qu'une mesure provisoire au sens de l'article 5:7 soit maintenue, les Communautés européennes agissent d'une manière contraire à l'article 3:3.[962]

[960] On trouvera une description plus détaillée des arguments des parties à la section IV de la partie descriptive du présent rapport. L'ordre dans lequel les arguments respectifs des parties sont présentés ne correspond pas à une quelconque attribution de la charge de la preuve par le Groupe spécial.

[961] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 163.

[962] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 164.

7.840 Les États-Unis soutiennent que l'article 3:3 de l'*Accord SPS* exige que les Membres établissent leurs mesures sur la base de normes internationales dans les cas où il en existe et n'autorise les Membres à s'écarter de ces normes que s'il y a une justification scientifique pour le faire. Les États-Unis soutiennent qu'aux fins du présent différend, cette justification scientifique aurait pu prendre la forme d'une évaluation des risques correctement effectuée pour l'œstradiol. Les États-Unis croient toutefois avoir démontré que les Communautés européennes n'avaient pas fourni une telle justification.[963]

7.841 Les **Communautés européennes** ne contestent pas que leur interdiction frappant l'œstradiol-17β n'est pas établie sur la base de normes internationales, à savoir la norme du Codex qui ne prescrit pas de dose journalière moyenne ni de limite maximale de résidus dans le cas de l'œstradiol-17β. Les Communautés européennes font plutôt valoir qu'il leur est plutôt permis de prohiber la mise sur le marché, y compris une interdiction à l'importation, de viandes et de produits carnés provenant d'animaux traités à l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes parce que leur décision est établie sur la base d'une évaluation complète des risques, qui n'est pas contraire à l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.[964]

7.842 De plus, les Communautés européennes font valoir qu'elles ont décidé de ne pas utiliser la norme du Codex concernant l'œstradiol-17β, non seulement parce que les recommandations du Codex sont anciennes, mais aussi parce qu'elles ne permettent pas aux Communautés européennes d'obtenir le niveau de protection qu'elles jugent approprié sur leur territoire.[965]

7.843 En ce qui concerne les cinq autres hormones, les Communautés européennes considèrent qu'il est possible, en présence d'une norme, directive ou recommandation internationale fondée sur une évaluation des risques, d'adopter une mesure sanitaire provisoire au motif que les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes. Un Membre peut contester l'évaluation des risques pour des raisons scientifiques, en particulier en ce qui concerne la question de savoir si les preuves scientifiques utilisées sont suffisantes. Il peut le faire en raison de divergences de vues sur des questions scientifiques telles que la méthodologie, l'interprétation des données, etc. Il peut également agir ainsi du fait que, pour atteindre un niveau de protection plus élevé, il peut avoir besoin de plus de renseignements que ceux qui ont été fournis dans l'évaluation des risques en question. À titre d'exemple concret, l'étude du JECFA mentionnée par les parties défenderesses n'a pas pris en compte les données obtenues dans les 17 études qui avaient été réalisées à l'initiative des Communautés européennes et financées par celles-ci.[966]

Raisonnement du Groupe spécial

7.844 L'article 3:3 est libellé comme suit:

> "Les Membres pourront introduire ou maintenir des mesures sanitaires ... qui entraînent un niveau de protection sanitaire ... plus élevé que celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur les normes, directives ou recommandations internationales pertinentes s'il y a une justification scientifique ou si cela est la conséquence du niveau de protection sanitaire ... qu'un Membre juge approprié

[963] Réponses des États-Unis aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, annexe C-3, paragraphe 27.

[964] Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 213 et 214.

[965] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 119; réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphe 129.

[966] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 72, annexe B-1.

> conformément aux dispositions pertinentes des paragraphes 1 à 8 de l'article 5.[967] Nonobstant ce qui précède, aucune mesure qui entraîne un niveau de protection sanitaire ... différent de celui qui serait obtenu avec des mesures fondées sur les normes, directives ou recommandations internationales ne sera incompatible avec une autre disposition du présent accord."

7.845 Nous avons conclu ci-dessus que les Communautés européennes ne s'étaient conformées ni à l'article 5:1 ni à l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Compte tenu de notre mandat et des objectifs que nous visions en entreprenant d'examiner la conformité de la mesure de mise en œuvre des CE 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.

7.846 Nous nous abstenons donc de formuler une quelconque conclusion en ce qui concerne l'article 3:3 de l'*Accord SPS*.

h) Conclusion concernant l'article 22:8 du Mémorandum d'accord

7.847 Pour les raisons énoncées ci-dessus, nous concluons qu'il n'a pas été établi que les Communautés européennes avaient éliminé la mesure jugée incompatible avec un accord visé.

7.848 Nous notons également que les Communautés européennes n'allèguent pas qu'elles ont trouvé une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages subie par les États-Unis au sens de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord.

7.849 Aucune des parties n'a allégué qu'une solution mutuellement satisfaisante avait été trouvée dans le contexte de l'affaire *CE – Hormones*.

7.850 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.

4. Violation des articles 23:1 et 3:7 du Mémorandum d'accord

7.851 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 Mémorandum d'accord par les États-Unis par suite d'une infraction à l'article 22:8.

D. VIOLATION DE L'ARTICLE I:1 ET DE L'ARTICLE II DU GATT DE 1994

7.852 Les Communautés européennes ont allégué qu'il y avait violation des articles I:1 et II du GATT de 1994 parce que le maintien de la suspension d'obligations par les États-Unis ne pouvait plus être justifié au titre de l'article 22 du Mémorandum d'accord.

---

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

7.853 Compte tenu de nos conclusions ci-dessus, nous ne voyons rien qui permette de formuler des constatations concernant ces allégations.

E. ALLÉGATION CONDITIONNELLE DE VIOLATION DE L'ARTICLE 22:8 DU MÉMORANDUM D'ACCORD PRÉSENTÉE À TITRE SUBSIDIAIRE

7.854 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".[968]

7.855 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 CE. 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.

F. CONCLUSION

7.856 Pour les raisons énoncées dans le présent rapport, le Groupe spécial conclut qu'en ce qui concerne les allégations des Communautés européennes concernant la violation de l'article 23:2 a) lu conjointement avec les articles 21:5 et 23:1 du Mémorandum d'accord, les États-Unis ont 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 CE (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 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 d'accord, les États-Unis ont contrevenu à l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord.

7.857 En outre, ayant examiné les allégations formulées par les Communautés européennes concernant l'article 23:1 lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord sur la base des considérations mentionnées ci-dessus[969], le Groupe spécial conclut:

a) que, pour autant que la mesure jugée incompatible avec l'*Accord SPS* dans le différend *CE – Hormones* (WT/DS26) n'a pas été éliminée par les Communautés européennes, les États-Unis 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*.

[968] Première communication écrite des CE, paragraphe 132.
[969] Voir la section VII.C.2 et la section VII.C.3 a), b) et c) ci-dessus.

VIII. RECOMMANDATIONS

8.1 L'article 3:8 du Mémorandum d'accord dispose que "[d]ans les cas où il y a infraction aux obligations souscrites au titre d'un accord visé, la mesure en cause est présumée annuler ou compromettre un avantage". Les États-Unis n'ont pas réfuté cette présomption. Par conséquent, dans la mesure où les États-Unis ont agi d'une manière incompatible avec les obligations leur incombant au titre du Mémorandum d'accord, il doit être présumé qu'ils ont annulé ou compromis des avantages résultant pour les Communautés européennes dudit accord.

8.2 Compte tenu de ces conclusions, le Groupe spécial recommande que l'Organe de règlement des différends demande aux États-Unis de rendre leur mesure conforme à leurs obligations au titre du Mémorandum d'accord.

8.3 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 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, les États-Unis aient recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord sans retard.