ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS321/R
31 mars 2008

(08-0907)

Original: anglais

CANADA – 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 2
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 dans le cadre 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 6
d) Quelles procédures peuvent être adoptées pour protéger les renseignements confidentiels lors d'une audition ouverte? 7
2. Arguments du Canada 7
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 7
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 8
d) Quelles procédures peuvent être adoptées pour protéger les renseignements confidentiels lors d'une audition ouverte? 8
C. PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES 9
1. Introduction 9
2. Aspects factuels 9
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 de 1994 9
a) La structure de l'article 23 du Mémorandum d'accord 9
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 10

c) Violation des articles 23:2 a) et 21:5 et de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord 11
d) Le maintien par le Canada 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 12
e) Le Canada agit en violation de l'article I:1 du GATT de 1994 à cause du maintien de la suspension de concessions et d'obligations connexes 16
f) Le Canada agit d'une manière incompatible avec l'article II du GATT de 1994 en continuant d'appliquer des contre-mesures visant des produits originaires des Communautés européennes 17
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 17
a) Le Canada agit en violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord parce que la mesure jugée incompatible a été éliminée par les Communautés européennes 17
b) Le Canada agit en violation des articles I[er] et II du GATT de 1994 du fait du maintien de la suspension de concessions 18
D. PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DU CANADA 18
1. Introduction 18
2. Contexte du différend 19
3. Arguments juridiques 19
a) Le Canada n'a pas agi d'une manière incompatible avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord 20
i) L'autorisation de l'ORD reste en vigueur 20
ii) Les CE assument la charge de démontrer leur mise en conformité 20
iii) La mesure des CE ne bénéficie pas d'une présomption de mise en conformité 20
b) Le Canada n'a pas agi d'une manière incompatible avec les articles 23:1, 23:2 a) et 21:5 du Mémorandum d'accord 21
i) Le Canada ne cherche pas à obtenir réparation pour une violation supposée des règles de l'OMC 22
ii) Le Canada n'a pas établi de détermination unilatérale 22
iii) Le Canada n'a pas l'obligation d'engager une procédure de la mise en conformité 22
c) Les CE n'ont pas démontré leur mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones* 23
d) Arguments et preuves concernant la non-conformité de la mesure des CE 23
i) L'interdiction permanente imposée par les CE concernant l'œstradiol-17β n'est pas établie sur la base d'une évaluation des risques 24
e) Les Avis du CSMVSP ne constituent pas une évaluation des risques 24
f) La mesure des CE n'est pas établie sur la base d'une évaluation des risques 24
i) L'interdiction des CE concernant les cinq autres hormones n'est pas une mesure provisoire 25
g) Le Canada n'a pas agi d'une manière incompatible avec les articles I[er] et II du GATT de 1994 27

E. DÉCLARATION ORALE PRÉSENTÉE PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES À LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND 27
1. Introduction 27
2. Chercher à obtenir réparation – Article 23:1 27
3. L'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord lu conjointement avec l'article 21:5 du Mémorandum d'accord 28
4. L'article 23:1 lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord 29
5. Déclaration finale des Communautés européennes 32
F. DÉCLARATION ORALE PRÉSENTÉE PAR LE CANADA À LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND 34
1. Introduction 34
2. Puisque les CE ne sont pas présumées s'être mises en conformité, le Canada n'a pas agi d'une manière incompatible avec ses obligations dans le cadre du Mémorandum d'accord 35
a) La mesure des CE ne bénéficie pas d'une présomption de mise en conformité 35
b) Il incombe aux CE de démontrer qu'elles se sont mises en conformité 35
c) Le Canada n'a pas agi d'une manière incompatible avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord 36
d) Le Canada n'a pas agi d'une manière incompatible avec les articles 23:1, 23:2 a) et 21:5 36
3. La conformité effective de la mesure des CE avec les recommandations et décisions de l'ORD 36
a) Les CE n'ont pas établi *prima facie* que leur mesure était en conformité 37
b) La mesure des CE n'est pas en conformité 37
i) L'interdiction permanente concernant l'œstradiol-17β 37
ii) L'interdiction "provisoire" concernant les cinq autres hormones 38
4. Conclusion 39
5. Déclaration finale du Canada 39
G. DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES 41
1. Introduction 41
2. PARTIE 1: Violation des articles 23:1, 23:2 a), 21:5 et 22:8 du Mémorandum d'accord (questions systémiques) 41
a) Le Canada agit en violation de l'article 23:1 et 23:2 a) lu conjointement avec l'article 21:5 du Mémorandum d'accord 41
b) Le maintien de la suspension de concessions et d'obligations connexes par le Canada est contraire à l'article 23:1, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord 44
3. PARTIE 2: La compatibilité de la mesure de mise en conformité des CE avec les règles de l'OMC 45
i) L'interdiction concernant l'œstradiol-17β est en conformité avec l'article 5:1 47
ii) Les interdictions provisoires concernant cinq des substances hormonales ne contreviennent pas à l'article 5:7 48
H. DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DU CANADA 50

1. Introduction 50
2. L'allégation des CE dans le cadre du Mémorandum d'accord 50
a) Le Canada n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 23:1 du Mémorandum d'accord 50
b) Le Canada n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord 51
c) Le Canada n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 22:8 du Mémorandum d'accord 51
i) Les CE doivent faire confirmer leur mise en conformité dans l'affaire CE – Hormones 51
ii) L'article 22:8 du Mémorandum d'accord n'est pas "directement applicable" 51
iii) Il n'est pas nécessaire de mettre fin formellement à l'autorisation de l'ORD 52
iv) Les CE ont plusieurs mécanismes pour faire confirmer la mise en conformité 52
3. La mise en conformité des CE dans l'affaire *CE – Hormones* 53
a) Les normes internationales pertinentes et le niveau de protection des CE 53
b) "Gestion des risques" dans le cadre de l'*Accord SPS* 53
c) L'évaluation des risques et l'interdiction permanente des CE concernant l'œstradiol-17β 54
i) Les Avis du CSMVSP n'équivalent pas à une évaluation des risques 54
ii) Les constatations de l'évaluation des risques relatives à la génotoxicité 55
iii) L'évaluation des risques n'est pas "suffisamment spécifique" 56
iv) Effets négatifs découlant d'une utilisation impropre et d'implants hormonaux mal placés 57
d) L'interdiction provisoire est incompatible avec l'article 5:7 de l'*Accord SPS* 57
i) L'article 5:7 n'est pas un "régime spécial" 57
ii) Les preuves scientifiques pertinentes 57
iii) Renseignements pertinents disponibles 58
iv) Renseignements additionnels et examen 59
4. Conclusion 59
I. DÉCLARATION ORALE SUR LES AVIS DES EXPERTS PRÉSENTÉE PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND 60
J. DÉCLARATION ORALE SUR LES AVIS DES EXPERTS PRÉSENTÉE PAR LE CANADA À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND 66
1. Introduction 66
2. Les évaluations des risques des CE 66
3. La nature de l'évaluation des risques 67
a) Danger contre risque 67
b) Risques contre seuils/évaluations de la relation dose-réponse 67
c) Intégrité du système international d'évaluation des risques 68
d) Incertitude scientifique, risque appréciable et risque nul 68
4. Questions scientifiques spécifiques 68
a) Preuves de la cancérogénicité du fait du mode d'action génotoxique de l'œstradiol-17β 69

b) Effets hormonaux négatifs potentiels pour les populations sensibles 69
5. Questions relatives aux bonnes pratiques vétérinaires 70
6. Conclusion 70
K. DÉCLARATION ORALE SUR LES QUESTIONS JURIDIQUES PRÉSENTÉE PAR LES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND 71
1. Introduction 71
2. Article 5:1 de l'*Accord SPS* 71
3. Article 3:3 de l'*Accord SPS* 73
4. Article 5:7 de l'*Accord SPS* 73
5. Article 5:5 de l'*Accord SPS* 74
6. Conclusion concernant l'*Accord SPS* 74
7. Déclaration finale des Communautés européennes 74
a) Introduction 74
b) Le débat scientifique 76
c) Le contexte du débat scientifique 78
d) Conclusion 80
L. DÉCLARATION ORALE SUR LES QUESTIONS JURIDIQUES PRÉSENTÉE PAR LE CANADA À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND 80
1. Introduction 80
2. Les CE n'ont pas démontré que les normes internationales pertinentes étaient insuffisantes pour assurer le niveau de protection qu'elles jugent approprié 81
3. Les CE n'ont pas démontré que leur interdiction permanente concernant l'œstradiol-17β était établie sur la base d'une évaluation des risques appropriée en fonction des circonstances 82
a) Les CE n'ont pas démontré que les techniques internationales existantes d'évaluation des risques n'étaient pas appropriées en fonction des circonstances 82
b) Les CE n'ont pas démontré que l'évaluation des risques sur la base de laquelle leur mesure était établie était appropriée en fonction des circonstances 83
c) Il n'y a pas de preuves indiquant que l'œstradiol-17β est génotoxique *in vivo* 83
d) Il n'y a pas de preuves indiquant l'existence d'effets négatifs sur le système endocrinien 84
4. Les CE n'ont pas démontré, et ne peuvent pas démontrer, qu'il y a des preuves insuffisantes pour qu'il soit procédé à une évaluation des risques concernant les cinq autres hormones 84
5. Les CE n'ont pas démontré que le fait de ne pas suivre les bonnes pratiques vétérinaires augmentait les risques d'effets négatifs 85
6. Conclusion 85
7. Déclaration finale du Canada 85
V. ARGUMENTS DES TIERCES PARTIES 86
A. AUSTRALIE 86
1. Introduction 86
2. Possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial 86

3. Question de savoir si l'autorisation de l'ORD reste en vigueur 87
4. Article 21:5 du Mémorandum d'accord 87
B. BRÉSIL 89
1. Introduction 89
2. Possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial 89
3. Question de savoir si l'autorisation de l'ORD reste en vigueur 89
4. Article 21:5 du Mémorandum d'accord 90
5. Charge de la preuve 91
C. CHINE 91
1. Introduction 91
2. Possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial 91
3. Situation actuelle en ce qui concerne la suspension de concessions autorisée par l'ORD 92
4. Article 21:5 du Mémorandum d'accord et charge de la preuve 93
5. Article 23:2 du Mémorandum d'accord 95
D. INDE 96
1. Introduction 96
2. Possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial 96
E. MEXIQUE 98
1. Introduction 98
2. Possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial 98
3. Question de savoir si l'autorisation de l'ORD reste en vigueur 99
4. Article 21:5 du Mémorandum d'accord 99
F. NOUVELLE-ZÉLANDE 99
1. Introduction 99
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 100
4. Articles 21:5, 22:8 et 23 du Mémorandum d'accord 101
5. Charge de la preuve 102
6. Article 5:7 de l'*Accord SPS* 103
7. Article 5:1 de l'*Accord SPS* 105
G. NORVÈGE 107
1. Possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial 107
2. Question de savoir si l'autorisation de l'ORD reste en vigueur 107
3. Article 21:5 du Mémorandum d'accord 108
H. TERRITOIRE DOUANIER DISTINCT DE TAIWAN, PENGHU, KINMEN ET MATSU 110
1. Introduction 110
2. Possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial 110
3. Question de savoir si l'autorisation de l'ORD reste en vigueur 111

4. Article 21:5 du Mémorandum d'accord 112
5. La relation entre l'article 22:8 et l'article 23 du Mémorandum d'accord 113
I. ÉTATS-UNIS 114
1. Introduction 114
2. Possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial 114
VI. RÉEXAMEN INTÉRIMAIRE 115
A. INTRODUCTION 115
B. OBSERVATIONS DES PARTIES SUR LA PARTIE DESCRIPTIVE 116
C. OBSERVATIONS DES PARTIES CONCERNANT LES CONSTATATIONS DU GROUPE SPÉCIAL 117
1. Remarques préliminaires 117
2. Demandes de réexamen présentées par les parties en ce qui concerne des aspects du rapport touchant aux questions procédurales 118
a) Observations des Communautés européennes 118
b) Observations du Canada 122
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 123
a) Observations des Communautés européennes 123
b) Observations du Canada 125
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 127
a) Observations des Communautés européennes 127
i) Observations liminaires 127
ii) Observations générales sur l'analyse du Groupe spécial concernant l'œstradiol-17β 134
iii) Observations sur les "techniques d'évaluation des risques" 134
iv) Évaluation des arguments scientifiques 136
v) Observations sur l'analyse du Groupe spécial concernant les cinq autres substances hormonales 144
b) Observations du Canada 155
VII. CONSTATATIONS 155
A. QUESTIONS DE PROCÉDURE 155
1. Possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial avec les parties et les experts 155
a) Introduction 155
b) Résumé des principaux arguments des parties 156

c) Résumé des arguments des tierces parties 158
d) Décision du Groupe spécial 162
2. Décisions du Groupe spécial relatives à la consultation d'experts scientifiques individuels et d'organisations internationales 166
a) Décision de consulter des experts scientifiques 166
b) Demande des CE en vue d'un groupe consultatif d'experts unique 168
c) Processus de sélection des experts 170
3. Autres questions procédurales 177
a) Demande des Communautés européennes tendant à ce que des preuves et des données scientifiques pertinentes soient communiquées par le Canada 177
b) Demande du Canada 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'adoption de la Directive 2003/74/CE 179
c) Nouvelle version de la pièce EC-107, présentée par les Communautés européennes le 29 mai 2006 181
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 181
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 182
f) Demande, par les Communautés européennes, des enregistrements de la réunion du Groupe spécial avec les experts scientifiques 183
4. Portée du mandat du Groupe spécial 186
a) Mesure en cause et allégations des Communautés européennes 186
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? 187
c) Sens de "lu conjointement avec" dans les communications des CE 188
d) Conclusion 190
5. Approche suivie par le Groupe spécial sur la base de son mandat 190
B. PREMIÈRE SÉRIE D'ALLÉGATIONS DES CE: VIOLATION DE L'ARTICLE 23:2 A) LU CONJOINTEMENT AVEC LES ARTICLES 21:5 ET 23:1 191
1. Résumé des principaux arguments des parties 191
2. Raisonnement du Groupe spécial 196
a) Introduction 196
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) 197
c) Violation de l'article 23:2 a) 199
i) Introduction 199

ii) *Le Canada a-t-il déterminé que la mesure de mise en œuvre des CE violait l'Accord sur l'OMC?* *200*

iii) *Le Canada a-t-il manqué à son obligation d'établir une telle détermination en recourant au règlement des différends conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord?* *204*

iv) *Le Canada a-t-il manqué à son 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?* *205*

v) *Conclusion* *205*

d) Violation de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord 205

e) Violation de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord 206

3. Conclusion 206

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 206

1. Résumé des principaux arguments des parties 206

2. Approche suivie par le Groupe spécial 213

a) Obligation pour le Groupe spécial de procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi 213

b) Ordre d'examen de la deuxième série d'allégations principales formulées par les Communautés européennes 215

3. Violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord 215

a) Observations préliminaires 215

b) Compétence du Groupe spécial 217

i) *Introduction* *217*

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?* *217*

Observations liminaires 217

Applicabilité du principe de la bonne foi à l'OMC et dans le cadre du Mémorandum d'accord 218

Introduction 218

Droit international général 218

Le texte du Mémorandum d'accord 220

La pratique des groupes spéciaux et de l'Organe d'appel 221

Présomption et charge de la preuve *221*

Présomption de bonne foi *222*

La présomption de mise en conformité de bonne foi n'est-elle réfragable que dans le cadre d'une procédure spécifique? *224*

Conclusion 226

iii) *Le Groupe spécial est-il compétent pour examiner la conformité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'Accord SPS?* *227*

c) Charge de la preuve 232

d) Compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec les dispositions de l'*Accord SPS* ... 234
i) La mesure de mise en œuvre des CE ... *234*
ii) Champ de l'examen du Groupe spécial ... *238*
iii) Critère applicable à l'examen de la compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'Accord SPS ... *239*
iv) Question de savoir si la mesure de mise en œuvre des CE est une mesure SPS ... *243*
e) Compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS* en ce qui concerne l'œstradiol-17β ... 245
i) Introduction ... *245*
ii) Y a-t-il une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'Accord SPS? ... *246*
Les Avis tiennent-ils compte des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes? ... 247
Introduction ... 247
Résumé des principaux arguments des parties ... 250
Raisonnement du Groupe spécial ... 252
Les Avis répondent-ils à la définition de l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*? ... 254
Introduction ... 254
Résumé des principaux arguments des parties ... 254
Raisonnement du Groupe spécial ... 258
Les connaissances scientifiques étayent-elles les conclusions des Avis? ... 265
Introduction ... 265
Résumé des principaux arguments des parties ... 266
Raisonnement du Groupe spécial ... 268
Conclusion ... 272
iii) La mesure est-elle "établie sur la base" d'une évaluation des risques? ... *273*
Introduction ... 273
Résumé des principaux arguments des parties ... 273
Raisonnement du Groupe spécial ... 273
iv) Conclusion ... *274*
f) Compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'article 5:7 de l'*Accord SPS* ... 274
i) Introduction ... *274*
ii) Résumé des principaux arguments des parties ... *274*
iii) Approche suivie par le Groupe spécial ... *276*
iv) Quand les "preuves scientifiques pertinentes" seront-elles jugées "insuffisantes"? ... *279*
Incidence du niveau de protection sur l'examen de l'insuffisance des preuves scientifiques pertinentes au sens de l'article 5:7 ... 279
Des preuves scientifiques pertinentes peuvent-elles *devenir* "insuffisantes"? ... 283
Relation entre l'insuffisance des preuves et l'existence d'une norme internationale ... 290
Conclusion ... 293
v) Insuffisances alléguées qui devraient être examinées par le Groupe spécial ... *293*

vi) *Questions communes aux cinq hormones pour lesquelles les preuves n'ont pas été fournies hormone par hormone* *296*
Introduction 296
Effets des hormones sur certaines catégories de la population 296
Relation dose-réponse 299
Biodisponibilité 301
Longue période de latence du cancer et facteurs de confusion 302
Effet des hormones sur le système immunitaire 307
Effet des hormones sur la croissance et la reproduction 309
vii) *Les preuves scientifiques pertinentes sont-elles insuffisantes dans le cas de la progestérone?* *312*
Résumé des principaux arguments des parties 312
Raisonnement du Groupe spécial 314
Conclusion 316
viii) *Les preuves scientifiques pertinentes sont-elles insuffisantes dans le cas de la testostérone?* *317*
Résumé des principaux arguments des parties 317
Raisonnement du Groupe spécial 318
Conclusion 320
ix) *Les preuves scientifiques pertinentes sont-elles insuffisantes dans le cas de l'acétate de trenbolone?* *320*
Résumé des principaux arguments des parties 320
Raisonnement du Groupe spécial 322
Métabolisme de l'acétate de trenbolone 322
Preuves inadéquates de cancérogénicité chez l'homme 323
Conclusion 325
x) *Les preuves scientifiques pertinentes sont-elles insuffisantes dans le cas du zéranol?* *326*
Résumé des principaux arguments des parties 326
Raisonnement du Groupe spécial 328
Conclusion 331
xi) *Les preuves scientifiques pertinentes sont-elles insuffisantes dans le cas de l'acétate de mélengestrol (MGA)?* *332*
Résumé des principaux arguments des parties 332
Raisonnement du Groupe spécial 334
Données concernant les résidus d'acétate de mélengestrol 335
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 336
Conclusion 338
xii) *Conclusion* *339*
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, à l'exception de l'acétate de mélengestrol 340
Résumé des principaux arguments des parties 340

Raisonnement du Groupe spécial 341
h) Conclusion concernant l'article 22:8 du Mémorandum d'accord 342
4. Violation des articles 23:1 et 3:7 du Mémorandum d'accord 342
D. VIOLATION DE L'ARTICLE I:1 ET DE L'ARTICLE II DU GATT DE 1994 342
E. ALLÉGATION CONDITIONNELLE DE VIOLATION DE L'ARTICLE 22:8 DU MÉMORANDUM D'ACCORD PRÉSENTÉE À TITRE SUBSIDIAIRE 343
F. CONCLUSION 343
VIII. RECOMMANDATIONS 344

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 du Canada aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond (3 octobre 2005)	B-82
Annexe B-3	Réponses du Canada aux questions posées par les Communautés européennes après la première réunion de fond (3 octobre 2005)	B-99

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 du Canada aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond (18 octobre 2006)	C-46
Annexe C-4	Réponses du Canada aux questions posées par les Communautés européennes après la deuxième réunion de fond (18 octobre 2006)	C-54
Annexe C-5	Observations du Canada sur les réponses des Communautés européennes aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond (31 octobre 2006)	C-60

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 du Canada 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 du Canada 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-177

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
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
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

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
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 (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
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	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) (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

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
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
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

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
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
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

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
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 le Canada 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 le Canada 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 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. Les Communautés européennes ont notifié cette directive à l'ORD et indiqué 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/DS321/1 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/DS321/6, 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/DS321/6, 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, la Chine, les États-Unis, 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.

[1] WT/DS321/6.
[2] WT/DS321/7.

C. PROCÉDURE DU GROUPE SPÉCIAL

1.6 À la demande conjointe des parties, le 1er 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 invitées à assister, à condition que des dispositions logistiques satisfaisantes puissent être prises par le Secrétariat. 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 *États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations* dans le différend *CE – Hormones* (WT/DS320) 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 *États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations* (WT/DS320) les 27 et 28 septembre 2006. L'expert du CIRC a agi à la fois en qualité d'expert individuel pour le Groupe spécial et de représentant du CIRC pendant la réunion. 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'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, le Canada a obtenu de l'ORD l'autorisation de suspendre des obligations jusqu'au niveau de 11,3 millions de dollars canadiens par an. Les arbitres, agissant en vertu de l'article 22:6 du

[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/DS321/8.

[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.

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 le Canada au moment de son recours à l'arbitrage en mai 1999. Le 1er août 1999 et conformément à l'autorisation de l'ORD, le Canada a 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 (Canada)* 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 du CSMVSP 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]

---

[7] Les mesures ont été adoptées sous forme de "Décret imposant une surtaxe à l'Union européenne", C.P. 1999-1323, 28 juillet 1999, publié dans la Gazette du Canada, partie II, Vol. 133, n° 17, DORS/99-317.

[8] WT/DS48/R/CAN, paragraphes 2.1 à 2.5.

[9] Voir la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes, WT/DS321/6.

[10] *Ibid. Voir aussi* la deuxième communication écrite des CE, paragraphe 134.

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. 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 conséquence, elles estimaient que la suspension de concessions à leur égard par le Canada n'était plus justifiée.[11]

2.6 À la réunion de l'ORD tenue le 7 novembre 2003, le Canada a contesté que la nouvelle directive soit fondée sur des données scientifiques et a dit qu'il n'éliminerait pas les mesures de rétorsion appliquées à l'égard des Communautés européennes.[12]

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 le *Décret imposant une surtaxe à l'Union européenne* du Canada et est appliquée depuis le 1er août 1999. La Directive des CE 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/DS48/AB/R, WT/DS48/R/CAN).[13]

III. CONSTATATIONS ET RECOMMANDATIONS DEMANDÉES PAR LES PARTIES

3.1 Les Communautés européennes demandent au Groupe spécial de constater que le comportement unilatéral du Canada:

a) est contraire à l'article 23 du Mémorandum d'accord et, plus spécifiquement, 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 Ier 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 du Canada est contraire à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord et aux articles Ier et II du GATT de 1994.[15]

3.3 Le Canada demande au Groupe spécial de rejeter les allégations des Communautés européennes et de constater que le Canada n'a pas maintenu la suspension de concessions qu'il

[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, paragraphe 31; voir aussi la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les Communautés européennes, WT/DS321/6.

[13] WT/DS321/6, WT/DS26/22, WT/DS48/20.

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

[15] Première communication écrite des CE, paragraphes 24 et 151.

appliquait à l'égard des Communautés européennes en contravention avec les articles 3:7, 21:5, 23:1, 23:2 a) et 22:8 du Mémorandum d'accord et les articles I[er] et 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 dans le cadre 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 les 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 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

[16] Première communication écrite du Canada, paragraphe 133.

que les auditions tenues par les 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, les délibérations du Groupe spécial ne pâtiront pas de l'ouverture des auditions et elles 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 du Canada

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 Le Canada fait valoir que le Mémorandum d'accord permet aux groupes spéciaux de l'OMC de tenir des réunions ouvertes. L'article 14:1 du Mémorandum d'accord dit que les "délibérations" des groupes spéciaux seront confidentielles. La référence aux "délibérations" indique que ce paragraphe s'applique aux délibérations internes des groupes spéciaux, non aux réunions des groupes spéciaux avec les parties. En outre, le paragraphe 2 des Procédures de travail énoncées dans l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord, qui fait référence aux réunions privées des groupes spéciaux, est assujetti à l'article 12:1 du Mémorandum d'accord, qui autorise spécifiquement un groupe spécial à déroger aux Procédures de travail énoncées dans l'Appendice 3 après avoir consulté les parties au différend. Dans les affaires comme la présente affaire, où toutes les parties au différend ont accepté qu'il y ait des auditions ouvertes, le Canada estime que le Groupe spécial devrait répondre favorablement à cette

demande. Cette position est compatible avec le droit de toutes les parties de renoncer à la confidentialité tel qu'il est exprimé à l'article 18:2 du Mémorandum d'accord, qui indique qu'il n'est pas interdit à une partie de communiquer au public ses propres positions. En l'espèce, il est clair que toutes les parties ont accepté à l'avance de renoncer à leur droit en matière de confidentialité pendant les auditions tenues par le Groupe spécial.

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

4.15 Le Canada fait valoir que la disposition pertinente des Règles de conduite est le paragraphe VII.1, qui 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. Aucune personne visée n'utilisera à aucun moment les renseignements obtenus au cours de ces délibérations et procédures à son avantage ou à l'avantage d'autrui".

4.16 De l'avis du Canada, cette disposition exige de la part des membres d'un groupe spécial qu'ils respectent la confidentialité des délibérations et procédures. Toutefois, conformément au paragraphe II:1 des Règles de conduite, qui indique expressément que ces Règles ne modifient pas les règles et procédures énoncées dans le Mémorandum d'accord, cette disposition s'applique sous réserve d'une décision du Groupe spécial de tenir des auditions publiques conformément à l'article 12:1 du Mémorandum d'accord. Par conséquent, le Canada estime que l'obligation faite aux personnes visées de préserver la confidentialité d'une procédure de groupe spécial continue de s'appliquer mais est modifiée dans la mesure où le Groupe spécial a décidé de tenir des auditions publiques.

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

4.17 Le Canada considère que la possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial ne peut que contribuer à la légitimité, et à la perception de la légitimité, du processus de règlement des différends. Le souhait exprimé par les parties au différend qu'il y ait des auditions ouvertes en l'espèce n'a aucune incidence systémique ou politique plus large – il sert simplement les intérêts des parties au différend dans la présente affaire, dans le respect du cadre institutionnel de l'OMC et de l'article 12:1 du Mémorandum d'accord.

4.18 Le Canada fait observer que l'article 12:1 du Mémorandum d'accord exige que les décisions des groupes spéciaux concernant leurs procédures de travail soient adoptées compte tenu des consultations avec les parties. Cette disposition n'exige pas de consultations avec les tierces parties. Toutefois, le Canada reconnaît que les tierces parties peuvent avoir demandé le statut de tierces parties dans l'espoir de participer aux réunions privées. Par conséquent, il suggère qu'après avoir décidé de tenir des auditions publiques, le Groupe spécial consulte les tierces parties afin a) de définir toutes préoccupations des tierces parties concernant leur participation à la procédure, et b) d'envisager des mesures possibles pour répondre à ces préoccupations. Ces mesures pourront consister entre autres choses à éteindre les caméras durant les déclarations orales des tierces parties qui ne souhaitent pas prononcer leur déclaration orale au cours d'une audition publique. Le Canada ne pense pas que le Groupe spécial ait besoin de consulter les présidents de l'ORD, du Conseil général ou des Sessions extraordinaires de l'ORD, ni le Directeur général.

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

4.19 Le Canada pense qu'il faudrait ajouter aux Procédures de travail une disposition prévoyant un mécanisme de protection des renseignements commerciaux confidentiels qui sont susceptibles d'être examinés au cours des auditions publiques. Il recommande une procédure en vertu de laquelle une

partie pourrait demander au Groupe spécial de suspendre la possibilité pour le public de suivre l'audition aussi longtemps que de tels renseignements commerciaux confidentiels seraient examinés.

4.20 Quant aux tierces parties, le Canada estime qu'elles devront suivre les dispositions énoncées dans les Procédures de travail adoptées par le Groupe spécial conformément à l'article 12 du Mémorandum d'accord. Ainsi, le Groupe spécial a la possibilité de décider que les déclarations orales des tierces parties seront prononcées au cours d'une réunion publique. Toutefois, il entre également dans le pouvoir discrétionnaire du Groupe spécial de laisser les différentes tierces parties choisir de prononcer leurs déclarations orales en séance privée ou en séance publique. Le Canada préfère donner ce choix aux tierces parties. Il recommande l'adoption d'un mécanisme procédural pratique permettant de suspendre la possibilité pour le public de suivre l'audition si nécessaire.

4.21 Le traitement des documents écrits présentés par d'autres Membres ou par des non-Membres de l'OMC n'entre pas dans le champ des questions soulevées par le possible caractère public de l'audition. Aucune des parties n'a proposé de modification des Procédures de travail qui élargirait les catégories des participants à l'audition. Néanmoins, le Canada reconnaît que les preuves écrites fournies par d'autres Membres ou non-Membres de l'OMC peuvent avoir été communiquées à titre confidentiel. Dans la mesure où de tels renseignements confidentiels seront examinés au cours des auditions, il sera nécessaire d'ajouter aux Procédures de travail une disposition qui permette au Groupe spécial d'interrompre le caractère public de l'audition avant que l'examen de ces documents écrits confidentiels ait lieu. De l'avis du Canada, une telle procédure devrait être semblable à celle qui a été exposée ci-dessus en ce qui concerne les renseignements commerciaux confidentiels.

C. PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

1. Introduction

4.22 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

4.23 Suite à une autorisation de l'ORD, le Canada a suspendu des concessions tarifaires et d'autres obligations connexes jusqu'au niveau de 11,3 millions de dollars canadiens. Par la suite, les Communautés européennes ont mis en œuvre les recommandations et décisions initiales de l'ORD par la Directive 2003/74/CE du Conseil. Cependant, le Canada continue 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 Ier et II du GATT de 1994

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

4.24 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*.

4.25 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 de cette disposition.

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

4.26 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.

4.27 Il est évident que, lorsqu'il a suspendu des concessions en août 1999, le Canada cherchait à obtenir réparation pour une violation (dont l'existence avait été déterminée dans le cadre de l'OMC). À l'époque, le Canada réagissait 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*. Il a demandé et obtenu une autorisation de l'ORD en vertu de l'article 22:2 (puis de l'article 22:7) du Mémorandum d'accord, après quoi il a décidé d'imposer des droits additionnels de 100 pour cent. La façon dont il a 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.

4.28 Il n'est pas non plus douteux que, si le Canada maintient la suspension de concessions à ce jour bien que les Communautés européennes aient adopté une mesure de mise en œuvre, c'est parce qu'il cherche toujours à obtenir réparation pour une violation des règles de l'OMC. Cela peut déjà être déduit du fait que la mesure prise en août 1999 consistant à appliquer des droits supérieurs aux taux consolidés est maintenue sans qu'aucune modification lui ait été apportée. Puisque le motif pour lequel cette mesure doit être imposée est le "fait que les CE n'ont pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'OMC", et puisque le Canada n'a ni aboli ou modifié la mesure, ni modifié les raisons de son imposition, il est évident que le Canada estime 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 le Canada croit qu'il continue d'y avoir une violation. Sinon, il aurait mis fin à la suspension de concessions conformément aux obligations lui

incombant au titre de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. De plus, c'est le point de vue explicite que le Canada a 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

4.29 Le comportement du Canada 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, le Canada aurait dû engager une procédure de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. Comme il ne l'a pas fait, il a 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.

4.30 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.

4.31 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 le Canada continue néanmoins d'appliquer la suspension de concessions et d'obligations connexes, cela veut nécessairement dire qu'il a déterminé de façon unilatérale qu'il continue d'y avoir violation. Il l'a en outre explicitement dit.

4.32 Troisièmement, il y a violation de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord si la détermination 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.

4.33 Il existe manifestement un 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*. Selon l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, ce désaccord *sera* réglé suivant les procédures de règlement des différends. Bien que les Communautés

européennes l'y aient invité à plusieurs reprises, le Canada a jusqu'à présent refusé d'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). Au lieu de cela, il continue 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.

4.34 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 le Canada 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

4.35 Conformément à l'article 23:1 du Mémorandum d'accord, le Canada a 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.

4.36 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.

4.37 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 du Canada (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.

4.38 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 des obligations contractées dans le cadre de l'OMC par le Membre concerné (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).

4.39 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, à la lumière de son contexte, c'est-à-dire les articles 21:5 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord, et compte tenu du 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 maintenir la suspension de 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.

4.40 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)*).

4.41 Il est donc clair que le Canada ne pouvait 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 le Canada refuse d'établir le contraire.

4.42 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 des mesures de 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.

4.43 Selon la même logique, l'article 22:8 du Mémorandum d'accord ne permet pas d'appliquer de contre-mesures sur la base d'une détermination *unilatérale* concernant l'incompatibilité de la 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:

4.44 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.

4.45 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 le Canada a 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. Le Canada maintient 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.

4.46 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.

4.47 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.

4.48 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.

4.49 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. 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.

4.50 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.

4.51 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.

4.52 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.

4.53 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 viole les règles 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.

4.54 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 mesure 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.

4.55 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.

4.56 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.

4.57 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.

4.58 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.

4.59 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) Le Canada agit en violation de l'article I:1 du GATT de 1994 à cause du maintien de la suspension de concessions et d'obligations connexes

4.60 Le Canada agit 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) Le Canada agit d'une manière incompatible avec l'article II du GATT de 1994 en continuant d'appliquer des contre-mesures visant des produits originaires des Communautés européennes

4.61 Le Canada agit en violation des obligations qui lui 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) Le Canada agit en violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord parce que la mesure jugée incompatible a été éliminée par les Communautés européennes

4.62 Le Canada agit 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, il a 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.

4.63 Les décisions du Groupe spécial et de l'Organe d'appel avaient 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".

4.64 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.

4.65 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.

4.66 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 ce type de substances au regard 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.

4.67 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 prévoit l'obligation, pour la Commission, d'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.

4.68 L'article 22:8 du Mémorandum d'accord oblige le Canada 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, le Canada maintient la suspension de concessions. Il agit donc en violation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord.

b) Le Canada agit en violation des articles Ier et II du GATT de 1994 du fait du maintien de la suspension de concessions

4.69 Le maintien illicite de la suspension de concessions et d'obligations connexes entraîne automatiquement une violation des articles Ier et II du GATT de 1994. Cela a été expliqué dans les paragraphes précédents, auxquels les Communautés européennes renvoient.

D. PREMIÈRE COMMUNICATION ÉCRITE DU CANADA

1. Introduction

4.70 La présente affaire met en jeu trois questions. Premièrement, elle concerne le point de savoir si l'autorisation de l'ORD ayant permis au Canada de suspendre des concessions à l'égard des CE – en réponse au fait que les CE ne s'étaient pas conformées aux recommandations et décisions de l'ORD dans le différend *CE – Hormones* – reste en vigueur. Deuxièmement, elle concerne le point de savoir s'il incombe aux CE de démontrer qu'elles se sont conformées à ces recommandations et décisions pour qu'il soit mis fin à l'autorisation de l'ORD. Et troisièmement, elle concerne le point de savoir si les CE se sont effectivement conformées à ces recommandations et décisions. Aux deux premières questions, il doit être répondu par l'affirmative; à la troisième question, par la négative.

2. Contexte du différend

4.71 Les CE appliquent depuis les années 80 une interdiction à l'importation de viandes et de produits carnés provenant de bovins traités à l'une quelconque de six hormones anabolisantes. Dans le différend *CE – Hormones*, l'ORD a décidé que la législation des CE mettant en œuvre l'interdiction (à savoir la Directive 96/22/CE) n'était pas établie sur la base d'une évaluation des risques comme l'exigeait l'*Accord SPS*. En février 1998, l'ORD a recommandé que les CE mettent leur mesure en conformité et celles-ci ont ensuite obtenu un délai de 15 mois pour le faire. Les CE ne se sont pas mises en conformité dans ce délai et en conséquence, en juillet 1999, l'ORD a autorisé le Canada à suspendre des concessions à leur égard pour un montant de 11,3 millions de dollars canadiens. Sur la base de cette autorisation, le Canada a adopté le *Décret imposant une surtaxe à l'Union européenne*, mesure qui reste inchangée et en vigueur à ce jour.

4.72 Après qu'il avait été constaté qu'elles ne s'étaient pas mises en conformité dans le différend *CE – Hormones*, les CE ont fait faire une série d'études scientifiques et ont chargé le CSMVSP d'examiner ces études ainsi que les autres preuves scientifiques disponibles. Le CSMVSP a produit trois Avis, dans lesquels il concluait qu'"un risque pour le consommateur avait été constaté sur la base de preuves plus ou moins concluantes pour les six hormones en cause". La conclusion des Avis était que l'œstradiol-17β était "totalement cancérogène", que l'état actuel des connaissances ne permettait pas d'effectuer une estimation quantitative du risque présenté par les cinq autres hormones et qu'aucune DJA ne pouvait être établie pour l'une quelconque des six hormones.

4.73 Sur la base des trois Avis du CSMVSP, les CE ont adopté la Directive 2003/74/CE en septembre 2003. Cette directive modifiait simplement la Directive 96/22/CE en rendant permanente l'interdiction visant l'œstradiol-17β au motif qu'elle était maintenant établie sur la base d'une évaluation des risques, et en rendant provisoire l'interdiction visant les cinq autres substances au motif que les renseignements étaient insuffisants pour qu'une évaluation des risques correcte soit menée à bien.

4.74 En notifiant leur Directive modifiée à l'ORD, les CE ont dit qu'elles estimaient s'être conformées aux recommandations et décisions de l'ORD dans le différend *CE – Hormones* et que, de ce fait, la suspension de concessions appliquée par le Canada n'était plus justifiée. Le Canada a répondu qu'il appartenait aux CE d'obtenir la confirmation multilatérale de leur allégation de mise en conformité et a expliqué que sa décision de maintenir la suspension de concessions était conforme à l'autorisation initiale, toujours valable, de l'ORD. Il a en outre demandé comment la notification adressée à l'ORD par les CE de leur affirmation unilatérale de mise en conformité pouvait mettre fin à l'autorisation multilatérale donnée au Canada.

4.75 Les CE n'ont pas engagé de procédure de la mise en conformité dans le cadre de l'OMC ou n'ont pas cherché autrement à obtenir la confirmation par l'ORD de la conformité de leur mesure. Au lieu de cela, elles ont demandé l'établissement du présent Groupe spécial, alléguant que c'était le maintien de la suspension de concessions par le Canada qui était incompatible avec les articles Ier et II du GATT de 1994, ainsi qu'avec les articles 23:1, 23:2 a) et c), 3:7, 22:8 et 21:5 du Mémorandum d'accord.

3. Arguments juridiques

4.76 Le présent différend concerne les droits et obligations respectifs contractés dans le cadre du Mémorandum d'accord par les CE et le Canada dans le contexte de l'adoption par le Canada de la suspension de concessions autorisée par l'ORD à l'égard des CE. Il concerne aussi les obligations des CE au titre de l'*Accord SPS*, en particulier la question de savoir si les CE se sont effectivement conformées aux recommandations et décisions de l'ORD dans les différends *CE – Hormones*.

a) Le Canada n'a pas agi d'une manière incompatible avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord

4.77 En alléguant que le Canada a agi d'une manière incompatible avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord, les CE ne reconnaissent pas: 1) que l'autorisation de l'ORD permettant au Canada de suspendre des concessions reste en vigueur; 2) que ce sont les CE, et non le Canada, qui assument à présent la charge de démontrer que leur mesure est maintenant conforme; et 3) que la mesure des CE ne bénéficie pas d'une présomption de conformité dans les circonstances propres au présent différend.

i) L'autorisation de l'ORD reste en vigueur

4.78 L'allégation des CE selon laquelle l'affirmation unilatérale de leur propre mise en conformité a eu pour résultat de mettre fin automatiquement à l'autorisation donnée au Canada de suspendre des concessions ne doit pas aboutir. Cette autorisation demeure inchangée et en vigueur à ce jour. Les CE restent soumises à l'obligation permanente de se conformer à leurs obligations dans le cadre de l'OMC. De plus, le différend *CE – Hormones* est resté à tout moment sous la surveillance de l'ORD, y compris l'obligation incombant aux CE de se mettre en conformité, ainsi que la suspension de concessions par le Canada qui avait été autorisée pour inciter à cette mise en conformité.

4.79 La mesure du Canada est donc, par définition, compatible avec les règles de l'OMC et seul l'ORD peut mettre fin à l'autorisation de cette mesure. Tout mécanisme visant à mettre fin à l'autorisation qui n'est pas placé sous l'autorité et la surveillance de l'ORD compromet la capacité du système de règlement des différends de remplir l'un de ses objectifs centraux, à savoir assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral.

ii) Les CE assument la charge de démontrer leur mise en conformité

4.80 Ce sont les CE, et non le Canada, qui assument la charge de démontrer qu'elles se sont conformées aux recommandations et décisions de l'ORD. Comme cela a été reconnu explicitement par le Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, cette affirmation découle des règles générales relatives à la charge de la preuve. Cela veut dire que, puisque ce sont les CE qui cherchent à faire "désautoriser" la mesure du Canada, autorisée et compatible avec les règles de l'OMC, ce sont elles qui assument la charge de démontrer que la mesure ne devrait plus être autorisée sur la base de la conformité effective de leur propre mesure.

4.81 Il incombe donc aux CE d'utiliser les moyens dont elles disposent dans le cadre du Mémorandum d'accord pour démontrer qu'elles se sont conformées aux recommandations et décisions de l'ORD, afin de faire révoquer l'autorisation de l'ORD. Les CE peuvent recourir à une procédure engagée au titre de l'article 21:5 ou elles peuvent engager une nouvelle procédure dans laquelle elles demanderont au Groupe spécial de formuler des constatations concernant la conformité effective de leur mesure. Dans l'un ou l'autre scénario, le maintien par le Canada de la suspension de concessions reste autorisé par l'OMC, compatible avec les règles de l'OMC et incontestable jusqu'au moment où les CE auront réussi à démontrer la conformité de leur propre mesure et où, par voie de conséquence, l'ORD aura mis fin à l'autorisation visée.

iii) La mesure des CE ne bénéficie pas d'une présomption de mise en conformité

4.82 S'appuyant sur une affirmation infondée selon laquelle leur mesure bénéficie d'une présomption de conformité, les CE allèguent qu'elles ont satisfait à la première condition énoncée à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord en "éliminant" leur mesure. Par suite, selon elles, la période temporaire prévue à l'article 22:8 s'est écoulée et l'autorisation accordée au Canada par l'ORD a automatiquement pris fin. Le Canada ne conteste pas l'existence et la justesse d'une présomption de

bonne foi dans maintes circonstances, et il ne conteste pas non plus que la suspension autorisée de concessions soit censée être temporaire. Toutefois, ni l'un ni l'autre de ces principes n'est pertinent dans les circonstances propres au présent différend.

4.83 Ce qui est à la base du présent différend, ce n'est ni une mesure prise par les CE dans le cadre de leurs activités courantes de gestion des affaires publiques, ni une mesure que les CE ont prise pour se mettre en conformité avant l'adoption par l'ORD de l'autorisation de suspendre des concessions. Le présent différend concerne plutôt le fait que les CE n'ont pas corrigé une mesure dont l'ORD avait constaté qu'elle était incompatible avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC, à la suite de quoi il avait autorisé le Canada à suspendre des concessions. L'existence de l'autorisation de l'ORD et l'adoption par le Canada d'une mesure fondée sur cette autorisation, distinguent la présente affaire des situations dans lesquelles une présomption de conformité pourrait s'appliquer à la mesure des CE.

4.84 Le Mémorandum d'accord ne traite pas spécifiquement de la façon dont une autorisation par l'ORD de suspendre des concessions, une fois accordée, doit prendre fin. Ce qui est clair, c'est que l'allégation unilatérale de mise en conformité des CE ne peut pas, en elle-même, mettre fin à cette autorisation. Toute présomption de conformité dont la mesure des CE pouvait jouir avant l'adoption de l'autorisation de l'ORD doit s'effacer devant la conformité effective de la mesure du Canada autorisée par l'OMC. Toute autre interprétation du Mémorandum d'accord compromettrait l'objectif du système de règlement des différends consistant à assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral.

4.85 Si les allégations des CE devaient être acceptées, les allégations de mise en conformité vraiment valables aussi bien que celles qui sont purement illusoires aboutiraient à la cessation immédiate de la suspension de concessions, même si les affirmations de mise en conformité étaient manifestement déraisonnables. Une mesure d'un Membre par ailleurs compatible avec les règles de l'OMC (c'est-à-dire suspendant des concessions) serait automatiquement rendue incompatible avec les règles de l'OMC du fait de la simple adoption et de la notification par un autre Membre d'une "mesure de mise en conformité". Le Membre autoproclamé "en conformité" pourrait s'offrir des périodes de répit considérables en annonçant une mesure qui différerait à peine de celle qui avait été jugée initialement non conforme. Il est clair que ce scénario ne contribuerait pas aux objectifs consistant à inciter à une mise en conformité rapide et à assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral.

4.86 Les allégations des CE au titre de l'article 3:7 du Mémorandum d'accord – qui recoupent leurs allégations au titre de l'article 22:8 – sont aussi sans fondement, puisque le Canada a démontré qu'il n'avait pas agi d'une manière incompatible avec l'article 22:8.

b) Le Canada n'a pas agi d'une manière incompatible avec les articles 23:1, 23:2 a) et 21:5 du Mémorandum d'accord

4.87 Les CE allèguent aussi: 1) que le Canada cherche à obtenir réparation pour une violation supposée des règles de l'OMC sans recourir aux règles et procédures du Mémorandum d'accord, ce qui est contraire à l'article 23:1 du Mémorandum d'accord; 2) que le Canada a déterminé unilatéralement que la mesure actuelle des CE n'était pas conforme aux recommandations et décisions de l'ORD, ce qui est contraire à l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord; et 3) que le fait que le Canada n'a pas engagé de procédure de la mise en conformité pour déterminer la compatibilité de la mesure actuelle des CE avec les règles de l'OMC est contraire à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. Ces allégations sont indéfendables.

i) Le Canada ne cherche pas à obtenir réparation pour une violation supposée des règles de l'OMC

4.88 L'allégation des CE selon laquelle le Canada a cherché à obtenir réparation pour une violation supposée sans avoir recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord repose sur une méconnaissance du fondement du maintien par le Canada de la suspension de concessions. Le Groupe spécial *CE – Navires de commerce* a jugé qu'une condition préalable nécessaire à l'application de l'article 23 du Mémorandum d'accord était qu'un Membre devait agir en réponse au comportement d'un autre Membre supposé incompatible avec les règles de l'OMC. Dans la situation portée à la connaissance du présent Groupe spécial, le Canada ne cherche pas à obtenir réparation pour une violation supposée des règles de l'OMC; il a déjà cherché à obtenir et a obtenu réparation conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord.

4.89 Dans le différend *CE – Hormones*, le Canada a cherché à obtenir et a obtenu de l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions à l'égard des CE après que celles-ci ne se fussent pas mises en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD dans le délai raisonnable. Les mesures du Canada attaquées ont été adoptées et continuent d'être appliquées conformément à cette autorisation de l'ORD valablement obtenue, et non pas sur la base des avis qu'il a pu avoir par la suite au sujet de la compatibilité de la mesure actuelle des CE. En d'autres termes, l'évaluation par le Canada de la compatibilité de la mesure actuelle des CE est sans rapport avec le maintien par le Canada de la suspension de concessions et sans pertinence pour ce maintien.

ii) Le Canada n'a pas établi de détermination unilatérale

4.90 Les CE ont simplement tort de donner à penser que le maintien par le Canada de la suspension de concessions signifie nécessairement qu'il a déterminé de façon unilatérale que la mesure des CE n'était pas en conformité. Suivant le texte de l'article 23:2 lui-même, et ainsi que l'Organe d'appel l'a dit dans l'affaire *États–Unis – Certains produits en provenance des CE*, cette disposition indique simplement certaines formes spécifiques et clairement définies d'action unilatérale déjà interdites "dans [les] cas" visés à l'article 23:1. Puisque le Canada ne cherche pas à obtenir réparation pour une violation supposée, on ne peut pas dire qu'il a établi une détermination unilatérale.

4.91 En outre, le Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* a jugé qu'une "détermination" ne pouvait être établie qu'après qu'un Membre avait décidé, à titre préliminaire, qu'il pouvait y avoir incompatibilité avec les règles de l'OMC. De simples opinions ou avis exprimés avant cette étape ne sont pas censés être visés par l'article 23:2 a). Dans les circonstances propres au présent différend, le Canada n'a pas franchi l'étape consistant à établir une "détermination" concernant la mesure actuelle des CE.

4.92 À l'appui de leurs allégations selon lesquelles le Canada a établi une telle détermination, les CE ont interprété de façon incorrecte les déclarations faites par le Canada devant l'ORD. Le fait est que le Canada a toujours dit que c'était aux CE qu'incombait la responsabilité d'établir qu'elles s'étaient conformées aux recommandations et décisions de l'ORD et que, en conséquence, il n'avait aucune raison d'engager des procédures de l'OMC ou de faire quoi que ce soit d'autre. Les avis exprimés par le Canada en ce qui concerne la compatibilité de la mesure actuelle des CE au regard de l'OMC sont sans rapport avec le maintien de la suspension de concessions par le Canada, et sans pertinence pour ce maintien.

iii) Le Canada n'a pas l'obligation d'engager une procédure de la mise en conformité

4.93 Les allégations des CE selon lesquelles le Canada avait l'obligation d'engager une procédure de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord ne doivent pas non plus aboutir, car elles reposent sur des affirmations infondées selon lesquelles le Canada cherche à obtenir

réparation pour une violation et selon lesquelles il a établi une détermination unilatérale. L'une et l'autre partie pouvaient recourir au mécanisme de l'article 21:5 pour obtenir une détermination sur le point de savoir si la mesure des CE était en conformité. Toutefois, c'est aux CE qu'incombe la responsabilité de faire usage de cette procédure si elles souhaitent qu'il soit mis fin à l'autorisation toujours valable de l'ORD.

4.94 Le fait que les CE n'ont pas elles-mêmes engagé une procédure au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord ne fonde pas légitimement une allégation selon laquelle le Canada a agi unilatéralement en n'engageant pas une telle procédure. Il ne libère pas non plus les CE de la responsabilité qui leur incombe de démontrer qu'elles se sont mises en conformité. L'interprétation du Mémorandum d'accord que font les CE sur ce point, si elle devait prévaloir, nierait le droit d'un Membre d'utiliser une autorisation de l'ORD valablement obtenue de suspendre des concessions et compromettrait gravement le bon fonctionnement du système de règlement des différends de l'OMC. De surcroît, le Mémorandum d'accord ne peut pas être interprété comme obligeant un Membre à engager une procédure pour contester les mesures d'un autre Membre.

4.95 Les CE considèrent également à tort que ce qu'avait dit le Canada dans l'affaire *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* contredit sa position dans la présente procédure. La situation au sujet de laquelle le Canada s'était exprimé dans ladite affaire était très différente de celle qui est portée à la connaissance du présent Groupe spécial. Ce différend portait sur une loi des États-Unis autorisant ceux-ci à imposer des mesures de rétorsion sans avoir obtenu d'autorisation multilatérale pour ces mesures. Le Canada convient que les Membres de l'OMC devraient avoir recours au système de règlement des différends de l'OMC plutôt qu'à leurs propres déterminations unilatérales. Dans la présente affaire, toutefois, la mesure du Canada a été adoptée en vertu de l'autorisation de l'ORD et la déclaration de mise en conformité unilatérale et non confirmée des CE ne peut pas créer à l'égard du Canada une obligation positive d'engager une procédure au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

c) Les CE n'ont pas démontré leur mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*

4.96 Le Canada a démontré que la mesure des CE ne bénéficiait pas d'une présomption de conformité dans les circonstances propres au présent différend et qu'il incombait aux CE de démontrer qu'elle était effectivement en conformité. Les CE ne l'ont pas fait. Ce qu'elles ont présenté au sujet de leur propre mesure, ce sont trois paragraphes tirés des considérants de la Directive 2003/74/CE qui résument les conclusions du CSMVSP. Cela est très loin d'établir *prima facie* une mise en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*.

4.97 L'Organe d'appel, dans l'affaire *États-Unis – Jeux*, a jugé que les éléments *prima facie* devaient reposer sur "les éléments de preuve *et* les arguments juridiques" avancés par la partie qui formulait une allégation. Il est donc insuffisant pour les CE de présenter simplement des éléments de preuve limités et de s'attendre à ce que le Groupe spécial devine, au regard de ces éléments, leur allégation de mise en conformité. Les CE ne peuvent pas non plus simplement alléguer des faits sans les rapporter à des arguments indiquant en quoi ils démontrent la mise en conformité. Lorsque l'on évalue leurs trois paragraphes à la lumière des critères établis par l'Organe d'appel, il est clair que les CE n'ont pas même établi *prima facie* qu'elles s'étaient mises en conformité.

d) Arguments et preuves concernant la non-conformité de la mesure des CE

4.98 Le Groupe spécial devrait rejeter la plainte en l'espèce au motif que les CE n'ont pas établi le bien-fondé de leurs allégations selon lesquelles le Canada a agi d'une manière incompatible avec le Mémorandum d'accord. Le Canada est néanmoins disposé à exposer en détail des arguments et des

preuves scientifiques montrant que la mesure des CE n'est pas conforme aux recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*, question que les CE essayent d'éluder.

i) L'interdiction permanente imposée par les CE concernant l'œstradiol-17β n'est pas établie sur la base d'une évaluation des risques

4.99 Les CE n'ont satisfait à aucune des deux conditions prescrites pour démontrer que leur interdiction permanente concernant l'œstradiol-17β était établie sur la base d'une évaluation des risques. Elles doivent démontrer que les Avis du CSMVSP constituent une "évaluation des risques" et que leur mesure interdisant l'utilisation de l'œstradiol-17β à des fins anabolisantes est "établie sur la base" de cette évaluation des risques.

e) Les Avis du CSMVSP ne constituent pas une évaluation des risques

4.100 S'agissant de la première condition, l'Organe d'appel, dans l'affaire *CE – Hormones*, a exposé un processus en deux étapes que doivent respecter les Avis du CSMVSP pour être considérés comme une évaluation des risques aux fins de l'*Accord SPS*. Les Avis du CSMVSP doivent d'abord permettre d'identifier les effets négatifs sur la santé des personnes (le cas échéant) résultant de la présence des six hormones, lorsqu'elles sont utilisées comme activateurs de croissance, dans les viandes et ensuite, si de tels effets négatifs existent, ils doivent évaluer la survenue possible de ces effets. Ils ne font ni l'un ni l'autre.

4.101 Premièrement, les Avis du CSMVSP n'identifient aucun effet négatif sur la santé des personnes résultant de la consommation de viande contenant des résidus d'œstradiol-17β utilisé comme activateur de croissance. Les Avis du CSMVSP identifient seulement de manière conjecturale les effets négatifs potentiels de l'œstradiol-17β en général, substance présente dans le corps humain et provenant de nombreuses sources tant intérieures (endogènes) qu'extérieures (exogènes) au corps humain.

4.102 Il n'a été dit d'aucun des effets négatifs potentiels identifiés par le CSMVSP qu'il résultait spécifiquement de la consommation de viande contenant des résidus d'œstradiol-17β lorsqu'il était utilisé comme activateur de croissance. En fait, le CSMVSP reconnaît spécifiquement l'absence d'un tel lien. Par suite du caractère conjectural de l'identification des effets négatifs potentiels en général et de l'absence de lien spécifique entre de tels effets et l'utilisation d'activateurs de croissance hormonaux en particulier, on ne peut pas considérer que les Avis du CSMVSP correspondent à la première étape de la réalisation d'une "évaluation des risques".

4.103 Deuxièmement, les Avis du CSMVSP n'évaluent pas la survenue possible des effets négatifs qu'ils prétendent identifier. Les trois Avis du CSMVSP signalent simplement des préoccupations générales concernant les effets négatifs possibles de l'œstradiol-17β, et n'évaluent pas la survenue possible de ces effets par suite de la consommation de viande provenant d'animaux traités aux hormones. En outre, le CSMVSP n'a même pas procédé aux étapes minimales d'une telle évaluation.

4.104 L'Organe d'appel a constaté dans l'affaire *CE – Hormones* que les preuves scientifiques examinées dans une évaluation des risques devaient avoir "un rapport suffisant" avec la substance en cause. Même les effets négatifs potentiels qui sont identifiés effectivement par le CSMVSP ne sont pas évalués d'une manière qui a un rapport suffisant avec les substances en cause et, en conséquence, le CSMVSP n'a pas mené à bien la deuxième étape requise d'une évaluation des risques.

f) La mesure des CE n'est pas établie sur la base d'une évaluation des risques

4.105 S'agissant de la deuxième condition, la mesure des CE n'est pas établie sur la base d'une évaluation des risques. Puisque les CE n'ont même pas procédé à une évaluation des risques correcte,

on ne peut pas dire que la mesure soit "établie sur la base" d'une évaluation des risques. Toutefois, même si l'on considère que les Avis du CSMVSP constituent une évaluation des risques, les CE ne satisfont toujours pas à cette condition car leur mesure n'est pas "établie sur la base" de cette évaluation des risques.

4.106 L'Organe d'appel, dans l'affaire *CE – Hormones*, a constaté que les résultats de l'évaluation des risques devaient "justifier suffisamment" une mesure SPS et qu'il devait y avoir une "relation rationnelle" entre la mesure et l'évaluation des risques. Pour qu'il soit satisfait à ce critère, les CE doivent démontrer que les conclusions de ce qu'elles appellent leur évaluation des risques (selon lesquelles l'œstradiol-17β en général peut avoir des effets négatifs) justifient suffisamment les conclusions sous-tendant leur mesure (selon lesquelles les résidus d'œstradiol-17β ingérés du fait de la consommation de viande provenant d'animaux traités à des fins anabolisantes ont des effets négatifs).

4.107 Tout ce que l'on peut prétendre que le CSMVSP ait identifié, ce sont certains effets négatifs potentiels associés à l'œstradiol-17β en soi. Le CSMVSP n'a pas démontré que ces effets négatifs résultaient de la consommation de la quantité d'œstradiol-17β qui serait présente dans la viande provenant d'animaux traités. Même si les conclusions relatives aux effets négatifs de l'œstradiol-17β étaient correctes, la réaction rationnelle serait d'interdire l'œstradiol-17β, ou au moins d'indiquer aux consommateurs ses diverses sources et les mesures qu'ils devraient prendre pour réduire l'exposition au minimum. Les CE ont choisi au lieu de cela de répondre aux avis concernant les effets négatifs potentiels de l'œstradiol-17β de toutes sources en interdisant seulement la viande provenant d'animaux traités à l'œstradiol-17β à certaines fins, alors qu'elles en autorisaient d'autres.

4.108 Dans l'affaire *CE – Hormones,* les CE n'avaient convaincu ni le Groupe spécial ni l'Organe d'appel que leur mesure – qui était presque identique à la présente mesure – était "établie sur la base" d'une évaluation des risques. Les preuves sur lesquelles les CE s'appuient maintenant restent aussi insuffisantes, s'agissant d'établir une base pour leur interdiction, qu'elles l'étaient dans l'affaire *CE – Hormones*. En conséquence, les conclusions des Avis du CSMVSP n'étayent pas les conclusions sous-tendant la mesure et, donc, la mesure n'est pas "établie sur la base" d'une évaluation des risques.

i) L'interdiction des CE concernant les cinq autres hormones n'est pas une mesure provisoire

4.109 Les CE allèguent que leur interdiction provisoire concernant cinq autres hormones – la testostérone, la progestérone, le TBA, le zéranol et le MGA – est justifiée en vertu de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, au motif que les connaissances scientifiques sont insuffisantes pour qu'il soit procédé à une évaluation des risques. Étant donné qu'elles n'ont présenté aucune preuve à l'appui de cette allégation, celle-ci ne doit pas aboutir non plus. En fait, les CE avaient indiqué expressément dans l'affaire *CE – Hormones* que leur interdiction concernant ces hormones n'était pas une mesure provisoire au sens de l'article 5:7, probablement parce qu'elles avaient conclu qu'il y avait des renseignements scientifiques suffisants sur lesquels elles ont pu fonder leur mesure à ce moment-là. On reste donc incrédule lorsqu'elles affirment à présent, plus de sept ans après, que l'interdiction concernant ces hormones est imposée maintenant à titre "provisoire".

4.110 C'est à la partie invoquant l'article 5:7 pour justifier sa mesure provisoire qu'il incombe de fournir des éléments *prima facie* pour étayer cette position. Les CE n'ont présenté aucun élément pour étayer leur interdiction provisoire, choisissant au lieu de cela de citer simplement la Directive 2003/74/CE à l'appui de leur affirmation selon laquelle leur interdiction est une mesure provisoire. Indépendamment de la question de savoir à qui incombe la charge, il y a de nombreuses preuves qui donnent à penser qu'elles n'ont aucun fondement permettant de justifier l'interdiction concernant ces cinq hormones à titre provisoire.

4.111 En interprétant les obligations découlant des articles 2:2 et 5:7 de l'*Accord SPS*, l'Organe d'appel, dans l'affaire *Japon – Produits agricoles II*, a énoncé quatre prescriptions cumulatives pour

qu'une mesure soit justifiée en tant que mesure provisoire. Une mesure peut être justifiée en tant que mesure "provisoire" dans les cas suivants: 1) elle est imposée dans une situation dans laquelle les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes; 2) elle est adoptée sur la base des renseignements pertinents disponibles; et cette mesure provisoire peut être maintenue seulement dans les cas suivants: 3) le Membre s'efforce d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective; et 4) le Membre examine en conséquence la mesure dans un délai raisonnable.

4.112 S'agissant du caractère suffisant des preuves scientifiques, l'ensemble des preuves scientifiques relatives à ces cinq hormones est tel que les CE ne peuvent pas faire valoir de façon plausible qu'il est insuffisant pour qu'une évaluation des risques appropriée soit effectuée. Les cinq hormones ont déjà fait l'objet de plusieurs évaluations des risques de la part d'organismes nationaux de réglementation et de comités scientifiques internationaux d'experts dignes de confiance, comme le JECFA. En fait, le Groupe spécial *CE – Hormones* a constaté que plusieurs rapports scientifiques satisfaisaient aux prescriptions minimales d'une évaluation des risques.

4.113 Les études du JECFA concernant ces cinq hormones révèlent l'abondance et la solidité des preuves scientifiques disponibles. Dès 1981, le JECFA a évalué les effets sanitaires des concentrations de résidus de progestérone et testostérone, concluant qu'il était peu probable que les résidus provenant d'une utilisation de ces hormones conforme aux bonnes pratiques vétérinaires présentent un danger pour la santé des personnes. Après son évaluation la plus complète, en 1999, le JECFA a recommandé des DJA pour ces deux hormones. En 2000, il a publié des monographies sur les résidus et leur toxicologie dans lesquelles il faisait référence à un grand nombre d'études disponibles portant sur la progestérone et la testostérone. Le zéranol et le TBA ont été examinés par le JECFA en 1982 et à nouveau en 1983. Le JECFA a finalement recommandé une DJA pour le zéranol en 1987 et pour le TBA en 1989. Il a ensuite porté son attention sur le MGA en 2000 et à nouveau en 2004, date à laquelle il a recommandé une DJA.

4.114 Compte tenu des preuves scientifiques disponibles sur lesquelles le JECFA a fondé ses recommandations, il est clair que le JECFA ne considère pas que les résidus de ces hormones aient un effet négatif sur la santé des personnes à condition que les hormones soient utilisées conformément aux bonnes pratiques vétérinaires. Devant cette conclusion du JECFA, les CE ne peuvent pas étayer leur affirmation selon laquelle les renseignements scientifiques sont insuffisants pour qu'une évaluation adéquate des risques soit effectuée en ce qui concerne ces cinq hormones.

4.115 S'agissant de la disponibilité des renseignements pertinents, le Groupe spécial n'aurait besoin d'examiner cette deuxième prescription qu'au cas où il admettrait qu'il y a des preuves scientifiques insuffisantes pour permettre aux CE de procéder à une évaluation adéquate des risques. S'il arrive à ce stade, la prescription selon laquelle une mesure doit être adoptée "sur la base" des renseignements pertinents disponibles exige qu'il y ait une relation rationnelle entre la mesure des CE et les renseignements pertinents disponibles. Une analyse objective des renseignements pertinents disponibles concernant les risques pour la santé associés aux résidus de ces hormones n'étaye pas raisonnablement l'interdiction des CE concernant ces cinq hormones.

4.116 L'interdiction des CE est incompatible avec la position actuelle du JECFA et du Codex - organisation spécifiquement reconnue dans l'*Accord SPS* comme étant un organisme international de normalisation - au sujet de l'innocuité de ces hormones lorsqu'elles sont utilisées conformément aux bonnes pratiques vétérinaires. Le JECFA a conclu qu'il n'était pas nécessaire de spécifier des LMR numériques pour la progestérone et la testostérone lorsque ces substances étaient utilisées conformément aux bonnes pratiques vétérinaires. Il a recommandé des LMR pour le zéranol, le TBA et le MGA en 1987, 1989 et 2004, respectivement. Pour sa part, le Codex a indiqué en 1995 qu'il n'était "pas nécessaire" de fixer des LMR numériques pour la progestérone et la testostérone. Il a en revanche fixé des LMR numériques pour le zéranol et le TBA.

4.117 Enfin, s'agissant des troisième et quatrième prescriptions énoncées à l'article 5:7 – la collecte de renseignements additionnels pour une évaluation plus objective et l'examen dans un délai raisonnable – les CE n'ont pas démontré qu'elles s'étaient conformées à ces obligations. Bien que la Directive des CE indique spécifiquement que la Commission devra trouver des informations supplémentaires de toutes les sources possibles, les CE n'ont fourni aucun élément de preuve montrant les efforts qu'elles avaient faits afin d'obtenir les renseignements nécessaires pour procéder à une évaluation des risques appropriée.

g) Le Canada n'a pas agi d'une manière incompatible avec les articles Ier et II du GATT de 1994

4.118 La suspension d'obligations par le Canada est autorisée par l'ORD et donc pleinement justifiée au regard du Mémorandum d'accord. Puisque les allégations des CE au titre des articles Ier et II du GATT de 1994 sont subordonnées à leurs allégations au titre du Mémorandum d'accord, ces allégations corollaires ne doivent pas non plus aboutir.

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

1. Introduction

4.119 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

4.120 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.

4.121 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?

4.122 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

4.123 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.

4.124 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.

4.125 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.

4.126 Enfin, les États-Unis allèguent que les parties plaignantes 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 du Mémorandum d'accord

4.127 S'agissant de l'allégation des CE au titre de l'article 23:1 lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord, 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.

4.128 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.

4.129 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.

4.130 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.

4.131 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.

4.132 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.

4.133 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.

4.134 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*.

4.135 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.

4.136 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 *CE – Bananes III*, 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 mise en conformité ou de non-mise en conformité et la suspension de concessions.[17]

4.137 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 ou non 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.

4.138 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

[17] Compte rendu des réunions de l'ORD tenues les 25, 28 et 29 janvier et le 1er février 1999, WT/DSB/M/54.

conformité des CE qui est manifestement contraire à l'article 23 et à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.

4.139 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.

4.140 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.

4.141 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.

4.142 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.

4.143 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.

4.144 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.

4.145 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

4.146 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.

4.147 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.

4.148 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.

4.149 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.

4.150 Les CE voudraient rappeler certains éléments essentiels dont les parties avaient discuté:

4.151 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 cette approche 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".

4.152 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 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 constamment 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.

4.153 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 mesures. 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 avaient 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.

4.154 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.

4.155 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.

4.156 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.

4.157 Nous espérons avoir aidé le Groupe spécial dans sa 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 LE CANADA À LA PREMIÈRE RÉUNION DE FOND

1. Introduction

4.158 Il a été constaté dans l'affaire *CE – Hormones* que les CE agissaient d'une manière incompatible avec leurs obligations dans le cadre de l'OMC. Quinze mois leur ont été donnés pour qu'elles se mettent en conformité mais elles ne l'ont pas fait. En conséquence, l'ORD a autorisé le Canada à suspendre des concessions à leur égard et, sur cette base, le Canada a adopté en 1999 le *Décret imposant une surtaxe à l'Union européenne*. La compatibilité de la mesure du Canada n'a pas été contestée pendant de nombreuses années car il était entendu que cette mesure avait été adoptée sur la base de l'autorisation de l'ORD, qui restait en vigueur, et dans le cadre d'un différend qui restait sous la surveillance de l'ORD. Maintenant toutefois, les CE contestent la compatibilité de cette mesure.

4.159 Qu'est-ce qui a changé? La mesure du Canada ne suspend pas de concessions d'un niveau supérieur à celui qui avait été autorisé initialement; il n'y a pas eu de solution mutuellement satisfaisante; l'ORD n'a pas révoqué son autorisation; et il n'y a pas eu de constatations selon lesquelles les CE s'étaient mises en conformité. Les CE allèguent plutôt que ce qui a changé, c'est qu'elles ont adopté la Directive 2003/74/CE modifiant leur mesure dont il avait été initialement constaté qu'elle était incompatible avec les règles de l'OMC. Elles ont informé l'ORD qu'avec ces modifications, elles "considéraient" avoir pleinement mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans le différend *CE – Hormones* et que, par conséquent, la mesure du Canada n'était plus justifiée. Elles n'ont pas demandé si l'ORD "considérait" qu'elles étaient en conformité, et elles n'ont pas demandé non plus si le Canada et les États-Unis "considéraient" qu'elles étaient en conformité. Elles ont simplement affirmé qu'elles "considéraient" être en conformité. Bien que les CE allèguent l'"unilatéralisme" du Canada, ce sont elles qui ont fait preuve d'unilatéralisme: ce sont elles qui ont déterminé de manière unilatérale qu'elles étaient maintenant en conformité et que l'autorisation de l'ORD n'était plus applicable. Sur la base de ces déterminations unilatérales, elles allèguent que la mesure du Canada est incompatible avec les règles de l'OMC.

4.160 Bien que les CE cherchent à empêcher le Groupe spécial d'examiner les questions dans le contexte de l'affaire *CE – Hormones* afin de faire triompher l'une quelconque de leurs allégations, le Groupe spécial devra initialement formuler des constatations liées d'une manière ou d'une autre à la question de la "mise en conformité" des CE. En fait, toutes les parties admettent que le présent

différend est centré sur le statut actuel de la mesure des CE au regard du droit de l'OMC. Pour les CE, la question est de savoir si celles-ci sont *présumées* s'être mises en conformité; pour les autres, elle est de savoir si les CE se sont *effectivement* mises en conformité.

4.161 Étant donné que les CE ne bénéficient pas d'une présomption de mise en conformité, il ne peut pas être constaté que le Canada a agi d'une manière incompatible avec ses obligations dans le cadre de l'OMC sans que les CE ne présentent beaucoup plus de preuves et d'arguments indiquant comment elles se sont effectivement mises en conformité. Les CE reconnaissent elles-mêmes dans leur argument formulé à titre subsidiaire que si le Groupe spécial constate qu'elles ne bénéficient pas d'une présomption de mise en conformité, la seule manière pour elles de faire triompher leurs allégations serait de démontrer leur mise en conformité effective. Toutefois, leurs preuves et arguments sont bien loin d'atteindre même le niveau le plus bas qui serait nécessaire pour qu'elles s'acquittent de cette charge. Bien qu'il ne lui incombe pas de le faire, le Canada mettra en évidence certaines des raisons pour lesquelles les CE ne se sont pas conformées aux recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*.

2. Puisque les CE ne sont pas présumées s'être mises en conformité, le Canada n'a pas agi d'une manière incompatible avec ses obligations dans le cadre du Mémorandum d'accord

4.162 L'allégation des CE selon laquelle il faudrait présumer qu'elles se sont mises en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones* n'est pas défendable. Il incombe plutôt aux CE d'obtenir qu'il soit mis fin à l'autorisation de l'ORD en demandant la confirmation multilatérale de leur mise en conformité effective.

a) La mesure des CE ne bénéficie pas d'une présomption de mise en conformité

4.163 Les allégations des CE reposent sur le principe général selon lequel les États sont présumés agir en conformité avec leurs obligations internationales. Bien qu'il ne conteste pas ce principe, le Canada en conteste en revanche l'applicabilité dans les circonstances présentes. La présomption de conformité s'applique aux Membres de l'OMC avant qu'ils ne participent à un différend porté devant l'OMC. Elle s'applique même aux Membres de l'OMC dont il a été constaté qu'ils étaient en infraction dès lors qu'ils se mettent en conformité dans le délai prescrit et avant l'autorisation de suspendre des concessions. Si la mesure des CE avait été adoptée en dehors du contexte d'un différend soumis à l'OMC, ou si elle avait été adoptée pendant le délai accordé aux CE pour se mettre en conformité une fois leur non-conformité constatée, les CE auraient bénéficié d'une présomption de mise en conformité. Mais en l'espèce, les CE ont abusé du privilège d'avoir obtenu un délai pour se mettre en conformité. L'autorisation de l'ORD qui en a résulté a conféré au différend initial un caractère juridique entièrement différent, modifiant la "logique fondamentale" qui est à la base de la présomption de conformité. Puisque la conformité de la mesure du Canada avec les règles de l'OMC ne peut pas coexister avec la conformité présumée de la mesure des CE, la première doit l'emporter sur la deuxième. L'autorisation explicite accordée conformément au Mémorandum d'accord doit l'emporter sur une présomption de conformité. Par conséquent, les CE ne peuvent pas invoquer le bénéfice d'une telle présomption.

b) Il incombe aux CE de démontrer qu'elles se sont mises en conformité

4.164 Selon les CE, la présomption que leur mesure est conforme rend tout simplement "caduque" l'autorisation de l'ORD, et la mesure du Canada devient automatiquement non conforme. Toutefois, on ne peut pas soutenir valablement qu'une affirmation unilatérale de mise en conformité est suffisante pour mettre fin à une autorisation multilatérale. L'approche unilatéraliste suivie par les CE pour qu'il soit mis fin à l'autorisation va directement à l'encontre de l'objet et du but du système de règlement des différends selon lesquels les différends doivent être tranchés de manière multilatérale et

d'une façon qui assure la sécurité et la prévisibilité du système commercial. Étant donné que l'autorisation de l'ORD est fondée sur des constatations selon lesquelles les CE n'étaient pas en conformité, c'est à l'ORD qu'il appartiendrait de révoquer cette autorisation s'il devait par la suite constater que les CE se sont mises en conformité. Il incombe maintenant aux CE de prendre les mesures appropriées dans le cadre du système multilatéral pour que leur mise en conformité soit confirmée si elles veulent qu'il soit mis fin à l'autorisation de l'ORD. Aucune disposition du Mémorandum d'accord ne leur interdit ni d'engager une procédure au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord ni d'engager une procédure *de novo*.

c) Le Canada n'a pas agi d'une manière incompatible avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord

4.165 Les CE allèguent que le Canada n'a pas mis fin à sa suspension de concessions bien qu'elles aient notifié avoir "éliminé" la mesure jugée incompatible dans l'affaire *CE – Hormones*. Le Canada convient que la question est de savoir si les CE se sont mises en conformité et il convient aussi que sa suspension de concessions ne peut être que temporaire, mais il ne convient de rien d'autre. Les CE justifient leur allégation selon laquelle leur mesure a été "éliminée" au motif qu'elles sont présumées être en conformité – présomption dont le Canada a démontré qu'elle ne s'appliquait pas dans les circonstances présentes – mais elles n'ont pas cherché à en obtenir ni n'en ont obtenu une confirmation multilatérale. En l'absence d'une présomption de mise en conformité ou d'une confirmation multilatérale de la mise en conformité, les CE n'ont pas satisfait aux conditions préalables énoncées à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, et on ne peut donc pas soutenir que le Canada a contrevenu à cette disposition. Sans une constatation selon laquelle le Canada a contrevenu à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, il ne peut pas non plus être constaté que le Canada a agi d'une manière incompatible avec l'article 3:7 du Mémorandum d'accord.

d) Le Canada n'a pas agi d'une manière incompatible avec les articles 23:1, 23:2 a) et 21:5

4.166 Les allégations des CE selon lesquelles le Canada cherche à obtenir réparation pour une violation supposée des règles de l'OMC (article 23:1 du Mémorandum d'accord), selon lesquelles le Canada a établi une détermination unilatérale concernant la compatibilité de la mesure des CE (article 23:2 a) du Mémorandum d'accord) et selon lesquelles le fait que le Canada n'a pas engagé de procédure de la mise en conformité constitue un comportement unilatéral prohibé (article 21:5 du Mémorandum d'accord) sont aussi indéfendables. Contrairement à ce qui ressort de la description erronée faite par les CE du fondement juridique de ses actions, le Canada ne cherche pas à obtenir réparation pour une violation supposée des règles de l'OMC; il a déjà cherché à obtenir et a obtenu réparation, après quoi l'ORD l'a autorisé à suspendre des concessions à l'égard des CE. Puisque c'est cette autorisation - qui reste en vigueur en l'absence de confirmation de la mise en conformité des CE - qui continue de constituer le fondement de sa suspension de concessions, l'évaluation par le Canada de l'incompatibilité des récentes modifications apportées par les CE est sans rapport avec sa mesure et sans pertinence à cet égard. Toute interprétation du Mémorandum d'accord qui obligerait le Canada à engager une procédure pour contester la mesure des CE va à l'encontre du principe selon lequel les Membres de l'OMC ne peuvent pas être contraints d'engager une procédure.

3. La conformité effective de la mesure des CE avec les recommandations et décisions de l'ORD

4.167 En l'absence d'une présomption de conformité, les CE doivent établir qu'elles se sont effectivement mises en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*. Bien qu'elles aient choisi de ne pas faire confirmer leur mise en conformité par un groupe spécial établi au titre de l'article 21:5, si elles veulent que l'autorisation de l'ORD cesse de s'appliquer, il faut qu'elles fassent confirmer leur mise en conformité effective par le présent Groupe spécial, même si cela ne semble pas les enthousiasmer et qu'elles aient présenté des preuves

insuffisantes sur ce point. En dépit du fait qu'elles n'ont pas démontré qu'elles s'étaient mises en conformité, le Canada démontrera pour quelles raisons il n'en est pas ainsi.

a) Les CE n'ont pas établi *prima facie* que leur mesure était en conformité

4.168 Bien que les CE reconnaissent implicitement dans leur argument présenté à titre subsidiaire qu'il pourrait leur incomber de démontrer qu'elles sont effectivement en conformité, les preuves qu'elles ont présentées au Groupe spécial sont loin de correspondre à ce qui est exigé pour établir des éléments *prima facie*. Les éléments *prima facie* doivent reposer sur "les éléments de preuve et les arguments juridiques" se rapportant à chacun des éléments de l'allégation. Bien que les CE allèguent qu'elles se sont mises en conformité, elles ont avancé de simples affirmations de mise en conformité. Elles n'essaient pas d'étayer ces affirmations par rapport aux recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*. Par exemple, elles n'ont présenté aucune preuve et n'ont avancé aucun argument indiquant que les documents dont elles allèguent qu'ils représentent cette évaluation des risques relative à l'œstradiol-17β constituent effectivement une "évaluation des risques". Elles n'expliquent pas non plus comment elles ont satisfait aux prescriptions permettant de justifier leur interdiction concernant les cinq autres hormones en tant que mesure provisoire. Le Groupe spécial devrait rejeter aussi les allégations subsidiaires des CE selon lesquelles leur mesure est effectivement en conformité.

b) La mesure des CE n'est pas en conformité

4.169 Le Canada démontrera néanmoins que, si les CE devaient tenter plus sérieusement d'établir la conformité effective du maintien de leur interdiction concernant les hormones, elles seraient dans l'incapacité de le faire.

i) L'interdiction permanente concernant l'œstradiol-17β

4.170 Les CE ne satisfont pas aux deux conditions requises pour démontrer que leur interdiction permanente concernant l'œstradiol-17β est établie sur la base d'une évaluation des risques, à savoir que les Avis du CSMVSP constituent une "évaluation des risques", et que la mesure des CE est "établie sur la base" de cette évaluation des risques. Les Avis du CSMVSP n'identifient pas d'effets négatifs produits par l'œstradiol-17β lorsqu'il est utilisé spécifiquement comme anabolisant, et ils n'évaluent pas la possibilité que ces effets se produisent. Une bonne part de ce qui a été présenté consiste en conjectures – fondées sur des données scientifiques incomplètes et non confirmées – concernant les effets négatifs potentiels de l'œstradiol-17β ingéré du fait de la consommation de viande provenant d'animaux traités.

4.171 Plus les preuves sont concluantes au sujet des effets négatifs potentiels associés à l'œstradiol-17β dans des circonstances spécifiques, moins ces preuves sont applicables pour identifier et évaluer d'éventuels effets négatifs associés à l'œstradiol-17β ingéré du fait de la consommation de viande provenant d'animaux traités. Le CSMVSP conclut – sans preuve – que la préoccupation relative aux effets négatifs de l'œstradiol-17β dans des circonstances spécifiques est pertinente quand l'œstradiol-17β est utilisé comme activateur de croissance. Étant donné que la quantité d'œstradiol-17β absorbée par le corps humain du fait des résidus présents dans la viande représente une faible partie de celle qui provient d'autres sources, l'identification d'effets négatifs pouvant résulter de cette dernière ne donne pas automatiquement à penser que des effets négatifs peuvent découler de la première. Le CSMVSP reconnaît qu'il n'a pas de preuve montrant que les effets négatifs potentiels qu'il identifie résultent de la consommation de viande provenant d'animaux traités.

4.172 Le CSMVSP attache une importance considérable à l'œstradiol-17β comme génotoxine possible, présentant une hypothèse profondément problématique sur la façon dont les métabolites œstrogéniques réactifs peuvent endommager l'ADN et entraîner la formation de tumeurs. Cette

hypothèse est née d'un ensemble limité d'études effectuées avec des doses extrêmement élevées soit sur des animaux de laboratoire soit *in vitro*. Le CSMVSP a ignoré ou minimisé – parce que cela réfutait son hypothèse – les preuves scientifiques établies montrant qu'il existe des mécanismes de défense permettant de contrôler la formation de métabolites potentiellement génotoxiques. Le modèle de génotoxicité incomplet du CSMVSP n'a guère reçu de soutien dans les milieux scientifiques et réglementaires au niveau international.

4.173 Certes, des gouvernements raisonnables et responsables peuvent agir sur la base d'avis scientifiques minoritaires, mais ces avis minoritaires doivent être fondés sur des preuves crédibles de l'existence d'effets négatifs effectifs, et non sur des hypothèses et des conjectures basées sur des modèles qui ne tiennent pas compte des principes scientifiques établis. Le CSMVSP n'examine pas la question de la dose requise pour créer un effet négatif, mais conclut quand même qu'on ne peut pas établir de dose seuil. En d'autres termes, le CSMVSP ne présente aucune preuve montrant qu'un effet négatif pouvant théoriquement se produire à des concentrations élevées de métabolites œstrogéniques se produit effectivement aux concentrations normales d'œstradiol-17β, et il ne présente pas non plus de preuves montrant que les résidus présents dans la viande provenant d'animaux traités peuvent atteindre cette concentration théorique. Par conséquent, les trois Avis du CSMVSP, pris individuellement ou collectivement, ne constituent pas une évaluation des risques.

4.174 S'agissant de la deuxième condition – selon laquelle la mesure des CE doit être établie sur la base d'une évaluation des risques –, puisque les Avis sur lesquels les CE s'appuient n'équivalent pas à une évaluation des risques aux fins de l'*Accord SPS*, on ne peut pas dire que la mesure est "établie sur la base" d'une évaluation des risques.

ii) L'interdiction "provisoire" concernant les cinq autres hormones

4.175 S'agissant de l'interdiction "provisoire" des CE concernant les cinq autres hormones, les CE semblent se prévaloir de l'exemption assortie de réserves qui est prévue à l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Il leur incombe de prouver que leur mesure "provisoire" satisfait aux quatre prescriptions cumulatives. Elles doivent, premièrement, démontrer que leur interdiction provisoire a été adoptée dans une situation où les "preuves scientifiques pertinentes [étaient] insuffisantes" pour leur permettre de procéder à une évaluation des risques. Deuxièmement, elles doivent démontrer que leur interdiction provisoire a été adoptée sur la base des "renseignements pertinents disponibles". Troisièmement, pour maintenir leur interdiction provisoire, elles doivent s'efforcer d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque. Quatrièmement, elles doivent examiner en conséquence leur interdiction dans un délai raisonnable.

4.176 Les CE n'ont pas tenté de démontrer l'"insuffisance" des preuves scientifiques relatives aux cinq hormones provisoirement interdites. L'ensemble des données scientifiques relatives à ces cinq hormones est tel que les CE ne peuvent pas faire valoir de façon plausible que les preuves scientifiques sont "insuffisantes" pour qu'une évaluation des risques adéquate soit effectuée. Puisque les cinq hormones ont fait l'objet de multiples évaluations scientifiques de la part d'organismes nationaux de réglementation et de comités scientifiques internationaux d'experts dignes de confiance comme le JECFA, l'affirmation des CE selon laquelle il y a des preuves scientifiques insuffisantes n'est simplement pas crédible.

4.177 Les CE n'ont pas non plus établi qu'il y avait un lien rationnel entre leur interdiction provisoire et les "renseignements pertinents disponibles" concernant ces cinq hormones, y compris les renseignements émanant d'organismes internationaux pertinents comme le JECFA et le Codex. En fait, l'interdiction des CE concernant les hormones est incompatible avec les conclusions du JECFA et avec les normes adoptées par le Codex en ce qui concerne les résidus de ces hormones présents dans la viande.

4.178 Enfin, les CE n'ont pas présenté d'éléments de preuve montrant que, bien que maintenant leur interdiction concernant les hormones, elles satisfaisaient aux troisième et quatrième prescriptions de fond de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Cela fait près de deux ans qu'a été adoptée l'interdiction dite provisoire des CE concernant ces cinq hormones. Or rien n'indique qu'elles aient examiné leur mesure à la lumière des données scientifiques disponibles dans le délai écoulé jusqu'à la présente procédure.

4. Conclusion

4.179 Pour résoudre le présent différend, la première constatation du Groupe spécial en l'espèce devra porter sur le statut actuel de la mesure des CE au regard du droit de l'OMC. Les CE allèguent qu'elles devraient être présumées s'être mises en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones* et que, en conséquence, le Canada a agi d'une manière incompatible avec plusieurs de ses obligations dans le cadre du Mémorandum d'accord. Toutefois, sans le bénéfice d'une présomption de mise en conformité, elles ne peuvent pas avoir gain de cause sur la base des arguments qu'elles ont présentés à ce jour. L'autorisation donnée au Canada par l'ORD reste en vigueur et c'est aux CE qu'il incombe de prouver qu'elles sont maintenant en conformité. Si elles continuent de refuser de s'acquitter de la charge leur incombant dans le cadre du Mémorandum d'accord de démontrer leur propre mise en conformité, la présente affaire est toute tranchée. Par ailleurs, si elles acceptent cette charge, le Canada a présenté certaines de ses vues propres sur la question de savoir si les CE se sont effectivement mises en conformité. Sept années après les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*, l'interdiction totale adoptée à nouveau par les CE reste injustifiée par les preuves fournies.

5. Déclaration finale du Canada

4.180 Comme c'est généralement le cas à ce stade d'une procédure de règlement des différends, nombre de choses ont été dites par les parties participantes sur nombre de sujets. Vous jugerez peut-être que les points soulevés ne sont pas tous nécessaires pour arriver à une solution appropriée. Conscient de cela, le Canada souhaiterait reprendre certaines des questions essentielles en jeu qui ont été soulevées devant vous.

4.181 En 1998, l'ORD a constaté dans le différend *CE – Hormones* que les CE agissaient d'une manière incompatible avec leurs obligations dans le cadre de l'*Accord SPS*. En 1999, tentant d'inciter les CE à se conformer à ses recommandations et décisions, l'ORD a autorisé le Canada à suspendre des concessions à l'égard des CE. Ni l'un ni l'autre de ces faits n'est contesté. En vertu de cette autorisation, le Canada a promulgué le *Décret imposant une surtaxe à l'Union européenne*, mesure maintenant contestée par les CE. Cela n'est pas contesté non plus.

4.182 Les CE ont adopté en 2003 une Directive qui, selon elles, a mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. Elles allèguent maintenant que, dès l'instant où elles ont notifié à l'ORD qu'elles avaient adopté cette mesure de mise en œuvre, le Canada était tenu soit d'éliminer sa mesure, soit de contester la leur. Elles allèguent qu'il en est ainsi, que l'ORD ait ou non confirmé leur mise en conformité.

4.183 Comment se fait-il que la mesure du Canada promulguée en vertu d'une autorisation multilatérale ne puisse pas être appliquée suite au fait que les CE ont considéré elles-mêmes s'être mises en conformité et ont présenté à l'ORD une notification à cet effet?

4.184 Apparemment, la réponse est que les CE sont présumées s'être mises en conformité, de sorte que leur mesure de mise en œuvre l'emporte sur la mesure dûment autorisée du Canada. En outre, ce ne sont pas toutes les mesures de tous les États Membres qui bénéficient de la même présomption.

Selon les CE, seules en bénéficient celles qui satisfont à certains critères arbitraires qui n'ont aucun fondement dans le texte du Mémorandum d'accord.

4.185 Malgré les efforts des CE pour faire du présent différend une affaire relative aux présomptions, il faut en premier lieu, pour le régler, déterminer comment, et à l'initiative de quelle partie, la mise en conformité effective des CE doit être confirmée de manière multilatérale. En fait, toutes les actions du Canada en cause dans ce différend peuvent s'expliquer – non par le fait que le Canada a établi une quelconque détermination relative à la conformité des modifications apportées par les CE – mais par le fait qu'il demande, en l'absence d'accord mutuel, une confirmation multilatérale indiquant que les CE se sont mises en conformité. Les CE affirment que tel est le cas. Le Canada ne partage pas cet avis.

4.186 Force est cependant de constater que, du fait de l'existence de la suspension de concessions autorisée du Canada, ni les CE, ni le Canada ne peuvent établir tout seuls une telle détermination. La seule détermination de la mise en conformité des CE qui compte à ce stade est une détermination qui doit être établie par l'ORD et, en attendant que cela arrive, le Canada n'a pas l'obligation d'éliminer sa mesure. La question demeure, toutefois, de savoir comment obtenir que l'ORD établisse cette détermination.

4.187 Les CE voudraient faire porter le présent différend sur la bonne foi. Le Canada ne doute pas que les CE agissent de bonne foi. Pour le Canada, la question est simplement celle de la mise en conformité et, surtout, celle de savoir à quelle partie il incombe de démontrer la conformité de la mesure prise par les CE pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD.

4.188 À notre avis, et comme les CE elles-mêmes l'admettent volontiers, c'est la partie établissant une allégation par voie d'affirmation qui assume la charge de la preuve. En l'espèce, puisque ce sont les CE qui allèguent qu'il est satisfait à l'un des trois éléments de l'article 22:8, elles assument la charge de le prouver. Nonobstant leurs allégations, l'article 22:8 n'est pas "directement applicable". Donner à entendre qu'elles ont simplement besoin de notifier l'"élimination" de leur mesure pour que le Canada soit tenu d'éliminer la sienne n'est pour elles qu'une autre façon de dire que leur déclaration unilatérale de mise en conformité peut mettre fin à une autorisation multilatérale. En outre, en l'espèce, ce sont les CE qui allèguent que la mesure de rétorsion autorisée par l'ORD et présumée valide du Canada cesse de s'appliquer. Elles ne peuvent obtenir ce résultat qu'en démontrant la validité de leur propre mesure.

4.189 Quant à l'article 23 du Mémorandum d'accord, cette disposition ne s'applique que dans les cas où, après qu'un Membre de l'OMC a déterminé unilatéralement qu'un autre Membre avait manqué à une obligation dans le cadre de l'OMC, le Membre qui a établi la détermination cherche ensuite à obtenir réparation pour ce manquement supposé par des méthodes autres que le règlement des différends du Mémorandum d'accord. La question de la détermination unilatérale en l'espèce est un point sans intérêt. Tous les Membres de l'OMC procèdent régulièrement à leurs propres évaluations de la compatibilité des mesures d'un autre Membre. Ce qui est pertinent, c'est de savoir si un Membre a donné suite à cette évaluation en cherchant à obtenir réparation en dehors du processus de règlement des différends.

4.190 Tout en affirmant que la violation qui avait permis à l'ORD d'autoriser la mesure du Canada n'existe plus, les CE soutiennent que le Canada doit renoncer à appliquer cette mesure, même si elles s'abstiennent de porter la question devant un groupe spécial. Par ailleurs, si nous les comprenons bien, même si le Canada devait soumettre la question à un groupe spécial, en raison de la conformité présumée de la mesure des CE, le Canada ne pourrait pas appliquer sa mesure autorisée par l'ORD pendant que cet examen aurait lieu.

4.191 Y a-t-il désaccord entre le Canada et les CE? Les CE pensent que leur mesure est en conformité. Comme il a été indiqué précédemment, le Canada ne partage pas cet avis. Toutefois, il ne s'ensuit pas que le Canada soit maintenant obligé d'engager une procédure de groupe spécial au titre de l'article 21:5. Pendant la semaine passée, le Groupe spécial a pu entendre qu'il y avait accord sur le fait que les dispositions du Mémorandum d'accord que nous examinons présentent de nombreuses difficultés d'interprétation. Il est clair que les règles ne sont pas un modèle de clarté.

4.192 Cependant, une chose est claire. L'article 21:5 ne crée pas une *obligation*. Il crée un *droit* que les Membres de l'OMC peuvent utiliser dans les procédures de règlement des différends. Sans que l'on sache comment, les CE le réinterprètent comme une obligation, lu conjointement avec l'article 23.

4.193 Le Canada ne prône pas une approche formaliste s'agissant de la cessation de l'autorisation de l'ORD. Ce que nous disons, c'est que le Canada est en droit d'utiliser cette autorisation de l'ORD jusqu'au moment où les CE auront démontré à un groupe spécial de l'OMC que la base sur laquelle l'autorisation de l'ORD a été accordée n'existe plus. Il est insuffisant d'affirmer simplement, comme les CE l'ont fait en l'espèce, que la base de l'autorisation n'existe plus en fait. Les CE doivent prouver qu'il en est ainsi en démontrant au présent Groupe spécial qu'elles se conformées aux recommandations et décisions de l'ORD. Tant qu'elles ne se seront pas acquittées de cette charge, la suspension de concessions du Canada restera autorisée par l'ORD.

G. DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

1. Introduction

4.194 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 du Mémorandum d'accord. 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) du Mémorandum d'accord.

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

a) Le Canada agit en violation de l'article 23:1 et 23:2 a) lu conjointement avec l'article 21:5 du Mémorandum d'accord

4.195 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 et établisse une détermination au sens de l'article 23:2 a). Le fait même d'appliquer des sanctions signifie qu'un Membre cherche à obtenir réparation pour une violation. Et cela signifie de même que ce Membre de l'OMC a établi une "détermination" concernant l'incompatibilité de la mesure avec les règles de l'OMC. L'application de ces 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 pas constaté qu'elle était incompatible avec les règles de l'OMC. 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 dont il n'a jamais été constaté au niveau multilatéral qu'elle constituait une violation des règles de l'OMC. 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*. À l'inverse, l'application *actuelle* de sanctions à une mesure *passée* et qui n'existe plus n'est pas justifiée, comme il serait injustifié de lier l'application *actuelle* de sanctions à une mesure *future*, qui n'existe pas encore.

4.196 Le contre-argument du Canada aurait pour résultat absurde que le Canada pourrait 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 le Canada applique 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, il n'incite à rien ni ne rééquilibre rien.

4.197 Les motifs véritables du maintien de l'application de sanctions par le Canada sont révélés par la réponse du Canada à la question n° 13 des CE. Le Canada établit un lien entre sa mesure actuelle et le but initial de l'autorisation de l'ORD. Or, comme le but initial de l'autorisation de l'ORD était d'inciter à la mise en conformité et de rééquilibrer les droits et obligations, le Canada détermine à l'évidence que la mesure de mise en conformité des CE n'a accompli ni l'un ni l'autre et que, par conséquent, le but initial existe toujours. Ce faisant, le Canada agit d'une manière illégale parce que le maintien de l'application de la suspension de concessions est ainsi fondé uniquement sur une détermination unilatérale de non-mise en conformité. L'action du Canada correspond aussi précisément à la définition de "chercher à obtenir réparation" telle qu'elle a été élaborée par la jurisprudence pertinente.

4.198 Dans ce contexte, le Canada a également franchi le seuil d'une "détermination" unilatérale en violation de l'article 23:2 a). 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, Loi sur le commerce extérieur* 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.

4.199 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 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, Loi sur le commerce extérieur*. 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 le Canada a établi une "détermination" unilatérale de non-conformité de la mesure des CE. Cela est déjà démontré par les observations formulées par le Canada dès 2000 au Comité SPS en ce qui concerne le projet de proposition des CE, ainsi que par les observations qu'il a formulées à la réunion de l'ORD tenue le 1er décembre 2003.[18] À considérer son comportement global, il ne fait pas non plus de doute que le Canada a établi une

[18] WT/DSB/M/159.

"détermination" puisqu'il *continue* délibérément d'appliquer des sanctions à l'encontre des Communautés européennes.

4.200 Les Communautés européennes considèrent que, en refusant d'engager une procédure de la mise en conformité dans cette situation, le Canada contrevient aussi à l'article 21:5. Le contre-argument du Canada selon lequel une telle obligation "réduirait à néant" l'existence de l'autorisation de l'ORD est fallacieux, car le Canada dit essentiellement qu'il ne peut pas être contraint d'invalider son autorisation de l'ORD en engageant une procédure au titre de l'article 21:5 et en perdant cette procédure. Les Communautés européennes ne pensent pas que cela soit la lecture correcte du Mémorandum d'accord. Mis à part des considérations de politique générale, le Canada n'a présenté aucun argument juridique concernant les raisons pour lesquelles le maintien de l'application de sanctions ne viole pas l'article 21:5 lu conjointement avec l'article 23:1 et 23:2 a). Il ne comprend pas qu'en l'espèce, l'obligation d'engager un examen de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 est liée au fait qu'il continue d'appliquer des sanctions à l'encontre de la mesure de la mise en conformité des CE. En raison du maintien de l'application des sanctions qu'il impose à l'égard des Communautés européennes, il a l'obligation positive d'engager une procédure de la mise en conformité contre la mesure des CE. Ainsi, dans cette situation spécifique, son pouvoir discrétionnaire sur le point de savoir s'il est ou non approprié d'engager une procédure de l'OMC est limité, car le fait de ne pas engager une telle procédure porte automatiquement atteinte aux droits des CE, à savoir leur droit de ne pas être exposées à des sanctions pour une mesure dont un autre Membre de l'OMC détermine unilatéralement qu'elle est incompatible avec les règles de l'OMC.

4.201 L'argument du Canada selon lequel une obligation d'engager une procédure de la mise en conformité dans cette situation spécifique "compromettrait gravement" le système de règlement des différends de l'OMC n'est pas non plus crédible pour les mêmes raisons. Le système de règlement des différends de l'OMC a pour objet, non pas l'application de sanctions, mais le règlement rapide des différends. L'application prolongée de sanctions par le Canada et son refus d'engager une procédure de la mise en conformité contre la mesure des CE vont diamétralement à l'encontre de cet objectif très fondamental de l'OMC. Le système de règlement des différends de l'OMC doit assurer l'équilibre des intérêts des parties plaignantes et des parties défenderesses, il n'est pas un outil exclusivement à l'usage d'un Membre appliquant des mesures de rétorsion. Par voie de conséquence, un Membre qui manque à ses obligations dans le cadre de l'OMC a l'obligation active de se mettre en conformité. Inversement, le Membre appliquant des mesures de rétorsion a l'obligation active d'engager un examen de la mise en conformité dans le cadre de l'article 21:5, et le manquement à cette obligation entraînera une violation des articles 23:1, 23:2 a) et 21:5 du Mémorandum d'accord.

4.202 Enfin, les Communautés européennes contestent la théorie du Canada relative à une procédure auto-engagée au titre de l'article 21:5. Comme elles l'ont répété à maintes reprises dans leurs déclarations écrite et orale, il n'est pas possible, et cela n'a pas de sens, d'engager un examen de la mise en conformité visant sa propre mesure de mise en œuvre. Le Mémorandum d'accord est fondé sur une procédure contradictoire dans laquelle une partie plaignante allègue une violation des règles de l'OMC de la part d'une autre partie. En revanche, le Mémorandum d'accord ne prévoit pas de situation dans laquelle une "partie plaignante" allègue la compatibilité de sa propre mesure avec les règles de l'OMC, en particulier pour prouver l'assertion négative, à savoir que sa mesure n'est *pas* incompatible avec les règles de l'OMC. Contrairement à ce que le Canada affirme, cela est clairement énoncé aussi à l'article 6. Les termes "partie plaignante" et "plainte" ne peuvent pas être interprétés au "sens large" comme le suggère le Canada. Le *New Shorter Oxford Dictionary* définit le terme "complaint" (plainte) de la façon suivante: "formal accusation or charge, a subject or ground of dissatisfaction" (accusation ou grief formel, sujet ou motif de mécontentement). Manifestement, une procédure engagée au titre de l'article 21:5 ne répondrait à aucune de ces définitions car les Communautés européennes ne formuleraient pas de "griefs" contre leur mesure et n'exprimeraient aucun mécontentement concernant leur mesure de mise en conformité. À titre de contexte, les

articles 3:8 et 1:1 montrent aussi quelle est la répartition correcte des rôles des parties dans le cadre du Mémorandum d'accord.

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

4.203 Les Communautés européennes ne souscrivent pas à l'affirmation du Canada 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 du Canada signifierait que celui-ci applique actuellement des sanctions visant une mesure non existante. Une telle conclusion serait non seulement illogique, mais encore clairement contraire au but même 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. Au lieu de cela, comme il a été indiqué à plusieurs reprises, il est évident que le Canada continue d'appliquer les sanctions parce qu'il estime 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 cette mesure était incompatible avec les règles de l'OMC.

4.204 Contrairement à ce que pense le Canada, l'interdiction de continuer d'appliquer des sanctions au titre de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord ne dépend pas de la question de savoir si l'autorisation de l'ORD a été formellement éliminée. L'article 22:8 du Mémorandum d'accord est sans équivoque à ce sujet 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. Le Canada refuse systématiquement d'admettre la différence entre l'"existence" d'une autorisation de l'ORD et l'"application" de sanctions. Il est très intéressant de noter que, conformément à l'article 22:8, le champ d'application des sanctions est limité à une "mesure jugée incompatible avec un accord visé". Or la seule façon de "juger" une mesure incompatible avec les règles de l'OMC dans le cadre du Mémorandum d'accord est de passer par une procédure multilatérale. Par voie de conséquence, il n'est pas possible d'appliquer des sanctions conformément aux articles 22:8 et 23:1 uniquement sur la base d'une "constatation unilatérale" d'incompatibilité. De la même façon, le maintien de sanctions ne peut pas être fondé sur une constatation unilatérale d'incompatibilité de la mesure de mise en conformité. Dans ce contexte, il faut aussi tenir compte du caractère directement applicable de l'article 22:8. 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 à l'application de la suspension.

4.205 Les Communautés européennes contestent aussi l'affirmation du Canada concernant la charge de la preuve renversée dans ce "scénario d'après suspension". Outre que la théorie du Canada repose sur l'idée erronée qu'autrement il serait mis fin à l'autorisation de l'ORD simplement sur la base d'une présomption de mise en conformité de bonne foi, elle n'a par ailleurs absolument aucun fondement ni dans le droit de l'OMC, ni dans le droit international public. La jurisprudence de l'OMC est parfaitement claire sur le fait que la partie assumant la charge de la preuve est celle qui établit *par voie d'affirmation* une allégation ou un moyen de défense. En outre, la charge de la preuve est un exemple concret du principe général de la bonne foi, c'est-à-dire la présomption de mise en conformité. Ce principe s'applique à une mesure de mise en œuvre en elle-même, mais pas au moment spécifique auquel la mesure a été adoptée. Le présent cas d'espèce dans lequel les Communautés européennes devaient examiner en détail les difficiles questions scientifiques constitue le meilleur exemple de l'absurdité de la théorie du Canada. En raison du soin qu'elles ont apporté à cet examen, les Communautés européennes n'ont pas été en mesure de respecter le délai raisonnable.

Or, selon le Canada, si elles avaient adopté à la hâte une mesure de mise en conformité dans le délai raisonnable, cette mesure bénéficierait d'une présomption de conformité alors qu'une mesure qui a été élaborée avec beaucoup plus de soin n'en bénéficie pas.

4.206 Même si une question pouvait se poser au sujet de la relation entre ce principe et l'"application" d'une autorisation de l'ORD, le Mémorandum d'accord prévoit aussi une réponse à cette question, qui est la procédure de la mise en conformité au titre de l'article 21:5. Ainsi, si un Membre appliquant des mesures de rétorsion conteste la compatibilité d'une mesure de mise en œuvre avec les règles de l'OMC, il doit engager une procédure de la mise en conformité. Dans ce contexte, l'argument du Canada relatif à la sécurité et la prévisibilité du système commercial est également à côté de la question. Selon le Canada, la seule voie sûre et prévisible du système commercial est à l'évidence l'application de sanctions. Toutefois, l'application de sanctions dans le cadre du Mémorandum d'accord n'est pas un objectif en soi. L'application de sanctions est conçue pour obtenir la pleine mise en conformité d'un autre Membre avec ses obligations dans le cadre de l'OMC. Ainsi, si un Membre auteur d'une violation a adopté de bonne foi des mesures de mise en conformité, il y va en fait de la sécurité et de la prévisibilité du système commercial que les sanctions cessent d'être appliquées, si ces mesures ne sont jamais correctement contestées.

4.207 Enfin, les Communautés européennes contestent la théorie du Canada relative à la manière dont il peut être mis fin à une autorisation de l'ORD, théorie qui n'est pas étayée par le texte du Mémorandum d'accord. Comme les CE l'ont expliqué en détail dans leur deuxième communication écrite, la théorie du Canada comporte un certain nombre d'incohérences, par exemple le fait que c'est l'ORD qui se recommande à lui-même de mettre fin à l'autorisation ou, peut-être, le groupe spécial qui recommande à l'ORD de le faire (ce qui est contraire à l'article 19); il est aussi question d'une révocation implicite de l'autorisation du fait de l'adoption de rapports. Cependant, on se demande comment une telle recommandation pourrait être formulée étant donné que, suivant la théorie du Canada, l'autorisation de l'ORD rend légal *par définition* le maintien des sanctions. Par ailleurs, cela soulève la question de savoir comment ce pouvoir implicite suggéré peut cadrer avec l'article 2:1, qui énumère explicitement les tâches de l'ORD. La révocation implicite d'une autorisation de l'ORD ne figure pas sur cette liste. Dans le même ordre d'idées, l'article 2:4 fait référence au pouvoir décisionnel de l'ORD "dans les cas où les règles et procédures du présent mémorandum d'accord [le] prévoient". Or le Canada ne peut pas expliquer où le Mémorandum d'accord prévoit cette révocation implicite d'une autorisation de l'ORD. De plus, suivant la théorie du Canada, les nouvelles "allégations" deviendraient tout à coup des "moyens de défense", même en cas de procédure auto-engagée au titre de l'article 21:5. Cela signifie en d'autres termes que le Canada suppose qu'il existe un droit de remanier le mandat du Groupe spécial au motif qu'une nouvelle allégation (par exemple une violation de l'article III) est un "moyen de défense" contre une ancienne allégation (par exemple l'article premier). Cependant, le Canada ne peut pas expliquer comment une violation alléguée de l'article premier pourrait être "défendue" par une nouvelle violation de l'article III. En outre, il paraît soutenir la théorie absurde selon laquelle une procédure au titre de l'article 21:5 concerne non seulement la mesure de mise en conformité mais aussi l'application des sanctions, ce qui contredit toutefois purement et simplement les termes de l'article 21:5.

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

4.208 Dans leur déclaration orale à la première audience 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.

4.209 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.

4.210 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.

4.211 S'agissant des arguments juridiques, les Communautés européennes réfutent l'argumentation du Canada concernant la charge de la preuve. À l'audience 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 le Canada avait 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 au Canada, 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.

i) L'interdiction concernant l'œstradiol-17β est en conformité avec l'article 5:1

4.212 Les Communautés européennes ont procédé à une évaluation des risques appropriée au sens de l'article 5:1 et du point 4 de l'Annexe A de l'*Accord SPS*. Elles ont indiqué dans leur réponse à la question n° 24 du Groupe spécial qu'il y avait une différence entre une évaluation scientifique des risques au sens étroit auquel le Canada fait 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. Le Canada centre ses arguments sur les faiblesses alléguées de l'évaluation scientifique des risques du CSMVSP et les Communautés européennes répondront à ces arguments.

4.213 Le Canada présente une série d'arguments incorrects sur les plans factuel et juridique en ce qui concerne l'identification des effets négatifs. En particulier, comme les communications écrites et orales des Communautés européennes l'ont montré, les arguments du Canada sont fondés sur ses propres données ou celles du JECFA, qui sont périmées, et constituent une interprétation erronée des conclusions des preuves scientifiques les plus récentes, y compris celles qui proviennent des 17 études des CE. En fait, toutes les références contenues dans les communications du Canada se limitent pour l'essentiel aux conclusions du JECFA de 1988 et 1999 pour les trois hormones naturelles, et de 2000 pour l'acétate de mélengestrol. Toutefois, ces conclusions du JECFA ne tenaient pas compte des preuves les plus récentes sur lesquelles les évaluations de 1999-2002 du CSMVSP sont fondées. Pour surmonter cette difficulté évidente, le Canada fait valoir que les conclusions du CSMVSP ne portent pas spécifiquement sur les résidus présents dans la viande. Cet argument du Canada est vicié, parce que les Avis de 1999 et 2002 du CSMVSP comportent un chapitre spécifique pour chacune des six hormones sur la question de la relation dose-réponse et les risques potentiels liés aux résidus présents dans la viande provenant d'animaux traités avec ces hormones à des fins anabolisantes. Le Canada fait abstraction du fait que même le JECFA a déclaré, pour la première fois en 1999, que l'œstradiol-17β était "potentiellement génotoxique", ce qui signifie qu'il n'y a normalement pas de seuil de sécurité correspondant à une quantité, quelle qu'elle soit, de résidus de cette hormone présents dans la viande. Donc, la question de la spécificité pour cette hormone n'est plus pertinente. Les allégations du Canada sont aussi contredites par les preuves les plus récentes (pour la première fois en 2002, les États-Unis ont reconnu dans leur Liste nationale de cancérogènes que l'œstradiol était un cancérogène avéré), ce qui indique qu'il n'y a pas de seuil de sécurité pour cette hormone. La conclusion du CSMVSP est aussi confirmée par des publications plus récentes ainsi que par des données plus récentes concernant la production endogène chez les enfants prépubères.

4.214 La déclaration du Canada selon laquelle les Avis du CSMVSP n'ont pas clairement identifié la présence d'effets négatifs est aussi incorrecte, comme cela a été démontré aux pages 41 à 43 et 72 de l'Avis de 1999. Il est également incorrect, comme cela a été démontré par le rapport du JECFA, d'alléguer que les conclusions de l'Avis du CSMVSP relatives aux effets génotoxiques de l'œstradiol-17β étaient fondées sur une hypothèse qui n'était pas reconnue ailleurs. Dans son rapport, le Sous-Groupe du Royaume-Uni reconnaît également le risque d'effets génotoxiques de l'œstradiol-17β. Enfin, il est vrai que certains aliments qui font partie d'une alimentation humaine équilibrée contiennent naturellement de l'œstradiol-17β. Cependant, les hormones endocrines régulent toute une série de fonctions physiologiques et leur équilibre est un point très délicat; c'est en particulier le groupe des enfants prépubères qui suscite le plus de préoccupations à cet égard. Il est donc nécessaire de réduire la quantité d'hormones additionnelles à laquelle la population est exposée à un niveau aussi faible qu'il est raisonnablement possible en évitant toute ingestion excédentaire due à l'utilisation d'hormones comme activateurs de croissance. Il est nécessaire que les substances utilisées chez les animaux offrent une certitude raisonnable d'absence de dommage, en particulier si leur utilisation n'apporte aux animaux traités aucun avantage qui justifierait qu'un tel dommage soit toléré. Par conséquent, si l'œstradiol-17β accroît, par exemple, l'incidence du cancer du sein comme les études récentes semblent l'indiquer, aucun accroissement évitable, si petit soit-il, n'est souhaitable.

4.215 Contrairement à ce qu'affirme le Canada, l'évaluation des risques a aussi estimé la survenue possible des effets négatifs qu'elle vise à identifier. Cette question est mentionnée dans les Avis du CSMVSP à plusieurs endroits spécifiés dans la deuxième communication écrite des CE. De plus, en faisant valoir que l'interdiction concernant l'œstradiol-17β n'est pas établie sur la base d'une évaluation des risques, le Canada répète pour l'essentiel l'argument de l'absence de spécificité de l'évaluation des risques qui, comme cela a été expliqué, n'a aucune valeur.

ii) Les interdictions provisoires concernant cinq des substances hormonales ne contreviennent pas à l'article 5:7

4.216 Contrairement à ce que le Canada fait valoir, les interdictions provisoires concernant les cinq substances hormonales – progestérone, testostérone, trenbolone, zéranol et MGA – sont conformes à l'article 5:7 de l'*Accord SPS* parce que les preuves actuelles sont insuffisantes. 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 *CE – 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.

4.217 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 le Canada 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.

4.218 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.

4.219 Enfin, le Canada n'a présenté aucun argument spécifique s'agissant des raisons pour lesquelles les renseignements pertinents disponibles concernant les cinq substances hormonales en cause ne seraient pas insuffisants, mais au contraire suffisants. Il ne s'est donc pas acquitté de la charge d'exposer une quelconque allégation *prima facie*.

4.220 En tout état de cause, 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. En particulier, pour ce qui est du zéranol, le Canada n'avance 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.

4.221 En outre, 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. Le Canada n'avance aucun argument spécifique quant aux raisons pour lesquelles les preuves évaluées par le CSMVSP ne seraient pas insuffisantes. Il ne fait 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.

4.222 Les Communautés européennes ont adopté les prohibitions provisoires sur la base des renseignements pertinents disponibles. Le seul argument que le Canada formule à cet égard est que la mesure des Communautés européennes n'est pas établie sur la base de l'évaluation effectuée par le JECFA. Toutefois, comme les Communautés européennes l'ont expliqué, l'évaluation du JECFA a été considérée comme étant insuffisante parce que, entre autres choses, elle a été jugée périmée.

4.223 Les Communautés européennes n'ont pas non plus manqué à leur obligation de s'efforcer d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque ou d'examiner la mesure en cause. Le Canada n'avance aucun argument convaincant quant à la raison pour laquelle les Communautés européennes auraient manqué à leur obligation de s'efforcer d'obtenir des renseignements additionnels. En effet, les Communautés européennes ont expressément

énoncé cette obligation dans la Directive 2003/74/CE. En fait, 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.

4.224 De l'avis des Communautés européennes, et ainsi qu'elles l'ont expliqué dans leur réponse à la question n° 71 du Groupe spécial, 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 en question. La Directive est entrée en vigueur le 14 octobre 2003. Ainsi, on peut difficilement faire valoir qu'un délai raisonnable s'est déjà effectivement écoulé.

4.225 Les Communautés européennes ont en outre signalé que la Directive 2003/74/CE contenait une obligation de "soumet[tre] les mesures appliquées à un examen régulier, en vue de présenter en temps voulu … toute proposition qui s'avérerait nécessaire". Un examen régulier suppose certainement une réaction appropriée face aux preuves ou renseignements nouveaux qui pourraient apparaître. En fait, les seuls nouveaux renseignements dont ont eu connaissance les Communautés européennes 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 pour examen. De même, si le récent appel à fournir de nouveaux renseignements scientifiques (voir ci-dessus) permettait de produire de nouvelles preuves, ces preuves seraient aussi évaluées par l'EFSA sans retard injustifié.

4.226 En conclusion, le Canada n'a présenté aucun argument convaincant à l'appui de son allégation selon laquelle les Communautés européennes ont violé l'article 5:7 de l'*Accord SPS* en adoptant une interdiction provisoire concernant les cinq substances hormonales que sont la progestérone, la testostérone, le zéranol, le trenbolone et le MGA.

H. DEUXIÈME COMMUNICATION ÉCRITE DU CANADA

1. Introduction

4.227 Le Canada démontrera à nouveau que les allégations des CE dans le cadre du Mémorandum d'accord ne sont pas fondées. Les CE ont reconnu que la présente procédure avait en réalité pour objet d'examiner la conformité de la mesure des CE avec les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*. Le Canada développera cette question plus en détail dans la présente communication présentée à titre de réfutation.

2. L'allégation des CE dans le cadre du Mémorandum d'accord

a) Le Canada n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 23:1 du Mémorandum d'accord

4.228 Les CE allèguent que l'article 23:1 du Mémorandum d'accord lu "conjointement avec" les articles 23:2 a) et 21:5 impose au Canada une nouvelle obligation qui n'a aucun fondement textuel, en ce sens que l'article 21:5 du Mémorandum d'accord ne prévoit pas l'obligation pour un Membre de l'OMC d'engager une procédure de la mise en conformité. Les CE allèguent aussi que l'article 23:1 lu "conjointement avec" les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord supprime le droit pour le Canada d'agir conformément à l'autorisation donnée par l'ORD de suspendre des concessions, sans intervention multilatérale de l'ORD (ce qui est contraire aux articles 3:2 et 19:2 du Mémorandum d'accord). Cette interprétation de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord rendrait incompatible avec les règles de l'OMC, sans une confirmation multilatérale de la mise en conformité des CE, une mesure canadienne promulguée en vertu d'une autorisation multilatérale.

4.229 Le maintien de l'application par le Canada d'une mesure autorisée suspendant des concessions ne peut pas être un comportement incompatible avec l'article 23 du Mémorandum d'accord simplement parce que les CE allèguent qu'elles se sont mises en conformité. L'adoption par les CE de leur prétendue mesure de mise en œuvre et sa notification ultérieure à l'ORD ne modifient pas le fondement juridique de la mesure du Canada. Étant donné qu'il incombe aux CE d'obtenir la confirmation multilatérale de leur mise en conformité, le comportement du Canada ne consiste pas à "chercher à obtenir réparation". Le terme "réparation" signifie qu'un Membre réagit à l'encontre d'un autre Membre en raison d'une violation supposée des règles de l'OMC, en vue de remédier à la situation. Le comportement du Canada ne vise pas à remédier à de quelconques supposées violations par les CE, mais est fondé sur l'autorisation de l'ORD.

b) Le Canada n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord

4.230 Étant donné que le Canada ne "cherche[] [pas] à obtenir réparation", il ne peut pas avoir établi de "détermination" au sens de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord. Cette disposition s'applique seulement dans les cas où un Membre cherche à obtenir réparation pour une violation des règles de l'OMC. Il convient de se reporter sur ce sujet au rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*.

c) Le Canada n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 22:8 du Mémorandum d'accord

4.231 Dans les cas où des concessions ont été suspendues sur la base d'une autorisation de l'ORD (et en l'absence d'une solution mutuellement satisfaisante), c'est au Membre dont il a été initialement constaté qu'il n'était pas en conformité qu'il incombe de prendre des mesures pour faire confirmer au niveau multilatéral qu'il a rempli au moins l'une des conditions prévues à l'article 22:8. Sans une telle confirmation multilatérale, l'autorisation de l'ORD reste en vigueur et continue d'autoriser la suspension de concessions de la part du Membre plaignant initial. Les CE contestent cette interprétation de leurs obligations pour plusieurs motifs indéfendables.

i) Les CE doivent faire confirmer leur mise en conformité dans l'affaire CE – Hormones

4.232 Le résultat du fait que les CE ne se sont pas mises en conformité dans le délai raisonnable est qu'il leur incombe de démontrer qu'elles se sont maintenant mises en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones* si elles veulent que la suspension de concessions ne soit plus appliquée. Étant donné que la Directive de 2003 modifie simplement la Directive de 1996, un examen de la conformité de cette mesure n'est pas un exercice abstrait dans le présent contexte. L'autorisation de l'ORD ne fournit pas une "justification absolue" de tout comportement. Elle signifie plutôt que, tant que les CE n'auront pas reçu la confirmation multilatérale de leur mise en conformité, le Canada sera en droit de continuer d'utiliser l'autorisation. La question liminaire immédiate est donc de savoir à quelle partie il incombe de faire confirmer la mise en conformité. L'obligation qui revient aux CE d'assumer cette charge si elles veulent que la suspension de concessions prenne fin est simplement la conséquence logique de la position dans laquelle elles se sont placées elles-mêmes dans le différend *CE – Hormones*.

ii) L'article 22:8 du Mémorandum d'accord n'est pas "directement applicable"

4.233 L'article 22:8 du Mémorandum d'accord ne peut pas être "directement applicable" compte tenu du régime de surveillance général prévu par le Mémorandum d'accord dans une situation de non-mise en conformité. Compte tenu de l'objet et du but du Mémorandum d'accord, et dans le contexte des autres dispositions relatives à la non-mise en conformité, l'article 22:8 requiert la confirmation multilatérale du fait qu'il a été satisfait aux conditions préalables avant que la suspension

de concessions ne puisse plus être appliquée. L'autorisation de suspendre des concessions par suite d'un manquement à l'obligation de se mettre en conformité est accordée exclusivement par l'ORD. Une allégation ultérieure, non confirmée, selon laquelle il a été satisfait à l'article 22:8 est insuffisante à elle seule pour remplacer le régime de surveillance convenu au niveau multilatéral, quelle que soit l'importance des efforts déployés dans l'élaboration de la mesure sur laquelle porte l'allégation.

4.234 Les CE confondent plusieurs questions distinctes qui ont trait à la "bonne foi" et à la "mauvaise foi". Leur affirmation selon laquelle refuser la présomption de mise en conformité équivaudrait à constater qu'elles sont de mauvaise foi devrait être rejetée. La question d'une présomption d'absence de mauvaise foi est totalement distincte de la question de la mise en conformité. Une constatation selon laquelle un Membre n'agit pas en conformité avec ses obligations dans le cadre de l'OMC n'équivaut ni à une accusation ni à une constatation selon laquelle il agit de mauvaise foi. Selon les CE, l'applicabilité directe alléguée de l'article 22:8 repose sur le degré de sérieux et de bonne foi dont a fait preuve le Membre dans ses efforts pour se mettre en conformité. On peut présumer que les Membres qui ne satisfont pas aux critères énoncés par les CE assument la charge de démontrer la conformité, tandis que ceux qui satisfont effectivement à ces critères ne l'assument pas. Toutefois, les CE ne disent rien des mécanismes permettant de déterminer si un Membre satisfait à ces critères. C'est pour éviter ce genre d'application subjective de "critères" qu'une confirmation multilatérale est nécessaire pour donner effet à l'article 22:8.

4.235 On ne peut pas permettre que l'adoption d'une mesure par un Membre rende automatiquement incompatible avec les règles de l'OMC une mesure d'un autre Membre sans l'intervention d'un acte international. Eu égard au régime général de la mise en conformité, le système de règlement des différends nécessite qu'il y ait des constatations effectives de l'existence d'une mise en conformité ou d'une non-mise en conformité avant qu'il soit possible de donner effet à l'article 22:8. Que les CE assument cette charge est la conséquence de la situation de non-mise en conformité dans laquelle elles se sont placées elles-mêmes.

iii) Il n'est pas nécessaire de mettre fin formellement à l'autorisation de l'ORD

4.236 L'obligation d'éliminer la suspension de concessions ne naît pas seulement de la révocation formelle de l'autorisation donnée par l'ORD. L'acte le plus important quant au fond (entre l'allégation de mise en conformité des CE et la naissance de l'obligation, pour le Canada, d'éliminer la suspension de concessions) est la "confirmation multilatérale" du fait que la mesure des CE jugée incompatible dans l'affaire *CE – Hormones* n'est plus incompatible. Bien qu'il n'y ait pas dans le Mémorandum d'accord de disposition spécifique qui exige la révocation formelle de l'autorisation, cela ne veut pas dire qu'il ne peut pas y avoir un acte de l'ORD équivalant à la révocation de l'autorisation, que cet acte soit implicite ou explicite. La "confirmation multilatérale" de la mise en conformité pourrait, d'une manière générale, prendre la forme de l'adoption par l'ORD de constatations de mise en conformité formulées par un groupe spécial. Ainsi, une "confirmation" de mise en conformité et la "révocation" de l'autorisation sont essentiellement un seul et même acte de l'ORD.

iv) Les CE ont plusieurs mécanismes pour faire confirmer la mise en conformité

4.237 Les CE auraient pu obtenir une confirmation multilatérale de leur mise en conformité au moyen d'une procédure au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. Rien ne les empêche d'engager une telle procédure. Il n'y a par ailleurs, dans les cas où la mise en conformité est constatée, aucune limitation à la compétence d'un tel groupe spécial qui l'empêcherait de formuler des recommandations selon lesquelles l'autorisation de l'ORD ne devrait plus être appliquée.

4.238 Les CE peuvent aussi choisir de faire confirmer leur mise en conformité dans une procédure *de novo*, comme dans la présente procédure, pour obtenir qu'il soit mis fin à l'autorisation de l'ORD. Le principal objectif de cette procédure devrait être un examen de la mise en conformité des CE avec

les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*. Les CE assument au départ la charge de démontrer leur mise en conformité.

3. La mise en conformité des CE dans l'affaire *CE – Hormones*

4.239 Dans l'affaire *CE – Hormones,* la mesure des CE a été jugée incompatible avec les prescriptions énoncées aux articles 3:3 et 5:1 de l'*Accord SPS*. Les CE affirment maintenant qu'elles se sont mises en conformité, parce que leur interdiction permanente concernant l'œstradiol-17β est étayée par une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et que leur interdiction provisoire concernant les cinq autres anabolisants hormonaux est justifiée en vertu de l'article 5:7. Elles ne l'ont pas démontré.

a) Les normes internationales pertinentes et le niveau de protection des CE

4.240 En vertu de l'article 3:3 de l'*Accord SPS*, les CE doivent démontrer qu'il y a une "justification scientifique" à leur détermination selon laquelle les normes internationales ne sont "pas capables d'assurer le niveau élevé de protection qu'elles ont choisi" correspondant à un "risque additionnel nul". Alors que le Codex a établi des LMR pour le TBA et le zéranol et a décidé qu'aucune LMR n'était nécessaire pour l'œstradiol-17β, la testostérone et la progestérone, les CE ont déterminé qu'aucun niveau d'exposition seuil ne pouvait être établi pour aucune des six hormones lorsqu'elles étaient administrées à des fins anabolisantes. Puisque les Avis du CSMVSP n'identifient aucun "risque additionnel" découlant de l'ingestion de résidus des six hormones aux concentrations correspondant aux normes internationales, ils ne démontrent pas que les normes internationales existantes ne sont pas capables d'assurer le niveau de protection que les CE jugent approprié. La mesure des CE est donc aussi incompatible avec l'article 3:3.

b) "Gestion des risques" dans le cadre de l'*Accord SPS*

4.241 Les CE affirment que l'évaluation des risques prescrite par l'*Accord SPS* a une "portée plus large" que les techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales, que les secondes constituent simplement un processus scientifique, et que la première prend en considération d'autres facteurs dans la phase de la "gestion des risques". Les CE font observer ensuite que les trois Avis du CSMVSP constituent une évaluation des risques au sens étroit seulement et font valoir que l'évaluation des risques "plus large" inclut le processus consistant à mettre en balance les différentes politiques possibles et à choisir et à mettre en œuvre les mesures de contrôle appropriées. Cette distinction entre "gestion des risques" et "évaluation des risques" pose problème pour plusieurs raisons.

4.242 Premièrement, cette distinction n'est pas étayée par l'*Accord SPS* ni par la jurisprudence de l'OMC. Les CE donnent à entendre que les constatations formulées par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones* signifient que tout élément de ce que l'on pourrait nommer la "gestion des risques" fait partie d'une évaluation des risques "plus large". Cependant, les constatations citées signifient seulement que certains facteurs ne peuvent pas être exclus *a priori*. Sur la base de cette lecture erronée des constatations, les CE commettent la même erreur que le Groupe spécial *CE – Hormones*. Alors que dans cette affaire le Groupe spécial avait fait erreur en excluant certains facteurs de l'évaluation des risques sur la base de cette distinction, les CE demandent maintenant au présent Groupe spécial d'inclure tous les facteurs dans l'évaluation des risques. C'est une interprétation erronée.

4.243 Deuxièmement, les CE n'indiquent pas l'"autorité réglementaire" responsable de la "gestion des risques", quelles sont les différentes politiques qui ont été mises en balance, ni s'il y a des documents à l'appui de cette évaluation. Elles affirment simplement que les autorités ont décidé que les hormones créaient un "risque évitable". Les CE n'ont donc pas répondu à la demande de

documents et de renseignements formulée par le Groupe spécial, donnant à entendre au lieu de cela que le mandat du Groupe spécial était limité à un examen de l'évaluation scientifique, plus étroite, des risques. Toutefois, tous les éléments qui constituent l'évaluation des risques plus large devraient être visés par l'examen.

4.244 Troisièmement, les CE intègrent directement, de façon inappropriée, le niveau de protection approprié, ainsi que l'adoption de la mesure SPS, dans le processus d'évaluation des risques. Elles incluent la "gestion des risques" dans l'évaluation des risques "plus large" et incluent ensuite dans la "gestion des risques" le droit de fixer le niveau de protection approprié et de mettre en œuvre les mesures de contrôle appropriées. Toutefois, la gestion des risques ne peut pas faire partie à la fois de l'évaluation des risques et du processus d'établissement du niveau de protection approprié et de mise en œuvre des mesures de contrôle. L'interprétation des CE, pour l'essentiel, vide de son sens l'obligation selon laquelle les mesures SPS doivent être établies sur la base d'une évaluation des risques. Les facteurs qui peuvent être examinés dans une évaluation des risques sont clairs, tels que ceux qui sont énumérés à l'article 5:2, et comprennent une analyse non scientifique et non quantitative ainsi que des preuves relatives à une utilisation impropre. Ce sont ces facteurs qui devraient être évalués ici et non une notion non définie de gestion des risques qui n'est pas étayée par l'*Accord SPS*.

c) L'évaluation des risques et l'interdiction permanente des CE concernant l'œstradiol-17β

4.245 Les CE n'ont pas démontré suffisamment leur allégation selon laquelle elles se sont mises en conformité avec les recommandations et décisions dans l'affaire *CE – Hormones* en établissant leur interdiction permanente concernant l'œstradiol-17β sur la base d'une évaluation des risques.

i) Les Avis du CSMVSP n'équivalent pas à une évaluation des risques

4.246 Les Avis du CSMVSP ne mènent pas suffisamment à bonne fin l'analyse en deux volets définie par l'Organe d'appel comme étant indispensable à une évaluation des risques. En outre, ils ne satisfont pas à la prescription de l'article 5:1 imposant de tenir compte des techniques élaborées par les organisations internationales compétentes, qui constituent le contexte et des indications pour le critère en deux volets de l'Organe d'appel.

4.247 Les CE relativisent ce manquement en faisant valoir que les évaluations des risques sont "déterministes" et prennent insuffisamment en compte les situations "non linéaires" (dont on peut présumer qu'elles renvoient à la génotoxicité). Toutefois, le fait que des constatations de l'existence d'une génotoxicité peuvent modifier l'approche suivie dans une évaluation des risques n'autorise pas les CE à éluder complètement leur obligation, en particulier lorsque ces constatations relèvent de la conjecture. Il ne peut pas non plus justifier les lacunes de l'évaluation des risques en ce qui concerne les autres effets négatifs "linéaires". Les CE font valoir qu'une évaluation de l'exposition n'est pas nécessaire lorsque les données ne sont pas disponibles, mais leurs propres études scientifiques ont produit des données relatives à l'exposition permettant de constater que l'exposition à l'œstradiol-17β présent dans la viande provenant d'animaux traités atteignait au plus 16,6 pour cent de la DJA. En tout état de cause, d'autres organismes scientifiques dignes de confiance ont procédé à des évaluations complètes des risques sans rencontrer les limitations mentionnées par les CE.

4.248 Les CE allèguent ensuite que la "table des matières" de l'Avis de 1999 du CSMVSP démontre qu'il s'agit d'une évaluation des risques. Sans une explication claire de leur part, la table des matières n'aide en rien à comprendre si le CSMVSP a procédé à une caractérisation des dangers ou à une caractérisation des risques. Les CE renvoient seulement à deux passages qui sont des résumés de l'hypothèse du CSMVSP concernant la génotoxicité et de ses conjectures relatives aux conséquences. Aucun de ces passages n'équivaut à une évaluation qualitative ou quantitative de la nature des effets négatifs.

4.249 Le CSMVSP ne procède pas à une évaluation de la relation dose-réponse parce qu'il a conclu qu'on ne pouvait pas définir de valeur seuil pour les métabolites génotoxiques ou pour les substances pouvant avoir d'autres effets négatifs. Il ne donne pas de justification de son rejet *a priori* de l'opinion généralement admise selon laquelle les effets négatifs liés à l'activité hormonale dépendent de la dose. Les CE défendent le CSMVSP en affirmant que les techniques internationales d'évaluation des risques ne font que recommander une telle évaluation, mais leur obligation est d'établir leur mesure sur la base d'une évaluation des risques qui est conforme à l'*Accord SPS*. Elles citent une référence dans l'affaire *CE – Hormones* à une "évaluation qualitative" pour donner à entendre qu'une analyse quantitative n'est requise à aucun stade de leur évaluation des risques. Toutefois, l'Organe d'appel a constaté qu'il n'était pas nécessaire qu'une évaluation des risques identifie un ordre de grandeur minimal quantifiable du risque; il n'a pas donné à entendre qu'une évaluation des risques pouvait être effectuée sans aucune preuve empirique portant sur la relation dose-réponse. Une évaluation de la survenue possible d'effets négatifs semblerait presque impossible si l'on n'a pas une idée quelconque de la dose d'une substance qui est nécessaire pour provoquer un effet négatif. Une évaluation qualitative n'est pas simplement une autorisation de substituer des conjectures et des hypothèses à une analyse scientifique objective.

4.250 Le CSMVSP n'a pas procédé non plus à une évaluation de l'exposition, or l'absence de données concernant la présence de résidus dans la viande ne l'empêche pas de tirer des conclusions définitives au sujet des risques liés à l'exposition aux résidus hormonaux présents dans la viande provenant d'animaux traités. Les CE font valoir au lieu de cela que son évaluation des risques ne nécessitait pas de procéder à une évaluation de l'exposition, compte tenu de leur décision d'assurer un "risque additionnel nul". Puisque les CE ont déterminé que les hormones en général avaient des effets négatifs, et puisque l'on peut présumer que la consommation de viande provenant d'animaux traités entraîne une plus grande ingestion de résidus hormonaux, la consommation de viande provenant d'animaux traités doit créer des "risques additionnels", ce qui, selon les CE, constitue tout ce qui est exigé. Les CE ne démontrent pas que les résidus hormonaux présents dans la viande provenant d'animaux traités, à eux seuls, créent des risques, et elles n'identifient pas non plus les risques auxquels s'ajouteraient les risques "additionnels" liés à ces hormones.

ii) Les constatations de l'évaluation des risques relatives à la génotoxicité

4.251 Sur la base de la conclusion du CSMVSP selon laquelle l'œstradiol-17β est génotoxique, les CE rejettent les constatations des autres organes scientifiques internationaux, ignorent les normes internationales actuelles, écartent les techniques traditionnelles d'évaluation des risques, caractérisent les dangers sans évaluer les données concernant la relation dose-réponse, rejettent les connaissances scientifiques traditionnelles au sujet de la biodisponibilité de l'œstradiol-17β, refusent d'établir une dose seuil, et déclarent sans pertinence le fait que les anabolisants sont utilisés à faibles doses chez les animaux. Toutefois, la conclusion du CSMVSP concernant la génotoxicité de l'œstradiol-17β n'est pas étayée par les preuves.

4.252 Premièrement, le CSMVSP reconnaît que sa conclusion selon laquelle un métabolite réactif de l'œstradiol-17β peut à lui seul endommager l'ADN et conduire à la formation de tumeurs est simplement une hypothèse. Sa conclusion fait abstraction des preuves établies montrant qu'il existe dans l'organisme des mécanismes qui contrôlent la formation de métabolites potentiellement génotoxiques *in vivo* et éliminent les adduits à l'ADN. Vu que le CSMVSP reconnaît qu'il n'a pas de "données concernant les effets génotoxiques des œstrogènes exogènes à faibles doses", sa conclusion relative à la génotoxicité revient à simplement identifier un risque théorique.

4.253 Deuxièmement, les autres autorités scientifiques et réglementaires ont toutes indiqué que la conclusion du CSMVSP relative à la génotoxicité relevait davantage de la théorie que de la réalité. Tout en reconnaissant que l'œstradiol-17β était "potentiellement génotoxique", le JECFA a jugé que cela ne se produirait pas *in vivo* aux concentrations physiologiques. Le CMV et le Comité des

produits vétérinaires ont tous deux conclu qu'il n'y avait pas de preuves indiquant que l'œstradiol-17β était génotoxique. En 2005, le Comité des produits vétérinaires a admis qu'en théorie l'œstradiol-17β pouvait être potentiellement génotoxique, mais a constaté qu'il y avait un "seuil pour la cancérogénicité". Le Département australien de la santé et du vieillissement a constaté que, même si l'œstradiol-17β pouvait être potentiellement génotoxique, il n'y avait "pas de preuve montrant que de tels effets se produis[aient] *in vivo* à des concentrations qui rendraient inopérants les mécanismes normaux de réparation de l'ADN".

4.254 Troisièmement, les CE ne paraissent pas penser que l'œstradiol-17β soit génotoxique. Malgré leur décision de ne pas autoriser l'exposition ne serait-ce qu'à une seule molécule d'œstradiol-17β présente dans la viande provenant d'animaux traités, elles observent un silence surprenant quant aux risques potentiels découlant de toutes les autres sources d'œstradiol-17β. Leur moyen de défense relatif aux utilisations zootechniques et thérapeutiques de l'œstradiol-17β est une réponse que l'on attendrait concernant des effets négatifs dépendant de la dose. La seule et unique molécule présente dans la viande provenant d'animaux traités qu'elles jugent tellement dangereuse n'est tout à coup plus du tout dangereuse quand elle est ingérée du fait de la consommation de viande provenant d'animaux traités à d'autres fins. Le risque d'effets négatifs découlant de la génotoxicité des résidus d'œstradiol-17β présents dans la viande provenant d'animaux traités est plus une "incertitude théorique" qu'un risque existant dans le monde réel. L'incertitude théorique n'est pas le genre de risque qui doit être évalué dans une évaluation des risques, et les CE ne peuvent pas utiliser leurs conclusions relatives à la génotoxicité pour justifier leur mesure.

iii) L'évaluation des risques n'est pas "suffisamment spécifique"

4.255 Les Avis du CSMVSP n'évaluent pas les risques spécifiques liés aux résidus d'hormones présents dans la viande provenant d'animaux traités, affirmant que les preuves générales de la génotoxicité des métabolites d'hormones rendent inutiles des preuves spécifiques de la génotoxicité des résidus. Non seulement il n'y a pas de preuves convaincantes de la génotoxicité, mais on ne peut pas sans autre forme de procès faire fi des prescriptions relatives à la spécificité énoncées dans l'affaire *CE – Hormones*. Même si l'on admet l'hypothèse du CSMVSP, celui-ci doit confirmer que les faibles doses ingérées du fait de la consommation de viande provenant d'animaux traités produiront effectivement un seul métabolite réactif. Or les études des CE n'apportent pas de preuves de l'existence de tels métabolites.

4.256 Les CE justifient le fait que le CSMVSP n'a pas évalué la dose de résidus présents dans la viande provenant d'animaux traités en disant que la faiblesse de la dose n'est pas pertinente et en affirmant que le CSMVSP a bien "tenu compte" de la dose. Toutefois, elles présentent seulement les estimations du CSMVSP concernant la quantité de résidus d'œstradiol-17β qui sera consommée par le biais des tissus animaux, sans évaluation du point de savoir si ces résidus créent des risques spécifiques. L'évaluation par le CSMVSP de l'exposition aux hormones présentes dans la viande d'animaux traités est donc une pure conjecture sur ce que pourraient être ces risques spécifiques.

4.257 Les CE font valoir en outre qu'il est nécessaire seulement "en principe" d'évaluer le risque spécifique, qu'il y a des "réserves importantes" concernant cette obligation, qu'elles ne peuvent pas évaluer le risque spécifique vu qu'il est difficile d'estimer l'ingestion de résidus présents dans la viande, et qu'elles ne peuvent pas estimer l'ingestion en raison de la variabilité des schémas d'exposition du consommateur et de l'absence de renseignements concernant les bonnes pratiques vétérinaires. Nullement découragées par l'absence de ces preuves, elles concluent par des conjectures selon lesquelles 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.

iv) Effets négatifs découlant d'une utilisation impropre et d'implants hormonaux mal placés

4.258 Les CE contestent les normes internationales, invoquant des préoccupations relatives à la difficulté de s'assurer que les hormones sont administrées conformément aux bonnes pratiques vétérinaires. Elles n'ont pas fourni d'évaluation des risques évaluant l'existence et le niveau de risque découlant de la possibilité que ces pratiques ne soient pas suivies. Au lieu de cela, elles font référence à des études qui sont censées former la base des conclusions du CSMVSP selon lesquelles les implants font l'objet d'une utilisation impropre ou sont mal placés "fréquemment" ou "quotidiennement", bien que ces études concernent simplement des "expériences" portant sur la question de savoir si les consommateurs seraient exposés à des doses de résidus plus élevées si les implants hormonaux étaient utilisés de façon impropre. Elles n'examinent ni les cas effectifs d'utilisation impropre, ni la question de savoir si une utilisation impropre augmenterait la possibilité que des effets négatifs se produisent. Elles indiquent aussi que dans des conditions d'utilisation impropre, l'ingestion de résidus hormonaux reste bien en deçà des DJA établies. Elles avancent seulement des conjectures selon lesquelles une utilisation abusive fait augmenter la possibilité que des effets négatifs se produisent. Une évaluation des risques ne peut pas être fondée sur des conjectures au sujet de risques théoriques mais doit examiner les risques dans le monde réel.

d) L'interdiction provisoire est incompatible avec l'article 5:7 de l'*Accord SPS*

i) L'article 5:7 n'est pas un "régime spécial"

4.259 L'allégation des CE selon laquelle l'article 5:7 constitue un "régime spécial par rapport à l'article 5:1 de l'*Accord SPS*" et selon laquelle il incombe à la partie alléguant une violation de l'article 5:7 de montrer *prima facie* la non-mise en conformité est sans fondement. L'Organe d'appel a constaté que la partie qui souhaitait s'appuyer sur l'exception prévue à l'article 5:7 avait la charge de montrer qu'elle avait satisfait aux conditions énoncées dans cet article.

4.260 L'article 5:1 est une application spécifique de l'obligation fondamentale figurant à l'article 2:2 de l'*Accord SPS* de ne pas maintenir des mesures SPS sans preuves scientifiques suffisantes. Un Membre de l'OMC adoptant une mesure SPS qui se traduit par un niveau de protection plus élevé que celui qui serait obtenu au moyen d'une mesure fondée sur les normes internationales pertinentes doit satisfaire aux prescriptions énoncées à l'article 5:1. Dans les cas où une mesure n'est pas établie sur la base d'une évaluation des risques, un Membre peut justifier cette mesure en vertu de l'article 5:7 de l'*Accord SPS* au motif qu'il existe des preuves scientifiques insuffisantes pour qu'il soit procédé à une évaluation adéquate des risques.

4.261 Les recommandations et décisions de l'ORD exigent que les CE établissent leur mesure sur la base d'une évaluation des risques conformément aux prescriptions de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Les CE ne peuvent pas contourner cette obligation en qualifiant de "provisoire" leur mesure concernant cinq des hormones en cause, et ensuite en alléguant que cette mesure "provisoire" est assujettie, non pas à l'article 5:1, mais au "régime spécial" de l'article 5:7 qui n'est "pas visé par les décisions et recommandations de l'ORD". Étant donné qu'elles ont invoqué l'article 5:7 pour justifier leur non-mise en conformité avec l'article 5:1, elles doivent assumer la charge de démontrer qu'il a été satisfait aux prescriptions de l'article 5:7.

ii) Les preuves scientifiques pertinentes

4.262 Les quatre prescriptions énoncées à l'article 5:7 ont un caractère cumulatif. La première opère comme une prescription liminaire parce que les Membres peuvent adopter des mesures provisoires seulement "[d]ans les cas où les preuves scientifiques pertinentes seront insuffisantes".

4.263 À ce jour, aucune des raisons indiquées par les CE n'explique de manière convaincante pourquoi les preuves scientifiques pertinentes sont "insuffisantes" pour permettre de procéder à une évaluation adéquate des risques. Les CE contestent les évaluations des risques effectuées par le JECFA concernant l'innocuité des cinq hormones quand elles sont utilisées conformément aux bonnes pratiques vétérinaires parce que les CE allèguent qu'elles n'ont pas pu examiner "les renseignements de base et les données brutes" sous-tendant les conclusions du JECFA. Toutefois, la majorité de ces données sont dans le domaine public. Bien que les CE reprochent au Canada de ne pas leur avoir fourni les études scientifiques et les données sous-tendant sa décision d'autoriser l'utilisation de ces cinq hormones, le Canada leur a communiqué les noms et adresses complets de chacune des entreprises possédant des droits de propriété sur les renseignements qu'elles avaient demandés. Jusqu'à présent, les CE n'ont pas confirmé avoir contacté ces sociétés.

4.264 Les CE contestent aussi les conclusions du JECFA concernant l'innocuité des cinq hormones quand elles sont utilisées conformément aux bonnes pratiques vétérinaires en affirmant que les recommandations du JECFA ne pouvaient pas permettre d'obtenir le niveau de protection sanitaire qu'elles jugeaient approprié. Elles semblent donner à entendre qu'elles ont conditionné leur capacité de procéder à une évaluation des risques concernant ces cinq hormones à la question de savoir si les données scientifiques disponibles du JECFA et des autres sources permettent d'atteindre le niveau de protection qu'elles jugent approprié. Cette approche n'a aucun fondement dans le texte de l'*Accord SPS* ou dans la jurisprudence de l'OMC. Les CE confondent la notion d'insuffisance des preuves scientifiques pertinentes avec le droit appartenant à un Membre de l'OMC d'établir le niveau de protection qu'il juge approprié.

4.265 La capacité de procéder à une évaluation des risques ne peut pas dépendre du niveau de protection qu'un Membre juge approprié. Une telle approche est contraire à la logique fondamentale de l'*Accord SPS*. L'approche des CE autoriserait les Membres à fixer arbitrairement un niveau de protection si élevé qu'ils pourraient en fait exclure de l'ensemble des preuves scientifiques pertinentes toute preuve qui ne serait pas compatible avec le niveau de protection qu'ils auraient choisi.

4.266 L'Organe d'appel a confirmé que l'article 5:7 était conçu pour s'appliquer dans des "situations où l'on n'avait pas ou peu de preuves dignes de foi sur la question considérée". Les CE n'ont pas démontré pourquoi elles considéraient que le vaste ensemble de preuves scientifiques pertinentes concernant l'innocuité de ces cinq hormones, émanant de sources dignes de confiance telles que le JECFA et le Codex, avait produit des preuves scientifiques non fiables. Elles donnent aussi à penser que le simple passage du temps suffit à invalider des avis scientifiques antérieurs mais elles ne fournissent aucune raison pour laquelle les études du JECFA ou les normes du Codex devraient maintenant être tenues pour non fiables.

4.267 Les CE ont mal interprété leurs obligations dans le cadre de l'*Accord SPS* et n'ont pas établi qu'il y avait des preuves scientifiques insuffisantes pour qu'il soit procédé à une évaluation des risques concernant les cinq hormones en cause.

iii) Renseignements pertinents disponibles

4.268 Conformément à la deuxième prescription de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, les Membres ne peuvent adopter provisoirement des mesures SPS que "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".

4.269 Les CE ont reconnu que les évaluations des risques effectuées par le JECFA concernant l'innocuité de ces cinq hormones constituaient des "renseignements pertinents disponibles" dont elles devaient tenir compte. Elles reconnaissent qu'il doit y avoir une "relation objective" entre la mesure SPS en cause et les renseignements pertinents disponibles. Toutefois, elles n'expliquent pas de façon

adéquate pourquoi elles imposent une interdiction "provisoire", malgré les évaluations de l'innocuité effectuées par le JECFA et les normes internationales adoptées par le Codex qui attestent de l'innocuité de ces substances.

4.270 Les CE affirment à tort qu'un Membre peut faire abstraction des résultats des évaluations des risques effectuées par les organisations internationales pertinentes parce que ce Membre a besoin de plus de renseignements pour atteindre un niveau de protection plus élevé. Cette affirmation procède de leur propension à utiliser le niveau de protection qu'elles ont choisi pour échapper à leurs obligations dans le cadre de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Cet article s'applique dans les cas où aucune évaluation des risques ne peut être effectuée en raison de l'absence de preuves scientifiques pertinentes. Par conséquent, les CE ne peuvent pas alléguer que cette disposition leur donne le droit de faire abstraction des preuves scientifiques émanant des organisations internationales pertinentes au motif qu'elles ont besoin de "plus de renseignements" pour atteindre un niveau de protection plus élevé.

4.271 Donc, les CE n'ont pas démontré qu'il y avait une relation rationnelle entre leur interdiction concernant les cinq hormones en cause et les renseignements pertinents disponibles émanant du JECFA, du Codex et des autres sources.

iv) Renseignements additionnels et examen

4.272 Conformément aux troisième et quatrième prescriptions de l'article 5:7, un Membre ne peut pas maintenir de mesure provisoire à moins: 1) qu'il ne s'efforce d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque; et 2) qu'il n'examine sa mesure sur la base de ces nouveaux renseignements dans un délai raisonnable. Donc, l'article 5:7 impose aux Membres la charge de s'efforcer activement de réunir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation complète des risques et ensuite d'examiner si leur mesure est appropriée dans un délai raisonnable.

4.273 Si la durée du délai raisonnable pour examiner des mesures SPS provisoires peut varier d'un cas à l'autre selon la difficulté d'obtenir des renseignements additionnels et les caractéristiques de la mesure SPS en cause, le Canada conteste l'affirmation des CE selon laquelle les procédures législatives intérieures d'un Membre peuvent avoir une incidence sur la détermination du délai raisonnable.

4.274 C'est une règle bien établie du droit international coutumier que le droit interne ne peut pas être invoqué pour justifier la non-exécution d'une obligation conventionnelle. En conséquence, la longueur du processus législatif interne des CE ne devrait pas être un facteur examiné lors de l'établissement du délai raisonnable pour l'examen d'une mesure SPS provisoire. Dans les cas où un Membre impose une interdiction totale à l'importation, le délai raisonnable pour examiner la mesure devrait être tel qu'il permette de réduire au minimum l'ampleur de l'incidence de cette mesure sur le commerce.

4.275 Les CE n'ont pas fourni d'explication sur le point de savoir si elles cherchaient à obtenir des renseignements additionnels concernant l'innocuité de ces hormones et de quelle manière elles le faisaient, ni comment elles avaient examiné en conséquence leur mesure dans les deux ans ayant suivi l'adoption de leur nouvelle directive.

4. Conclusion

4.276 Pour les raisons indiquées dans sa communication présentée à titre de réfutation et celles qui étaient exposées dans ses précédentes communications, le Canada a l'honneur de demander au Groupe spécial de rejeter les allégations des CE.

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

4.277 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.

4.278 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.

4.279 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.

4.280 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.

4.281 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.

4.282 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.)

4.283 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 de la Commission du Codex Alimentarius ont prétendument été omises. Deuxièmement, ils estiment que les preuves avancées par les CE n'étayeraient pas l'interdiction.

4.284 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.

4.285 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".

4.286 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.

4.287 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.

4.288 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).

4.289 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." À la question de savoir si ce désaccord était arbitraire ou déraisonnable, M. Cogliano a répondu 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."

4.290 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".

4.291 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).

4.292 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.

4.293 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.

4.294 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.

4.295 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.

4.296 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.

4.297 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. Qui aurait préféré 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?

4.298 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.

4.299 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.

4.300 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 LE CANADA À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND

1. Introduction

4.301 Le Canada estime que les conclusions à tirer de la réunion avec les experts sont que l'interdiction concernant l'œstradiol-17β n'est pas établie sur la base d'une évaluation des risques et que les preuves sont suffisantes pour qu'une évaluation des risques soit effectuée pour les cinq autres hormones. Il croit comprendre qu'en examinant les avis des experts les parties ne peuvent pas verser de nouvelles preuves au dossier et que, du reste, toutes déclarations faites par les propres experts des parties au différend devraient être vues et évaluées comme des arguments de la partie concernée, plutôt que comme des preuves contenues dans un témoignage scientifique autonome.

4.302 Les avis des experts sont particulièrement pertinents lorsqu'ils traitent des questions scientifiques qui entrent dans le cadre juridique du présent différend, en l'occurrence le point de savoir si l'interdiction des CE concernant la viande provenant d'animaux traités à l'œstradiol-17β est établie sur la base d'une évaluation des risques appropriée en fonction des circonstances et s'il y a des preuves scientifiques suffisantes pour qu'une évaluation des risques soit effectuée pour les cinq autres hormones. L'avis des experts concernant ces allégations a été que l'évaluation des risques des CE n'était pas appropriée en fonction des circonstances et qu'il y avait des preuves suffisantes pour qu'une évaluation des risques soit effectuée pour les cinq autres hormones.

4.303 Compte tenu du caractère sensible des aspects santé et sécurité des personnes dans la présente affaire, le rôle des experts était plus important que les questions juridiques ne le laissaient supposer. Ce n'est pas le rôle du Groupe spécial ni même des experts que d'émettre un jugement sur l'innocuité des hormones, mais la présente affaire ne consiste pas non plus entièrement en questions juridiques techniques. Ces hormones ont été étudiées de manière approfondie et les études démontrent qu'elles ne présentent pas de risques dans le monde réel pour la santé et la sécurité des personnes. Par ailleurs, la science évolue, les méthodes et les techniques s'améliorent, les conceptions changent, l'appréciation des dangers et des risques présents dans notre environnement se modifie, mais aucune preuve crédible n'a mis en doute l'innocuité de ces hormones. Du reste, en présence d'une incertitude scientifique, la recherche ne prend pas fin, et on ne gère pas la santé publique sur la base d'observations empiriques, de conjectures et de craintes. Enfin, les responsables des évaluations des risques ont élaboré des moyens rigoureux, fiables et reconnus pour traiter les incertitudes de manière responsable.

4.304 L'importance, donc, de la contribution des experts est qu'ils ont collectivement signalé et souligné ces simples faits et ont fermement contenu l'attaque des CE visant l'intégrité des méthodes et techniques scientifiques qui sous-tendent toute recherche scientifique et d'organisations comme le JECFA et le Codex. Nonobstant les allégations contraires des CE, même en l'absence de données ne pouvant être obtenues, "avec une bonne compréhension de la biologie, on peut procéder de manière responsable à une évaluation des risques".

2. Les évaluations des risques des CE

4.305 Les avis des experts en ce qui concerne les deux questions juridiques étaient sans ambiguïté. L'évaluation des risques des CE n'est pas une évaluation complète des risques; elle contenait une identification des dangers, une certaine caractérisation des dangers, et aucune évaluation indépendante de l'exposition. De plus, les preuves sont suffisantes pour qu'il soit procédé à une évaluation des risques concernant les cinq autres hormones. Ces réponses devraient être suffisantes pour permettre de mener à bien l'évaluation des questions juridiques. Toutes controverses restantes portent sur des points plus fondamentaux et associés à ces questions juridiques essentielles. Celles-ci concernent la nature de l'évaluation des risques en général et les questions spécifiques de la génotoxicité et des effets négatifs potentiels sur les populations sensibles.

3. La nature de l'évaluation des risques

4.306 Les experts ont soulevé plusieurs questions qui sont pertinentes pour une estimation de l'évaluation des CE, y compris la nature des techniques d'évaluation des risques et le caractère approprié de ces techniques dans les circonstances présentes.

a) Danger contre risque

4.307 Comprendre la différence entre "danger" et "risque" amène à mieux comprendre les approches de l'évaluation des risques et les étapes à mener à bien dans le cadre d'une évaluation des risques du type approprié dans les circonstances présentes. Cette compréhension éclaire aussi le défaut central de l'approche suivie par les CE pour ces hormones anabolisantes.

4.308 Appeler une substance un danger révèle quelque chose sur ses propriétés intrinsèques, sa capacité de provoquer des effets négatifs. Par exemple, certaines substances ont la capacité intrinsèque de provoquer un cancer en raison de la façon dont elles interagissent avec les cellules humaines. Le rôle du CIRC, du rapport des États-Unis sur les cancérogènes et de la première étape de la technique d'évaluation des risques en quatre étapes consiste à identifier et à classer ces substances. Toutefois, appeler une substance un danger ne dit rien sur le point de savoir si des effets négatifs se produiront dans tout scénario donné faisant intervenir cette substance. Le CIRC et le rapport sur les cancérogènes s'arrêtent après l'identification du danger et ne fournissent aucun renseignement sur la probabilité qu'une exposition donnée à la substance entraînera un cancer. C'est à d'autres organismes que revient le rôle de mener à bien l'analyse du risque.

4.309 Le risque n'a pas seulement trait à la question de savoir si une substance est capable de causer des effets négatifs; il s'agit aussi d'identifier la probabilité qu'une exposition donnée à une substance aura des effets négatifs. Alors que l'identification d'un danger est une évaluation qualitative des capacités intrinsèques d'une substance, l'évaluation du risque fait souvent intervenir une évaluation quantitative. Il n'est donc pas suffisant que les CE identifient simplement ces substances comme présentant un danger. L'évaluation des risques des CE doit dire quelque chose sur les risques découlant des utilisations spécifiques des hormones utilisées comme anabolisants.

b) Risques contre seuils/évaluations de la relation dose-réponse

4.310 Il y a de nombreuses substances pour lesquelles les scénarios d'exposition n'amèneraient pas tous à la quantification du risque, parce qu'il y a des expositions, appelées seuils, en deçà desquelles il n'y a pas de risque d'effets négatifs. En pareil cas, identifier une substance comme étant cancérogène n'empêche ni une évaluation plus poussée de cette substance, ni l'identification de niveaux d'exposition ne présentant aucun danger. La question ne concerne pas le risque quantitatif, elle est de savoir si une exposition donnée peut avoir des effets négatifs, ce qui est le rôle des évaluations de la relation dose-réponse. Une évaluation de la relation dose-réponse permet de "caractériser un danger" en révélant la dose requise pour que des effets négatifs se produisent.

4.311 S'agissant des substances connues pour être cancérogènes du fait d'un mode d'action génotoxique direct, on suppose qu'il n'existe pas de seuil en deçà duquel il n'y aura pas d'effets négatifs, ce qui rend inutile une évaluation de la relation dose-réponse. Même dans ces rares cas, cependant, les responsables de l'évaluation des risques peuvent procéder à une évaluation de la relation dose-réponse parce que les effets de la plupart des mutations ne sont pas délétères. Il n'est pas justifié pour un responsable de l'évaluation des risques de ne pas procéder à une évaluation de la relation dose-réponse pour les substances au sujet desquelles on sait qu'il existe un seuil. Les experts estiment que, dans le cas présent, il aurait fallu procéder à une évaluation de la relation dose-réponse.

c) Intégrité du système international d'évaluation des risques

4.312 Les scientifiques et les organismes de réglementation et d'administration qui travaillent dans le système de normalisation internationale pour les médicaments vétérinaires font preuve de professionnalisme et d'intégrité. Le processus d'évaluation des risques en quatre étapes - identification des dangers, caractérisation des dangers, évaluation de l'exposition et caractérisation des risques - a passé l'épreuve du temps et est universellement adopté à l'échelle internationale et nationale. Objecter à ces méthodes s'agissant de l'évaluation d'une substance met en doute le travail des responsables de l'évaluation des risques partout dans le monde.

4.313 Les techniques de pointe, telles que les hypothèses prudentes, garantissent que les normes établies sur leur base répondent aux besoins globaux en matière de réglementation. Le principe fondamental de toute évaluation des risques est de protéger les sous-populations les plus sensibles. À cette fin, on utilise les effets négatifs les plus sensibles lorsque l'on détermine le seuil correspondant aux effets négatifs, on utilise des facteurs de sécurité et on surestime l'ingestion de résidus lorsque l'on détermine l'exposition.

4.314 Puisque la science évolue et que la compréhension que nous en avons évolue, le processus d'évaluation des risques reste flexible. Le fait que de nouvelles questions peuvent être soulevées à tout instant ne fait pas obstacle à la prise de décisions, mais les décisions restent susceptibles d'un réexamen. Les Membres du Codex et du JECFA sont invités à présenter de nouvelles données et à demander l'examen des normes existantes s'ils pensent qu'elles ne sont plus suffisantes. Puisque les Membres partagent la responsabilité de faire en sorte que les normes soient continuellement mises à jour afin de prendre en compte les données qui apparaissent, le fait qu'un Membre ne fournit pas de nouvelles données et ne demande pas l'examen d'une norme existante ne peut pas être imputé à une défaillance du système de normalisation lui-même. Les CE ont choisi de ne pas avoir recours au processus d'examen de ces normes internationales.

d) Incertitude scientifique, risque appréciable et risque nul

4.315 Puisque la science ne peut pas garantir avec une certitude absolue qu'une substance ne causera jamais d'effets négatifs, les évaluations des risques n'expriment pas une certitude absolue. Cela n'est pas reconnaître qu'il y a des risques, mais reconnaître que nous ne pourrons jamais dire de manière définitive qu'il n'y a pas de risques, ou que le risque est nul. Cette incertitude se traduit par l'expression "pas de risque appréciable", qui n'est pas un jugement de valeur subjectif du responsable de l'évaluation des risques mais renvoie simplement à ce risque résiduel, inconnaissable et non quantifiable qui est inhérent à la vie. Plusieurs experts ont exprimé cette incertitude en termes quantitatifs, non pour quantifier les risques réels liés aux médicaments vétérinaires, mais pour montrer exactement à quel point ces risques, pour autant qu'ils existent, sont vraiment minimes.

4.316 Les responsables de la gestion des risques qui demandent la garantie d'un "risque nul" imposent des exigences déraisonnables et irréalisables. Il n'existe pas de méthodes qui donnent des assurances de ce type, en particulier pour les substances produites de manière endogène par le corps humain et présentes dans l'alimentation. Bien sûr, dans toute recherche scientifique, l'incertitude est présente, mais les responsables de l'évaluation des risques tiennent compte de cette incertitude et, lorsque c'est possible, l'éliminent. Il en résulte des garanties en matière de risques qui laissent la place à un risque théorique, mais à rien de plus.

4. Questions scientifiques spécifiques

4.317 Les deux conclusions scientifiques les plus importantes du CSMVSP étaient que l'œstradiol-17β était cancérogène du fait de son mode d'action génotoxique et qu'il y avait des effets hormonaux négatifs potentiels pour les populations sensibles.

a) Preuves de la cancérogénicité du fait du mode d'action génotoxique de l'œstradiol-17β

4.318 Le CSMVSP s'est abstenu de procéder à une évaluation de la relation dose-réponse dans l'un quelconque de ses trois Avis parce qu'il avait conclu que l'œstradiol-17β était génotoxique *in vivo*. Cette conclusion n'est pas justifiée par les données disponibles. Il est nécessaire pour évaluer les risques de comprendre le mécanisme – ou mode d'action – par lequel un composé peut provoquer un cancer. Puisque, s'agissant des composés capables de provoquer un cancer du fait de leur mode d'action hormonal, il y a un seuil en deçà duquel le cancer n'apparaît pas, le risque de cancer est lié à une exposition à des doses supérieures au seuil. Il n'est pas contesté que l'œstradiol-17β est cancérogène du fait de son mode d'action hormonal, et il y a un seuil correspondant. Il est contesté que l'œstradiol-17β soit également cancérogène du fait d'un mode d'action génotoxique.

4.319 Bien qu'il y ait des preuves tirées d'études *in vitro* indiquant que l'œstradiol-17β est "potentiellement génotoxique", conclure qu'il est cancérogène du fait d'un mode d'action génotoxique exige des preuves de génotoxicité confirmées *in vivo*. Cela n'a pas été confirmé en raison de l'existence de mécanismes de défense comme l'inactivation des métabolites, les systèmes excrétoires et antioxydants, les mécanismes de réparation de l'ADN et les contrôles naturels (homéostatiques). Ces mécanismes sont redondants et efficaces parce que des lésions cellulaires se produisent très régulièrement et naturellement dans le corps humain. Le "potentiel génotoxique" de l'œstradiol-17β peut être observé *in vitro* parce que ces mécanismes sont inexistants, sont supprimés ou sont neutralisés. Ils ne sont pas observés *in vivo* en raison de l'existence et du bon fonctionnement de ces mécanismes. Les études utilisées par les CE pour démontrer la génotoxicité *in vivo* confirment simplement que, si les seuils correspondant aux effets négatifs sont dépassés, les résultats peuvent être dramatiques.

4.320 Les experts ont confirmé que l'œstradiol-17β n'était pas génotoxique *in vivo*, encore moins cancérogène du fait d'un mode d'action génotoxique, et les CE n'ont fourni absolument aucune preuve indiquant que l'œstradiol-17β pouvait causer des mutations entraînant un cancer. La question n'est pas non plus simplement de juger l'avis d'un scientifique par rapport à un autre, mais c'est le fait que les études des CE ne sont tout simplement pas assez crédibles pour étayer une autre interprétation vu la force probante de toutes les preuves. On considère donc que la cancérogénicité de l'œstradiol-17β est associée à un seuil. Puisque le CSMVSP a fait une interprétation erronée des preuves relatives aux seuils concernant l'œstradiol-17β, c'est à tort qu'il n'a pas été procédé à une évaluation de la relation dose-réponse.

b) Effets hormonaux négatifs potentiels pour les populations sensibles

4.321 Les experts ont également donné des avis sur la possibilité d'effets hormonaux négatifs, en particulier chez les enfants prépubères. Ils ont signalé l'existence de mécanismes de contrôle homéostatiques adaptant la production endogène d'hormones face à une exposition exogène et ont dit que les hormones exogènes ne pouvaient pas être distinguées des hormones endogènes. Bien que ces contrôles puissent ne pas être efficaces à 100 pour cent, l'évaluation des risques doit en tenir compte. Les experts ont également signalé que la biodisponibilité d'une substance était importante et qu'elle pouvait être nettement inférieure à ce qui était ingéré. Des conjectures ont été avancées selon lesquelles la biodisponibilité des hormones pouvait être plus grande chez les enfants que chez les adultes, mais il n'y a pas de preuves sur ce point.

4.322 Certains experts ont considéré qu'il n'y avait pas de preuves directes de l'existence d'effets négatifs chez les enfants prépubères résultant de l'exposition aux hormones présentes dans la viande provenant d'animaux traités. D'autres n'ont pas contesté cette conclusion mais ont affirmé qu'elle n'avait pas fait l'objet de recherches appropriées. Les "preuves indirectes" citées, comme les études épidémiologiques liées à la puberté, ne mettent tout simplement pas en cause les résidus d'hormones anabolisantes en raison des problèmes que posent les facteurs "de confusion". Les CE n'ont pas

expliqué pourquoi, si d'infimes augmentations des hormones ont des effets aussi forts, on n'observe pas chez les enfants prépubères d'effets négatifs liés à la consommation d'œufs, de viande et de lait. L'explication fournie par d'autres est que les mécanismes de contrôle métabolique et homéostasique jouent le rôle pour lequel ils ont été conçus et qu'il n'y a pas d'effets négatifs.

4.323 Des questions se posent aussi en ce qui concerne les affirmations selon lesquelles l'exposition à de faibles doses d'œstradiol-17β *in utero* entraîne un risque de cancer du sein à l'âge adulte. Vu la quantité élevée d'œstradiol-17β produite quotidiennement par les femmes enceintes et la faible quantité ingérée du fait de la consommation de viande provenant d'animaux traités, la dose d'œstradiol-17β à laquelle le fœtus est exposé est loin d'être faible, et toute exposition supplémentaire liée aux résidus d'anabolisants est aussi négligeable qu'il est possible.

4.324 Le CSMVSP n'a pas non plus évalué la possibilité d'un dérèglement endocrinien chez les enfants prépubères, mais s'est cantonné à une évaluation de l'exposition. Il a utilisé des données obtenues à l'aide d'une méthode analytique non validée, qui a produit des estimations incohérentes. Il a formulé des hypothèses douteuses concernant la biodisponibilité chez l'enfant. Finalement, il n'a pas évalué les effets négatifs potentiels du fait qu'il n'a pas procédé à une évaluation de la relation dose-réponse. Au lieu de cela, il a présumé l'existence d'effets négatifs résultant de l'exposition aux hormones et a avancé une conjecture concernant le rapport entre la production quotidienne chez les enfants prépubères et l'exposition liée à la viande provenant d'animaux traités. Toutefois, on ne peut pas évaluer les risques de façon appropriée sans évaluer l'exposition liée à une consommation normale d'aliments. Un expert au moins a indiqué que, si l'on se fonde sur les concentrations hormonales chez l'enfant universellement admises, on constate que les DJA établies par le JECFA protégeraient encore les populations sensibles.

5. Questions relatives aux bonnes pratiques vétérinaires

4.325 Les questions relatives à la conformité aux bonnes pratiques vétérinaires n'ont guère été débattues à la réunion avec les experts mais quelques points peuvent être signalés. Premièrement, les experts ont précisé qu'il existait des mécanismes visant à contrôler la viande et les produits carnés en vue de déterminer la conformité aux LMR établies. Deuxièmement, puisque les méthodes analytiques servant à détecter la présence de résidus doivent seulement permettre de voir si les résidus dépassent les LMR établies, l'existence de méthodes analytiques nouvelles et plus sophistiquées de détection de résidus est pour l'essentiel sans pertinence lorsqu'il y a une LMR établie et une méthode de détection validée. Troisièmement, il n'y a aucune donnée nouvelle concernant les résidus, aucune raison de penser que les données concernant les résidus utilisées par le JECFA sont insuffisantes, et aucune raison pour que les données existantes concernant les résidus soient recalculées simplement parce que de nouvelles méthodes ont été élaborées. Enfin, M. De Brabander ayant avoué ne pas connaître les mesures de contrôle au Canada, sa déclaration écrite selon laquelle aucune mesure de contrôle à moins d'une interdiction complète ne peut constituer une protection adéquate contre une utilisation impropre ou abusive est d'une applicabilité douteuse pour le Canada.

6. Conclusion

4.326 Les résultats de la réunion avec les experts sont clairs et cohérents en ce qui concerne les questions essentielles. Les experts ont unanimement estimé que les CE n'avaient pas procédé à une évaluation des risques conforme aux méthodes appropriées et que les preuves scientifiques étaient suffisantes pour permettre d'effectuer une évaluation des risques pour les cinq autres hormones.

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

1. Introduction

4.327 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*

4.328 Commençons par la principale violation constatée par l'Organe d'appel dans l'affaire initiale *CE – Hormones,* la violation de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. 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.

4.329 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.

4.330 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.

4.331 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. 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?

4.332 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.

4.333 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.

4.334 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.

4.335 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.

4.336 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.

4.337 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).

4.338 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.

4.339 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).

4.340 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.

4.341 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.

4.342 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.

4.343 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.

4.344 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).

4.345 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.

4.346 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*

4.347 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.

4.348 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*

4.349 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).

4.350 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*

4.351 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 puisque 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*

4.352 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

4.353 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.

4.354 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. Monsieur le Président, Madame et Messieurs les membres du Groupe spécial, vous avez 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.

4.355 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.

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

4.356 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 aucun des défendeurs 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.

4.357 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.

4.358 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.

4.359 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.

4.360 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

4.361 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.

4.362 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.

4.363 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.

4.364 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.

4.365 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.

4.366 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.

4.367 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.

4.368 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.

4.369 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.

4.370 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.

4.371 Les Communautés européennes estiment qu'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 tenue par le Groupe spécial avec les experts. 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

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

4.373 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.

4.374 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.

4.375 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.

4.376 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.

4.377 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 avec les règles de l'OMC du fait de la mesure de mise en conformité des CE. 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.

4.378 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.

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

4.380 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.

4.381 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.

4.382 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.

4.383 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.

4.384 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.

4.385 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.

4.386 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

4.387 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 LE CANADA À LA DEUXIÈME RÉUNION DE FOND

1. Introduction

4.388 Il y a près de dix ans, l'ORD a décidé que l'interdiction des CE concernant la viande bovine canadienne provenant d'animaux traités aux hormones anabolisantes était incompatible avec l'*Accord SPS* parce qu'elle n'était pas établie sur la base d'une évaluation des risques. Après le refus des CE de se mettre en conformité, l'ORD a autorisé le Canada à imposer des mesures de rétorsion. Les CE ont réaffirmé leur interdiction en 2003, alléguant que celle-ci était maintenant établie sur la base d'une évaluation des risques s'agissant de l'une des hormones, et qu'il y avait des preuves scientifiques insuffisantes pour qu'il soit procédé à une évaluation des risques s'agissant des cinq autres. Elles ont engagé le présent différend en alléguant: premièrement, que l'autorisation de l'ORD n'était plus valable et que le Canada avait l'obligation de suspendre ses mesures de rétorsion autorisées; et, deuxièmement, que si le Canada ne le faisait pas, il avait l'obligation d'engager une procédure de la mise en conformité à leur encontre. Leurs allégations au titre du Mémorandum d'accord sont fausses sur la question de la procédure et leur "mise en conformité" alléguée avec l'*Accord SPS* n'est pas étayée par les preuves et a été catégoriquement rejetée par les experts.

4.389 L'argument des CE selon lequel l'article 21:5 du Mémorandum d'accord prévoit qu'une partie plaignante a l'obligation juridique d'entamer une procédure de la mise en conformité chaque fois qu'il

y a "désaccord" au sujet de la mise en conformité devrait être rejeté en raison de son absurdité sur le plan systémique. Les CE font valoir que, sur la seule base d'une affirmation de mise en conformité de leur part, le Canada devrait renoncer à ses droits dans le cadre de l'OMC et lancer une procédure de règlement des différends. S'il était constaté à nouveau qu'elles agissent en violation de leurs obligations, les CE pourraient émettre une autre affirmation unilatérale de mise en conformité et, si leurs arguments procéduraux prévalaient, contraindre les parties à participer à un autre différend. Il n'y aurait pas mieux pour réduire à néant la confiance dans le règlement des différends de l'OMC que la chaîne sans fin de litiges qui en résulterait.

4.390 L'allégation de violation de l'article 22:8 formulée par les CE au motif que leur affirmation unilatérale rend caduque l'autorisation multilatérale de l'ORD est aussi manifestement fausse. Il ne peut pas être constaté que le Canada, qui a agi conformément à une autorisation de l'ORD, contrevient à l'article 22:8 simplement parce que les CE ont affirmé qu'elles s'étaient mises en conformité. Pour mettre fin aux mesures de rétorsion, vu le désaccord au sujet de leur mise en conformité, les CE doivent établir leur mise en conformité multilatéralement. Cette charge leur incombe, puisqu'elles cherchent à obtenir l'annulation d'une autorisation existante de l'ORD. La présente affaire ne porte donc pas sur les lacunes procédurales du Mémorandum d'accord mais porte sur la conformité de la mesure des CE.

4.391 Le reste de la communication du Canada traite des prescriptions juridiques énoncées dans l'*Accord SPS*. Le Canada formule les observations préliminaires ci-après. Premièrement, la référence du Canada à l'exposition aux hormones provenant d'autres sources renvoie non pas aux aspects réglementaires de la "cohérence" exigée à l'article 5:5, mais aux "circonstances appropriées" en fonction desquelles l'évaluation des risques des CE est effectuée, conformément à l'article 5:1. La position des CE concernant les risques liés à ces hormones est soit irresponsable soit de mauvaise foi: si les hormones sont si dangereuses qu'elles l'ont allégué, les CE doivent procéder à une évaluation pour déterminer à quelles doses il y a des risques pour la santé, que le produit soit ou non naturel; si elles refusent de le faire et soutiennent que les aliments naturels peuvent être consommés quotidiennement mais que les résidus présents dans la viande provenant d'animaux traités entraînent des effets négatifs, on peut être sceptique devant leur raisonnement. Deuxièmement, les CE semblent dire que même si elles perdent, leur interdiction restera en vigueur, justifiée non par l'article 5:1 mais par l'article 5:7, parce qu'elles allégueront qu'il y a des données insuffisantes pour qu'une évaluation des risques soit effectuée. Il est donc d'autant plus important pour le Groupe spécial de formuler des constatations au sujet de ce en quoi consistent des "preuves suffisantes", par opposition à l'incertitude scientifique, à un avis minoritaire ou à des conjectures fondées sur des observations cliniques.

2. Les CE n'ont pas démontré que les normes internationales pertinentes étaient insuffisantes pour assurer le niveau de protection qu'elles jugent approprié

4.392 La mesure des CE n'est pas justifiée au regard de l'article 3:3 parce que les normes internationales existantes permettent d'assurer le niveau de protection plus élevé des CE. Bien que les CE allèguent que ces normes sont insuffisantes et fausses, elles n'ont fourni que des preuves non confirmées, examinées dans l'optique d'un niveau de protection construit artificiellement, correspondant à un "risque additionnel nul".

4.393 Les normes internationales existantes ont été élaborées selon des méthodes si largement admises que les mettre en doute pour ces hormones les met également en doute s'agissant d'autres composés. Les CE présentent de façon erronée le niveau de protection inhérent à ces normes. Par exemple, eu égard aux autres sources d'exposition aux trois hormones naturelles, les normes concernant ces hormones sont telles qu'il n'est pas nécessaire de déterminer des concentrations admissibles maximales pour les résidus hormonaux présents dans la viande, ce qui correspond à la conclusion selon laquelle les DJA ne pourraient jamais être dépassées simplement du fait de la consommation de viande provenant d'animaux traités. Les CE considèrent que le concept "pas de

risque appréciable" est subjectif et qualitatif. Toutefois, ce concept traduit la réticence des scientifiques à garantir un risque nul lorsqu'il y a un risque très faible, non quantifiable. Puisque le risque visé par ce concept est celui qui découle d'une exposition aux hormones à la concentration correspondant à la DJA, laquelle comprend l'exposition résultant de toutes les autres sources, le risque lié à l'exposition à l'œstradiol-17β présent dans la viande provenant d'animaux traités représente seulement 4 pour cent de ce risque. Le niveau de protection assuré par les normes internationales est donc aussi proche que possible de zéro et correspond à un risque théorique.

4.394 Les CE allèguent que leur interdiction est nécessaire parce que les normes internationales ne permettent pas d'assurer leur niveau de protection, qu'elles ont établi comme correspondant à un "risque additionnel nul" pour contourner le fait que les méthodes de gestion des risques ne permettent pas d'assurer un "risque nul". Elles pensent donc qu'il leur suffit d'établir que l'exposition liée à la viande provenant d'animaux traités augmente l'exposition globale aux hormones, puis de supposer que cela augmente automatiquement le risque. Cette position repose sur des hypothèses incorrectes selon lesquelles tout niveau d'exposition aux hormones s'approchant des niveaux normaux produira des effets négatifs et selon lesquelles les niveaux d'exposition liés à la viande provenant d'animaux traités modifient suffisamment les concentrations hormonales dans le corps humain pour modifier le niveau de risque. Toutefois, puisque les CE ne fournissent pas de preuves indiquant que l'exposition aux hormones présentes dans la viande provenant d'animaux traités modifie le risque qui pourrait déjà exister du fait de l'exposition aux autres sources d'hormones, elles n'ont pas démontré qu'il y avait des risques additionnels.

3. Les CE n'ont pas démontré que leur interdiction permanente concernant l'œstradiol-17β était établie sur la base d'une évaluation des risques appropriée en fonction des circonstances

4.395 Les CE allèguent que leur interdiction réaffirmée concernant l'œstradiol-17β est maintenant établie sur la base d'une évaluation des risques, mais cette évaluation n'est pas appropriée en fonction des circonstances, n'identifie pas et n'évalue pas la possibilité que des effets négatifs se produisent à la suite de l'exposition liée à la viande provenant d'animaux traités, ne démontre pas que l'exposition à cette source est cause de cancer et ne démontre pas que l'exposition à cette source fait courir un danger aux populations sensibles.

a) Les CE n'ont pas démontré que les techniques internationales existantes d'évaluation des risques n'étaient pas appropriées en fonction des circonstances

4.396 Bien que les CE ne contestent pas que le processus d'évaluation des risques en quatre étapes soit approprié en fonction des circonstances présentes, elles formulent deux allégations incorrectes concernant l'application de ces étapes dans ces circonstances. Premièrement, leur allégation selon laquelle l'*Accord SPS* envisage une évaluation des risques qui a une "portée plus large" que le processus en quatre étapes n'est pas étayée par l'*Accord SPS*. L'article 5 traite des techniques d'évaluation des risques et non du processus distinct et défini de gestion des risques. Le recours des CE à certaines sections de la décision de l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones* est également injustifié. Il y a un parallèle entre le processus en quatre étapes et les obligations juridiques d'"identifier les effets négatifs et évaluer la possibilité que ces effets se produisent par suite de l'exposition aux hormones présentes dans de la viande provenant d'animaux traités".

4.397 Deuxièmement, la véritable raison pour laquelle les CE cherchent à brouiller les paramètres d'une évaluation appropriée des risques est liée à leur allégation selon laquelle il était justifié que l'évaluation scientifique des risques court-circuite le processus à cause des instructions données par les responsables de la gestion des risques au sujet du "risque additionnel nul". Il n'est pas justifié qu'un responsable de la gestion des risques donne pour instruction à un responsable de l'évaluation des risques de sauter certaines étapes de l'évaluation afin de servir les objectifs de la gestion des risques.

Le processus d'évaluation des risques est un exercice scientifique qui devrait arriver aux mêmes résultats scientifiques quel que soit le cadre de gestion des risques dans lequel il est réalisé. La question est donc de savoir si la prétendue évaluation des risques des CE s'est écartée de façon injustifiée du processus en quatre étapes.

b) Les CE n'ont pas démontré que l'évaluation des risques sur la base de laquelle leur mesure était établie était appropriée en fonction des circonstances

4.398 La mesure des CE est établie sur la base des trois Avis du CSMVSP. Bien que les CE aient aussi présenté une documentation additionnelle, elles n'ont pas tenté de démontrer en quoi cette documentation constituait une évaluation des risques. Ce sont donc les Avis du CSMVSP qui doivent respecter le processus en quatre étapes. Les experts ont confirmé que ces Avis présentaient deux défauts cruciaux. Premièrement, ils ont confirmé qu'une évaluation de la relation dose-réponse était un élément nécessaire d'une évaluation des risques, sans lequel il était impossible de connaître la dose à laquelle des effets négatifs se produiraient. Dans leurs propres examens, le JECFA et d'autres ont procédé à des évaluations de la relation dose-réponse. Ayant reçu pour instruction d'éviter un "risque additionnel", le CSMVSP s'est abstenu de procéder à une telle évaluation, concluant que les effets négatifs liés à l'œstradiol-17β ne présentaient pas de seuil et qu'en conséquence toute exposition entraînerait un "risque additionnel". Cette conclusion n'est pas justifiée par les preuves scientifiques.

4.399 Deuxièmement, ne pas avoir procédé à une évaluation de la relation dose-réponse a conduit à ne pas mener à bien une caractérisation des risques, laquelle correspond à la prescription imposant d'évaluer la possibilité que des effets négatifs se produisent. Les experts ne pensaient pas, contrairement aux CE, que le CSMVSP avait procédé à une caractérisation des risques. L'évaluation des risques liés à une substance en général a simplement été assimilée à l'évaluation des risques liés à une seule source de cette substance. Après avoir identifié l'œstradiol-17β comme étant un danger, le CSMVSP a conclu que l'exposition à cette substance liée à la viande provenant d'animaux traités créait un risque additionnel. La constatation selon laquelle l'interdiction initiale des CE n'était pas établie sur la base d'une évaluation des risques "suffisamment spécifique" s'applique également cette fois-ci, et la création artificielle d'un "risque additionnel nul" ne sauve pas la mesure. Le manquement à l'obligation de mener à bien ces étapes découlait d'interprétations erronées des preuves scientifiques, examinées dans la section suivante.

c) Il n'y a pas de preuves indiquant que l'œstradiol-17β est génotoxique *in vivo*

4.400 Le CSMVSP a conclu qu'il n'existait pas de seuil concernant les effets négatifs de l'œstradiol-17β en se fondant sur des interprétations erronées et scientifiquement injustifiées des résultats des tests de génotoxicité. S'il n'est pas contesté que l'œstradiol-17β est cancérogène du fait d'un mode d'action hormonal qui dépend de la dose et qu'il y ait des preuves indiquant qu'il est "potentiellement génotoxique", le CSMVSP a eu tort de conclure que l'œstradiol-17β était cancérogène du fait d'un mode d'action génotoxique. Le CSMVSP a ignoré le fait que les conditions d'essai *in vitro* neutralisent les mécanismes de défense et de réparation efficaces et redondants, ce qui signifie que la génotoxicité *in vitro* doit être confirmée par des résultats positifs *in vivo*. La "force probante des preuves" dément que l'œstradiol-17β soit cancérogène du fait d'un mode d'action génotoxique. D'autres organismes nationaux et internationaux de réglementation, ainsi que les experts, l'ont indiqué et le CSMVSP n'a pas de preuves crédibles indiquant que tous ces experts se trompent.

4.401 Bien que les CE agitent le spectre de l'"incertitude scientifique" et de l'"avis scientifique minoritaire", la conclusion selon laquelle l'œstradiol-17β est génotoxique *in vivo* n'est étayée par aucune interprétation raisonnable des preuves scientifiques disponibles. Pour qu'une interprétation contraire des données constitue un avis minoritaire crédible ou pour qu'elle corresponde à une "incertitude scientifique", il faudrait qu'il y ait au moins certaines preuves que la connaissance actuelle

des questions ne permette pas d'expliquer. D'après les experts, cela n'est pas le cas. Les connaissances courantes concernant les mécanismes biologiques permettent d'expliquer toute preuve existante indiquant que l'œstradiol-17β peut être génotoxique.

d) Il n'y a pas de preuves indiquant l'existence d'effets négatifs sur le système endocrinien

4.402 Certes, les CE citent diverses estimations révisées concernant les concentrations sanguines d'œstradiol-17β chez les enfants prépubères, mais la question est de savoir si ces estimations nous révèlent quelque chose au sujet des conséquences de légères augmentations de l'exposition liée à une source particulière sur le profil de risque des enfants prépubères. L'analyse du JECFA s'attache à déterminer la concentration à laquelle il n'y aurait pas d'effet hormonal négatif dans le sous-groupe le plus sensible de la population. Le CSMVSP n'a pas évalué la survenue d'effets hormonaux négatifs potentiels. Il a comparé l'ingestion d'œstradiol-17β présent dans la viande provenant d'animaux traités et ce "nouveau" taux de production journalier, a conclu que l'ingestion supplémentaire dépasserait la production journalière chez les garçons prépubères et a ensuite supposé une augmentation du risque chez les garçons prépubères.

4.403 Outre qu'on peut se demander si les données sont valides et les hypothèses justifiables, cette approche présente des défauts méthodologiques fondamentaux. Puisque les hormones naturelles font partie d'une alimentation normale, l'évaluation des risques doit prendre en considération l'exposition liée à l'alimentation de base. Il n'y a pas de preuves indiquant qu'il n'existe pas de seuil de sécurité concernant la consommation journalière d'œstradiol-17β, en partie en raison des mécanismes de contrôle homéostatiques. Le CSMVSP n'a pas examiné la question d'un seuil correspondant à une ingestion journalière sans danger parce qu'il n'a pas évalué la relation dose-réponse. Le fait que les concentrations naturelles sont plus faibles qu'on ne le pensait auparavant ne dit rien sur la possibilité que des effets négatifs se produisent. Ainsi, parce qu'il n'a pas procédé à une évaluation de la relation dose-réponse, le CSMVSP n'a pas évalué la survenue possible d'effets hormonaux négatifs résultant de l'exposition aux hormones.

4. Les CE n'ont pas démontré, et ne peuvent pas démontrer, qu'il y a des preuves insuffisantes pour qu'il soit procédé à une évaluation des risques concernant les cinq autres hormones

4.404 Trois questions juridiques se posent en ce qui concerne l'interprétation et l'application de l'article 5:7 dans le présent différend. Premièrement, la simple existence d'une incertitude scientifique ne signifie pas que les preuves scientifiques sont insuffisantes pour qu'une évaluation des risques soit effectuée. Des techniques ont été élaborées pour traiter l'incertitude scientifique dans le processus d'évaluation des risques et elles trouvent ici une application pratique.

4.405 Deuxièmement, l'Organe d'appel a précisé que l'"insuffisance" supposait une relation entre les preuves scientifiques et la capacité de procéder à une évaluation "adéquate" des risques. L'affirmation des CE selon laquelle un Membre de l'OMC peut déterminer ce qui constitue le "caractère suffisant" des preuves scientifiques par le choix de son niveau de protection a déjà été rejetée par le Groupe spécial *CE – Produits biotechnologiques*. Les avis demandés par le présent Groupe spécial ont confirmé que les preuves scientifiques pertinentes étaient suffisantes pour qu'il soit procédé à une évaluation des risques. Les "nouvelles" preuves fournies par les CE ne mettent pas en doute les évaluations des risques effectuées par le JECFA ni la conclusion selon laquelle ces hormones ne présentent pas de danger lorsque les bonnes pratiques vétérinaires sont suivies.

4.406 Enfin, le Codex dispose d'une procédure permettant à tout Membre de demander la réévaluation d'une substance qui a été précédemment examinée par le JECFA ou pour laquelle il existe une norme du Codex. Les CE ont délibérément évité d'utiliser cette procédure, tout en affirmant avec insistance que des renseignements nouveaux mettaient en doute la validité des normes

du Codex et des évaluations des risques du JECFA. On se serait attendu à ce qu'elles invoquent cette procédure non seulement pour protéger leurs propres citoyens, mais aussi pour protéger ceux des autres pays qui utilisent les normes du Codex. Puisque les CE ne peuvent pas démontrer que les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes pour qu'il soit procédé à une évaluation des risques concernant les cinq autres hormones, elles n'ont pas rempli la première condition énoncée à l'article 5:7.

5. Les CE n'ont pas démontré que le fait de ne pas suivre les bonnes pratiques vétérinaires augmentait les risques d'effets négatifs

4.407 La prétendue évaluation par les CE du manquement au respect des bonnes pratiques vétérinaires fait intervenir des scénarios de surdosage exagérés et irréalistes et présente d'autres défauts. Premièrement, malgré la supposition contraire des CE, il n'y a pas d'éléments de preuve indiquant l'existence d'incitations économiques à faire une utilisation impropre des hormones anabolisantes lorsque leur utilisation est approuvée et contrôlée. L'expérience des CE concernant l'utilisation abusive d'hormones interdites n'est pas pertinente pour le Canada, qui autorise leur utilisation. Il existe en fait d'importantes désincitations économiques au surdosage d'un animal car les implants ont été conçus afin de dispenser une dose optimale. Deuxièmement, même si l'on observe certaines utilisations impropres, les preuves présentées par les CE n'étayent pas la conclusion selon laquelle les scénarios d'utilisation impropre entraîneront des concentrations de résidus créant la possibilité que des effets négatifs se produisent.

4.408 Troisièmement, les CE n'ont pas évalué si les scénarios irréalistes d'utilisation impropre se concrétisaient dans la vie réelle. Elles ont laissé de côté les données du Programme national canadien de surveillance des résidus chimiques et n'ont fourni aucune preuve indiquant que la viande canadienne contenait des concentrations hormonales dépassant les DJA établies par le JECFA. Elles décrivent une détection réussie de non-conformité comme étant une défaillance des contrôles et présentent à tort la non-conformité comme s'il s'agissait de la norme. En ne prenant pas en considération la façon dont les hormones sont effectivement utilisées et les résultats du programme officiel canadien de surveillance des résidus, les CE ont manqué à l'obligation, prévue à l'article 5:2 de l'*Accord SPS*, de tenir compte des "procédés et méthodes de production pertinents" et des "méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'essai pertinentes" lorsqu'elles ont procédé à ce qu'elles appellent leur évaluation des risques concernant les utilisations impropres ou abusives. Leur évaluation des risques ne satisfait pas aux prescriptions relatives à une évaluation des risques énoncées dans l'*Accord SPS*.

6. Conclusion

4.409 Les questions juridiques essentielles qui sont en cause dans le présent différend ont des réponses claires. Pour ces raisons et celles qu'il a exposées dans ses précédentes communications, et compte tenu des arguments et éléments de preuve présentés par les États-Unis, le Canada a l'honneur de demander au Groupe spécial de rejeter l'allégation des CE selon laquelle elles se sont conformées aux recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*.

7. Déclaration finale du Canada

4.410 II est naturel, étant donné le sujet, que les parties aient parfois attisé le feu des discussions plus qu'elles ne les ont éclairées. J'espère que tout cela n'aura terni en rien notre image ou la vôtre.

4.411 Les questions en jeu ont en effet un caractère émotionnel. Je note par exemple qu'une section entière de la déclaration des CE cet après-midi a été consacrée à la protection des enfants. Certes, rien n'est plus important que de protéger la santé de nos enfants. C'est pour nous une préoccupation en tant que parents, frères ou sœurs, fonctionnaires et, de fait, en tant que citoyens.

4.412 Pourtant, il est essentiel d'établir une distinction entre les préoccupations réelles et les références de nature conjecturale qui ont joué également. Il n'est pas besoin d'y revenir en détail à ce stade mais il y en a eu beaucoup. Cela constituera certainement une grave difficulté au moment où vous traiterez cette question pour prendre votre décision.

4.413 Le Canada tient pour acquis que les parties, en tant que pays et entités démocratiques respectueux des lois, et aussi en tant que fonctionnaires, ont tous pour objectif principal la protection de la santé publique et de celle des enfants. La question n'est pas de savoir si nous protégeons les enfants – c'est un fait. Nous le faisons avec rigueur et sans réserve. La question est de savoir comment procéder pour le faire et si, ce faisant, nous respectons la loi.

4.414 Nous avons analysé la loi en détail, à la fois en ce qui concerne les questions de procédure et les questions SPS de fond, et nous ne reviendrons pas sur ces points maintenant. Cependant, j'ai tenu à souligner ceci pour conclure: que vous vous soyez conformés ou non à la loi, votre décision ne nuira pas aux enfants. Ce serait nous rendre à tous un mauvais service que d'engager le présent différend sur tout autre plan.

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.[25]

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.[26]

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.[27]

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

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

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

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 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.[28]

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.[29]

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.[30]

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*[31], 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.[32] 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*[33] et *États-Unis – Tubes et tuyaux de canalisation*.[34]

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

---

[28] Communication de l'Australie en tant que tierce partie, paragraphe 5.

[29] Réponses de l'Australie aux questions du Groupe spécial, question n° 5.

[30] Communication de l'Australie en tant que tierce partie, paragraphe 6.

[31] *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)

[32] Communication de l'Australie en tant que tierce partie, paragraphe 7.

[33] *États-Unis – Mesures antidumping appliquées à certains produits en acier laminés à chaud en provenance du Japon* (WT/DS184/AB/R), paragraphe 101.

[34] *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.

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.[35]

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[36]:

- 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).

- 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.[37] 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.[38]

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.[39]

[35] Communication de l'Australie en tant que tierce partie, paragraphe 8.
[36] Communication de l'Australie en tant que tierce partie, paragraphe 9.
[37] Communication de l'Australie en tant que tierce partie, paragraphe 10.
[38] Communication de l'Australie en tant que tierce partie, paragraphe 10.
[39] Réponses de l'Australie aux questions du Groupe spécial, question n° 4.

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.[40]

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.[41]

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.[42]

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.[43]

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.[44]

---

[40] Communication du Brésil en tant que tierce partie, paragraphes 1 et 2.

[41] Déclaration orale du Brésil, paragraphe 2.

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

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

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

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.[45]

5.18 Le Brésil estime que ce n'est qu'en cas de détermination multilatérale confirmant que les Communautés européennes se sont pleinement conformées qu'il pourrait y avoir des motifs d'examiner si les États-Unis et le Canada 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.[46]

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.[47]

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).[48]

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 – Subventions concernant le coton upland*[49] et les différends *Bois de construction résineux*[50] 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.[51]

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

[45] Communication du Brésil en tant que tierce partie, paragraphe 8.
[46] Communication du Brésil en tant que tierce partie, paragraphe 9.
[47] Communication du Brésil en tant que tierce partie, paragraphe 20.
[48] Réponses du Brésil aux questions des Communautés européennes, question n° 3.
[49] *États-Unis – Coton upland*, WT/DS267/22.
[50] *États-Unis – Bois de construction résineux VI*, WT/DS277/11.
[51] Communication du Brésil en tant que tierce partie, paragraphes 22 à 24.

conformité et non par une déclaration unilatérale de mise en œuvre ou une présomption de mise en conformité.[52]

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.[53]

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.[54] Toutefois, le Brésil note 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)*.[55]

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.[56]

C. CHINE

1. Introduction

5.26 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 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.[57]

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

5.27 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

[52] Réponses du Brésil aux questions du Groupe spécial, question n° 3.
[53] Communication du Brésil en tant que tierce partie, paragraphes 10 et 11.
[54] Voir la première communication écrite des CE, paragraphe 1.
[55] Communication du Brésil en tant que tierce partie, paragraphes 13 et 14.
[56] Réponses du Brésil aux questions du Groupe spécial, questions n° 2 et 5.
[57] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphes 1 et 2.

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.[58]

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

5.28 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[59]:

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.

5.29 La Chine soutient que si une solution mutuellement satisfaisante est intervenue entre les parties en ce qui concerne les points 1) ou 2) ci-dessus, il sera satisfait à la condition 3) 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 1) et/ou 2) 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: 1) reconnaître la conformité des nouvelles mesures; ou 2) refuser de le faire.[60]

5.30 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.[61]

5.31 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.[62]

5.32 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 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

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

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.[63]

5.33 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.[64]

5.34 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.[65]

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

5.35 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.[66]

5.36 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*[67] et *Canada – Aéronefs (article 21:5 – Brésil)*[68] 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 des risques complète 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 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.[69]

5.37 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*[70], et indique que les statistiques relatives aux procédures de groupes spéciaux

[63] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphe 10.
[64] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphes 11 et 12.
[65] Réponses de la Chine aux questions du Groupe spécial, question n° 3.
[66] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphe 15.
[67] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphe 17.
[68] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphe 18.
[69] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphes 19 et 20.
[70] 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.

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*[71], 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.[72]

5.38 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.[73]

5.39 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.[74]

5.40 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 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.[75]

5.41 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

[71] *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.

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

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

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

[75] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphes 27 et 28.

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.[76]

5.42 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.[77]

5.43 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.[78]

5. Article 23:2 du Mémorandum d'accord

5.44 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.[79]

5.45 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*[80], *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*[81] et *Communautés européennes – Mesures affectant le commerce des navires de commerce*[82] 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 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.[83]

5.46 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, les États-Unis ont 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

[76] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphe 29.
[77] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphe 31.
[78] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphe 32.
[79] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphe 35.
[80] Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphe 7.50, note de bas de page 657.
[81] Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphes 6.22 et 6.23.
[82] Voir le rapport du Groupe spécial *CE – Navires de commerce*, WT/DS301/R, paragraphe 7.196.
[83] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphes 36 à 39.

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.[84]

5.47 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*[85] et fait valoir que le terme "détermination" 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.[86]

5.48 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.[87]

D. INDE

1. Introduction

5.49 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, mais qu'il s'agit d'un point sur lequel les Membres devront se prononcer à l'issue de négociations futures.[88]

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

5.50 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

[84] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphe 41.
[85] Voir le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, paragraphe 7.50, note de bas de page 657.
[86] Communication de la Chine en tant que tierce partie, paragraphes 41 et 42.
[87] Réponses de la Chine aux questions du Groupe spécial, question n° 1.
[88] Déclaration orale de l'Inde, paragraphe 3.

privée[89] et que ses délibérations doivent demeurer confidentielles[90] ainsi que le prévoit le Mémorandum d'accord.[91]

5.51 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.[92]

5.52 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 des flexibilités suffisantes pour que les rapports des groupes soient de haute qualité.[93] 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)*[94], 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.[95]

5.53 L'Inde fait valoir que l'article VII des Règles de conduite[96] 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.[97]

5.54 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 se prononcer sur la question des coûts additionnels occasionnés par l'ouverture des travaux au public sans que le Comité du budget ne l'ait examinée.[98]

5.55 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

[89] Paragraphe 2 des procédures de travail figurant dans l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord.
[90] Paragraphe 3 des procédures de travail figurant dans l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord.
[91] Réponses de l'Inde aux questions du Groupe spécial aux tierces parties concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 1.
[92] Déclaration orale de l'Inde, paragraphe 5.
[93] Article 12:2 du Mémorandum d'accord.
[94] *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.
[95] Déclaration orale de l'Inde, paragraphe 6.
[96] 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).
[97] Déclaration orale de l'Inde, paragraphe 7.
[98] Déclaration orale de l'Inde, paragraphe 8.

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.[99]

5.56 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.[100]

E. MEXIQUE

1. Introduction

5.57 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.[101]

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

5.58 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, 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 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.[102]

5.59 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

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

qui, selon toute vraisemblance, finira pas compliquer l'élaboration des procédures de travail des groupes spéciaux futurs.[103]

5.60 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 des organes de l'OMC.[104] Il suggère que les séances avec les tierces parties, suivant la pratique établie à l'OMC, soient des séances privées.[105]

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

5.61 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.[106]

5.62 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.[107]

5.63 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.[108]

4. Article 21:5 du Mémorandum d'accord

5.64 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.[109]

F. NOUVELLE-ZÉLANDE

1. Introduction

5.65 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

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

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[110] 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.[111]

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

5.66 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.[112]

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

5.67 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.[113]

5.68 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.[114] Elle ne pense toutefois pas que ledit principe 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

---

[110] 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)

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

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

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

[114] 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 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.

multilatérale explicite accordée par l'ORD d'imposer une suspension de concessions à titre de rétorsion.[115]

5.69 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.[116]

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

5.70 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.[117]

5.71 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.[118]

5.72 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 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.[119]

5.73 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

[115] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphes 2.10 et 2.11.
[116] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.12.
[117] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.14.
[118] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphes 2.14 à 2.16.
[119] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.17.

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.[120]

5.74 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.[121]

5.75 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.[122]

5.76 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.[123]

5.77 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.[124]

5. Charge de la preuve

5.78 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*[125] 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 intervenue. Les Communautés européennes 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).[126]

5.79 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

[120] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.18.
[121] Réponses de la Nouvelle-Zélande aux questions des Communautés européennes, questions n° 4 et 5.
[122] Réponses de la Nouvelle-Zélande aux questions des Communautés européennes, question n° 6.
[123] Réponses de la Nouvelle-Zélande aux questions du Groupe spécial, question n° 2.
[124] Réponses de la Nouvelle-Zélande aux questions du Groupe spécial, question n° 5.
[125] *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.
[126] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphes 2.21 et 2.22.

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.[127]

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

5.80 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.[128] 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*[129], 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".[130]

5.81 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".[131] 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".[132] 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[133]:

> "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 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*".[134]

5.82 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

---

[127] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.26.

[128] 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.

[129] 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.

[130] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphes 2.28 et 2.29.

[131] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 89. (italique dans l'original)

[132] Première communication écrite des CE, paragraphe 145.

[133] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphes 2.30 à 2.32.

[134] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 179.

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".[135]

5.83 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.[136] 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"[137] et que les cinq hormones particulières visées par l'interdiction provisoire ont été "étudiées plus en détail entre-temps (depuis l'affaire *Hormones* initiale)".[138] 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.[139]

5.84 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.[140]

5.85 Selon la Nouvelle-Zélande, en revanche, les États-Unis allèguent qu'un vaste ensemble de "renseignements pertinents disponibles"[141] indique que l'utilisation appropriée des hormones en question ne crée aucun risque pour les consommateurs.[142]

5.86 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 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]".[143] Elle fait toutefois observer que, dans leur première communication écrite, les

[135] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.34.
[136] Voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphes 55 à 91.
[137] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 122.
[138] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 123.
[139] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.35.
[140] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.36.
[141] Voir la première communication écrite des États-Unis, paragraphes 127 et 128.
[142] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.37.
[143] Première communication écrite des CE, paragraphe 145.

Communautés européennes ne présentent aucun élément de preuve pour expliquer comment la Commission s'acquitte de cette obligation.[144]

5.87 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.[145]

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

5.88 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[146], 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.[147]

5.89 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".[148] 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".[149]

5.90 La Nouvelle-Zélande souligne que bien que les Communautés européennes allèguent avoir procédé à "une évaluation des risques complète" depuis la décision de l'Organe d'appel en 1998[150], 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 de ces études.[151] 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

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

scientifiques pertinents et récents, mais elles ne formulent aucune observation sur les renseignements obtenus.[152]

5.91 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[153] 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.[154]

5.92 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[155]; b) évalue la possibilité que de tels effets négatifs se produisent[156]; c) est "appropriée en fonction des circonstances"[157]; d) tient compte des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes[158]; et e) tient compte des preuves scientifiques disponibles, l'un des points précisés à l'article 5:2 de l'*Accord SPS*.[159]

5.93 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.[160]

5.94 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[161] et évoquent la pratique établie de longue date concernant l'évaluation appropriée des risques liés aux résidus de médicaments vétérinaires.[162] Selon la Nouvelle-Zélande, cela met en doute tant le processus que la teneur de l'évaluation des risques des Communautés européennes.[163]

5.95 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

---

[152] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.48.
[153] Première communication écrite des CE, paragraphe 144.
[154] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.49.
[155] *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.
[156] *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.
[157] *Accord SPS*, article 5:1.
[158] *Accord SPS*, article 5:1.
[159] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.51.
[160] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.52.
[161] Voir, par exemple, la première communication écrite des États-Unis, paragraphes 55 à 91.
[162] Première communication écrite des États-Unis, paragraphe 136.
[163] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.53.

base" d'une évaluation des risques. Selon la Nouvelle-Zélande, l'Organe d'appel a analysé cette relation dans l'affaire *CE – Hormones*[164], 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.[165]

5.96 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.[166]

G. NORVÈGE

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

5.97 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.[167]

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

5.98 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.[168]

5.99 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 une solution à l'annulation ou à la réduction d'avantages; ou c) une solution mutuellement satisfaisante est intervenue.[169]

5.100 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

---

[164] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 193.

[165] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.55.

[166] Communication de la Nouvelle-Zélande en tant que tierce partie, paragraphe 2.58.

[167] Réponses de la Norvège aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, questions n° 1 et 2.

[168] Réponses de la Norvège aux questions des Communautés européennes, questions n° 3, 4 et 5, paragraphe 2.

[169] Réponses de la Norvège aux questions des Communautés européennes, questions n° 3, 4 et 5, paragraphe 3.

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.[170]

5.101 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.[171]

5.102 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.[172]

5.103 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.[173]

3. Article 21:5 du Mémorandum d'accord

5.104 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 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.[174]

5.105 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.

---

[170] Réponses de la Norvège aux questions des Communautés européennes, questions n° 3, 4 et 5, paragraphes 4 et 5.

[171] Réponses de la Norvège aux questions des Communautés européennes, questions n° 3, 4 et 5, paragraphe 6.

[172] Réponses de la Norvège aux questions des Communautés européennes, questions n° 3, 4 et 5, paragraphe 7.

[173] Réponses de la Norvège aux questions du Groupe spécial, question n° 5, paragraphe 10.

[174] Réponses de la Norvège aux questions des Communautés européennes, questions n° 3, 4 et 5, paragraphe 8.

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.[175]

5.106 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.[176]

5.107 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)*".[177] 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.[178] 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[179], et que les États-Unis avaient présenté une demande de rétorsion qui avait donné lieu à un arbitrage.[180] 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.[181]

5.108 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 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.[182]

5.109 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

---

[175] Réponses de la Norvège aux questions du Groupe spécial, question n° 5, paragraphes 11 et 12.

[176] Réponses conjointes de la Norvège à la question n° 2 du Groupe spécial et à la question n° 6 des Communautés européennes, paragraphe 13.

[177] *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.

[178] Réponses conjointes de la Norvège à la question n° 2 du Groupe spécial et à la question n° 6 des Communautés européennes, paragraphe 14.

[179] *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.

[180] *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.

[181] Voir les paragraphes 4.15 et 4.16 du rapport du Groupe spécial, document WT/DS27/RW/EEC.

[182] 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.

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.[183]

5.110 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.[184] 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.[185]

H. TERRITOIRE DOUANIER DISTINCT DE TAIWAN, PENGHU, KINMEN ET MATSU

1. Introduction

5.111 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 invoquées 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.[186]

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

5.112 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 délibérations des groupes spéciaux doivent rester confidentielles. 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.[187]

5.113 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

[183] Réponses conjointes de la Norvège à la question n° 2 du Groupe spécial et à la question n° 6 des Communautés européennes, paragraphe 16.
[184] Réponses conjointes de la Norvège à la question n° 2 du Groupe spécial et à la question n° 6 des Communautés européennes, paragraphe 18.
[185] 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.
[186] Communication du Taipei chinois en tant que tierce partie, paragraphe 1.
[187] Réponses du Taipei chinois aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 1, paragraphes 1 et 2.

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.[188]

5.114 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.[189]

5.115 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 souhaité que la prescription relative à la 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 relative à la confidentialité des délibérations.[190]

5.116 Le Taipei chinois estime que les séances avec les tierces parties doivent être privées.[191]

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

5.117 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.[192]

5.118 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 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.[193]

5.119 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.[194]

---

[188] Réponses du Taipei chinois aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 1, paragraphes 4 et 5.

[189] Réponses du Taipei chinois aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 1, paragraphe 3.

[190] Réponses du Taipei chinois aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 1, paragraphes 6 et 7.

[191] Réponses du Taipei chinois aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 2, paragraphe 12.

[192] Réponses du Taipei chinois aux questions des Communautés européennes, question n° 1.

[193] Réponses du Taipei chinois aux questions des Communautés européennes, question n° 4.

[194] Réponses du Taipei chinois aux questions des Communautés européennes, question n° 5.

5.120 Le Taipei chinois ne partage pas l'opinion selon laquelle, pour le Canada, ne pas engager d'action pendant une période indéterminée constitue l'expression d'une détermination de sa part. Selon lui, l'existence d'une détermination par le Canada ne peut pas dépendre d'un critère aussi vague que le temps qu'il faut au Canada pour engager une action au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. À son avis, l'article 22:8 du Mémorandum d'accord permet au Canada de maintenir la suspension de concessions jusqu'à ce que l'une des trois conditions qui y sont énoncées ait été remplie.[195]

4. Article 21:5 du Mémorandum d'accord

5.121 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 le Canada, il faut présumer que la mesure de mise en œuvre des Communautés européennes est en conformité avec les règles de l'OMC[196] et que le maintien de la suspension de concessions par le Canada équivaudrait à une détermination unilatérale de l'existence d'une violation des règles de l'OMC, 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.[197]

5.122 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.[198]

5.123 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 bénéficient automatiquement de la présomption de mise en conformité. À son avis, 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.

5.124 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. Cependant, selon lui, il n'appartient pas au Groupe spécial, ni en fait à un Membre quel qu'il soit, par

[195] Réponses du Taipei chinois aux questions du Groupe spécial, question n° 1.
[196] Première communication écrite des CE, paragraphe 61.
[197] Déclaration orale du Taipei chinois, paragraphe 2.
[198] Déclaration orale du Taipei chinois, paragraphe 3.

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.[199]

5. La relation entre l'article 22:8 et l'article 23 du Mémorandum d'accord

5.125 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.[200]

5.126 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.[201] 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.[202]

5.127 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.[203]

5.128 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 conformément à ses obligations jusqu'à ce qu'une détermination multilatérale établie dans le cadre de l'OMC établisse qu'il en est autrement.[204]

5.129 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.[205]

---

[199] Déclaration orale du Taipei chinois, paragraphe 4.
[200] Communication du Taipei chinois en tant que tierce partie, paragraphes 2 et 7.
[201] Première communication écrite des CE, paragraphe 87.
[202] Communication du Taipei chinois en tant que tierce partie, paragraphes 2 à 4.
[203] Communication du Taipei chinois en tant que tierce partie, paragraphe 5.
[204] Communication du Taipei chinois en tant que tierce partie, paragraphe 6.
[205] Communication du Taipei chinois en tant que tierce partie, paragraphe 7.

5.130 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.[206]

5.131 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.[207]

5.132 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.[208]

5.133 Le Taipei chinois fait donc valoir que la suspension de concessions par le Canada 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 le Canada n'est pas contraire aux dispositions existantes du Mémorandum d'accord.[209]

I. ÉTATS-UNIS

1. Introduction

5.134 Les États-Unis soutiennent que pour toutes les raisons exposées dans les arguments qu'ils ont présentés dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones* (WT/DS320)[210], ils estiment que le maintien de la suspension de concessions appliquée par le Canada à l'égard des Communautés européennes est compatible avec les obligations du Canada dans le cadre du Mémorandum d'accord et du GATT de 1994.[211]

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

5.135 Un résumé des arguments des États-Unis concernant la possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial est présenté à la section IV.B.2 du rapport du Groupe spécial *États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones* (WT/DS320*)*.

---

[206] Communication du Taipei chinois en tant que tierce partie, paragraphe 8.
[207] Communication du Taipei chinois en tant que tierce partie, paragraphe 9.
[208] Communication du Taipei chinois en tant que tierce partie, paragraphe 10.
[209] Communication du Taipei chinois en tant que tierce partie, paragraphe 11.
[210] WT/DS320/6
[211] Lettre adressée au Groupe spécial le 19 août 2005 expliquant la communication des États-Unis en tant que tierce partie.

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 le Canada 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.[212] 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 le Canada n'a 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.[213] 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 une observation formulée 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

[212] Lettres des parties datées du 28 septembre 2007.
[213] Lettres des parties datées du 19 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 un 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 Ce 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 demandent 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.[214] 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.

[214] 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 la solution finalement retenue, c'est-à-dire la diffusion des auditions par télévision en circuit fermé dans une salle séparée, a été adoptée conformément aux positions exprimées par les parties.

C. OBSERVATIONS DES PARTIES CONCERNANT LES CONSTATATIONS DU GROUPE SPÉCIAL

1. Remarques préliminaires

6.12 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".[215] (non souligné dans l'original)

6.13 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 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.

6.14 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.

6.15 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

[215] Demande écrite des CE du 28 septembre 2007, paragraphe 5.

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.

6.16 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*[216] 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."

6.17 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

6.18 Les Communautés européennes estiment que la référence à l'article 17:10 du Mémorandum d'accord faite par le Groupe spécial au paragraphe 7.48 du rapport intérimaire est inutile et potentiellement préjudiciable, en ce sens qu'elle laisse entendre implicitement que l'article 17:10 du 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 le Canada. 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.

6.19 Les Communautés européennes considèrent que la description du CIRC figurant dans la note de bas de page 370 relative au paragraphe 7.76 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, 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.

---

[216] Rapport du Groupe spécial *Australie – Saumons*, paragraphe 7.3.

6.20 Les Communautés européennes font valoir que la deuxième phrase du paragraphe 7.83 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 7.83 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.

6.21 Les Communautés européennes nous demandent en outre de remanier la quatrième phrase du paragraphe 7.83 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 les hormones en cause remettrait en cause tout le principe de l'examen par des pairs. Le Groupe spécial partage l'avis exprimé par le Canada dans ses observations concernant les observations du 19 octobre 2007 selon lequel 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.

6.22 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". Le Groupe spécial prend note des arguments présentés à cet égard par le Canada dans ses observations du 19 octobre 2007. Il rappelle que ces deux 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 du Groupe spécial qui lui était adressée.[217] Le Groupe spécial ne comprend pas pourquoi la sélection du JECFA ne témoignerait pas de la réputation internationale des scientifiques en question.[218] 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.

[217] Annexe E-2, page 129.

[218] Voir aussi M. Boobis, annexe G, paragraphe 511; Mme Tritscher, annexe G, paragraphe 515; Mme Wennberg, annexe G, paragraphe 517.

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 a néanmoins apporté quelques clarifications, en réponse à la demande des CE, au paragraphe 7.83.

6.23 Les Communautés européennes demandent que nous modifiions la première phrase du paragraphe 7.85 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 traite déjà au paragraphe 7.83, 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 7.85. 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.

6.24 Ayant examiné les observations des CE sur le paragraphe 7.87 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.

6.25 Les Communautés européennes font valoir que les déclarations figurant au paragraphe 7.115 et à la note de bas de page 388 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. Au paragraphe 7.115 et à la note de bas de page 388, le Groupe spécial indique que 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.[219] Les déclarations de M. Guttenplan auxquelles les Communautés européennes font référence[220] 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[221], 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 7.115 ni la note de bas de page 388.

6.26 Les Communautés européennes font valoir aussi, s'agissant du paragraphe 7.116, 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

[219] Annexe C, pages 6 à 8.
[220] Annexe G, paragraphes 709 et 713.
[221] Annexe D, paragraphe 319.

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.[222] 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.

6.27 Les Communautés européennes estiment aussi, s'agissant du paragraphe 7.124, 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[223] 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.

6.28 Les Communautés européennes allèguent aussi, s'agissant des paragraphes 7.126 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 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[224], 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.

6.29 Les Communautés européennes semblent demander aussi, s'agissant du paragraphe 7.135, 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

[222] Voir la lettre du 29 mai 2006 adressée par les CE au Groupe spécial.

[223] Puisque la demande initiale des Communautés européennes concernait des erreurs factuelles alléguées figurant dans les observations des États-Unis et du Canada, et puisque les Communautés européennes demandent que nous réexaminions le paragraphe 7.124 du présent rapport, le Groupe spécial a jugé approprié de traiter cette question dans la présente section du réexamen intérimaire.

[224] Voir la lettre des États-Unis datée du 14 février 2007.

defactual" au lieu de "safety factor"[225] ou "defactual threshold" au lieu de "*de facto* threshold"[226]). 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 du Canada

6.30 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, le Canada demande 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.

6.31 Le Canada nous demande aussi de modifier le paragraphe 7.138. 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 le Canada 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 le Canada a maintenu la mesure après la notification de la Directive 2003/74/CE à l'ORD et, en conséquence, nous avons modifié les paragraphes 2.7 et 7.138.

6.32 Le Canada conteste la conclusion formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.149 et 7.151 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 le Canada, 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.

6.33 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."[227]

6.34 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

[225] Annexe G, paragraphe 422.
[226] Annexe G, paragraphe 707.
[227] 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.

lui-même[228], 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*[229]:

> "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."

6.35 Le Groupe spécial cite aussi l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Acier au carbone*.[230] Il semble admis que des plaignants peuvent clarifier leurs allégations tout au long de la procédure. En l'espèce toutefois, il apparaît que le Canada est préoccupé par la conclusion du Groupe spécial selon laquelle il est *lié* par ces clarifications ou selon laquelle celles-ci font partie de son mandat.

6.36 Les groupes spéciaux sont libres de traiter les allégations dans l'ordre qu'ils jugent approprié.[231] 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.[232] 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 des CE avait de graves conséquences sur la manière dont le Groupe spécial pourrait examiner les allégations énumérées dans le mandat. Les Communautés européennes n'alléguaient pas une violation de l'article 23 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 le paragraphe 7.149 ni le paragraphe 7.151.

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

6.37 Les Communautés européennes contestent l'interprétation que le Groupe spécial donne, au paragraphe 7.153 ainsi qu'au paragraphe 7.288, 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

[228] Voir le paragraphe 7.159.
[229] Rapport du Groupe spécial *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphe 7.10.
[230] Voir le paragraphe 7.148.
[231] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 126.
[232] Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 308.

mesure du Canada 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.[233]

6.38 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 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.

6.39 Les Communautés européennes contestent aussi la façon dont le Groupe spécial a qualifié, au paragraphe 7.163, 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 7.293 et 7.294 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*.

6.40 Par conséquent, et compte tenu des observations du Canada du 19 octobre 2007, 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.

6.41 Le Groupe spécial juge toutefois approprié de clarifier le paragraphe 7.163 et d'effectuer une modification en ce qui concerne le paragraphe 7.357, 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.

---

[233] Voir, par exemple:

- première communication écrite des CE, paragraphe 71: "Conformément à l'article 23:1 du Mémorandum d'accord, le Canada a 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 par le Canada 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 123: "Pour ces raisons, le Canada, en violant les articles 23:1 et 22:8 du Mémorandum d'accord, a 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*";
- deuxième communication écrite des CE, paragraphe 174.

6.42 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 de clarification 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 le Canada mette fin à sa suspension de concessions, tandis que le Canada nous demande de préciser que nos constatations au titre de l'article 23:1 et 23:2 a) sont devenues sans objet du fait de la procédure en cours et des constations du Groupe spécial concernant la mise en conformité du Canada avec l'article 22:8 du Mémorandum d'accord.

6.43 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 du Canada. 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 7.244. 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 le défendeur de ses 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 du Canada

6.44 Le Groupe spécial a accepté la suggestion du Canada concernant le paragraphe 7.225.

6.45 Le Canada demande que nous clarifiions notre déclaration figurant dans la première phrase du paragraphe 7.292 en confirmant que la présente procédure et les constatations du Groupe spécial concernant l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, tout en n'étant pas techniquement des constatations au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord, mettent en jeu les mêmes questions juridiques et conclusions juridiques qu'un groupe spécial de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. Tout en reconnaissant qu'en effet son examen d'une violation de l'article 22:8 par le Canada comportait en l'espèce des évaluations ressemblant à celles qui auraient pu être réalisées par un groupe spécial au titre de l'article 21:5 appelé à examiner la compatibilité de la Directive 2003/74/CE, le Groupe spécial note une différence fondamentale. La question dont il est saisi n'est pas la conformité de la Directive 2003/74/CE, mais la conformité du maintien par le Canada de la suspension de concessions ou d'autres obligations à l'égard des Communautés européennes. Le fait que les Communautés européennes peuvent avoir la possibilité dans la pratique d'obtenir, en engageant une procédure de groupe spécial telle que la présente procédure, un résultat semblable à celui qui aurait pu être obtenu par un recours du Canada à l'article 21:5 n'exempte pas le Canada de l'obligation qu'il a au titre de l'article 23 d'avoir recours au règlement des différends. En outre, on ne sait pas quelles allégations auraient été formulées par le Canada s'il avait eu recours à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. Nous prenons note également des observations des CE du 19 octobre 2007.[234] Par conséquent, le Groupe spécial ne juge pas nécessaire de modifier le paragraphe 7.292.

[234] Paragraphes 14 à 16.

6.46 Le Canada demande que le Groupe spécial modifie le paragraphe 7.358 afin d'indiquer que l'examen de violations alléguées de l'*Accord SPS* relève du mandat du Groupe spécial et fait partie intégrante des constatations que ce dernier formule dans le présent rapport.

6.47 Les Communautés européennes, dans leurs observations du 19 octobre 2007[235], contestent les observations du Canada dans la mesure où, à la différence de l'affaire mentionnée par le Canada 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 du Canada prévalait, la partie défenderesse serait effectivement libre de se référer à toute disposition des accords visés et le mandat n'aurait plus de sens.

6.48 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 note 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 dans les constatations.[236] 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.

6.49 En outre, le Groupe spécial considère que le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures (CE)*[237] n'étaye pas l'avis selon lequel le Groupe spécial pourrait formuler des constatations effectives en ce qui concerne la compatibilité de la mesure des CE avec l'*Accord SPS*. Premièrement, la mesure de mise en œuvre des CE (Directive 2003/74/CE) ne fait pas partie du mandat du Groupe spécial. Deuxièmement, le rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures (CE)* confirme le raisonnement du Groupe spécial:

> "Nous avons examiné les paragraphes précis du rapport du Groupe spécial cités par l'Argentine et nous ne voyons aucune *constatation* du Groupe spécial selon laquelle l'Argentine a agi de façon incompatible avec l'article 3 de l'*Accord sur les sauvegardes*. Dans un cas[238], le Groupe spécial a mentionné l'article 3 entre parenthèses pour appuyer son raisonnement relatif à l'article 4:2 a) de l'*Accord sur les sauvegardes*. Toutes les autres mentions de l'article 3 citées par l'Argentine ont été faites par le Groupe spécial dans le cadre de son raisonnement et de ses constatations concernant l'article 4:2 c) de l'*Accord sur les sauvegardes*. Aucune d'entre elles ne constitue une constatation ou une conclusion juridique du Groupe spécial relative à l'article 3 lui-même."[239]

6.50 Dans cette affaire, le Groupe spécial avait examiné l'article 3 de l'*Accord sur les sauvegardes* dans le cadre de son examen de l'article 4:2 a), non à titre de constatation relative à l'article 3. L'article 3 n'était pas mentionné dans le mandat du Groupe spécial. L'Organe d'appel pensait comme le Groupe spécial qu'il devait examiner l'article 3. Il a même conclu qu'il avait l'obligation de le faire. Mais il a également noté que le Groupe spécial n'avait formulé aucune constatation au titre de l'article 3. En effet, son examen de l'article 3 a été effectué à l'appui de son raisonnement relatif à l'article 4:2 a).

---

[235] Paragraphe 21.
[236] Paragraphe 7.374.
[237] Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphes 74 et 75.
[238] (*note de bas de page de l'original*) Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.238.
[239] Rapport de l'Organe d'appel *Argentine – Chaussures (CE)*, paragraphe 73.

6.51 Enfin, le Canada demande une modification du paragraphe 8.2 et l'ajout d'un nouveau paragraphe confirmant que la constatation du Groupe spécial établissant une violation de l'article 23:1 et 23:2 a) est devenue sans objet du fait de la procédure en cours et des constatations du Groupe spécial concernant la mise en conformité du Canada avec l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. S'agissant du 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. En effet, la mesure en cause a été précédemment définie au paragraphe 7.138.

6.52 S'agissant de la demande du Canada visant à ajouter un nouveau paragraphe, nous ne partageons pas l'avis du Canada selon lequel, par l'observation que nous avons formulée à la première phrase du paragraphe 7.350, nous avons reconnu que le recours à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord était devenu inutile en raison de la procédure en cours. Ce que nous voulions dire était que le présent différend était une option autre qu'un recours à l'article 21:5 *par les Communautés européennes*, non que c'était une option autre que le respect par le Canada de ses obligations au titre de l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord. Nous avons 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

6.53 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.

6.54 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.

6.55 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*[240], ainsi qu'à la présomption de conformité au titre de l'article 3:2 de l'*Accord SPS*.

6.56 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.[241] 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 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

[240] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 179.
[241] Paragraphes 7.621 à 7.625.

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-17β et le fait que les preuves scientifiques pertinentes étaient insuffisantes pour les cinq autres hormones.

6.57 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.[242] 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.[243] 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:

> "[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

[242] 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 (et accessoirement 5:2 dans l'affaire WT/DS320), 5:7 et 3:3 de l'*Accord SPS*, et de la présomption de conformité avec l'*Accord SPS* de mesures établies sur la base de normes internationales.

[243] 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.

> 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?"[244]

6.58 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.[245]

6.59 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.

6.60 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 7.377 à 7.383 et 7.403 à 7.418 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.

6.61 Les Communautés européennes font valoir que la déclaration figurant initialement au paragraphe 7.368 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[246] 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 l'examen de l'*Accord SPS*. De fait, dans leur réponse à la même question n° 74, elles ont ajouté ce qui suit[247]:

> "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

[244] Voir l'annexe G, paragraphe 346.
[245] Voir, par exemple, M. Guttenplan, annexe D, paragraphe 145.
[246] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B, paragraphe 274.
[247] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B, paragraphe 275.

jeu. Dans un tel scénario, les Communautés européennes estiment que l'obtention d'avis scientifiques et techniques serait absolument nécessaire."

6.62 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 ... choisir de nouveaux experts".[248] 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 7.368 a été modifié en conséquence.

6.63 Les Communautés européennes laissent entendre que le Groupe spécial s'est contredit au paragraphe 7.371 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 7.124, 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 7.124, 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 7.371.

6.64 Les Communautés européennes font valoir qu'aux paragraphes 7.373 et 7.374 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 qui précèdent. Il explique également la raison pour laquelle il suit cette approche, au paragraphe 7.374, 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.

[248] 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*.

6.65 Les Communautés européennes indiquent que le paragraphe 7.401 et la note de bas de page 506 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 7.401 et la note de bas de page 506**.**

6.66 La référence à l'article 5:2 de l'*Accord SPS* faite au paragraphe 7.434 a été supprimée.

6.67 Les Communautés européennes font valoir, s'agissant du paragraphe 7.411, 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 7.69 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.[249] 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 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.[250] Le Groupe spécial a expliqué son approche en détail au paragraphe 7.411 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 7.411.

6.68 Les Communautés européennes estiment qu'aux paragraphes 7.414 à 7.418, 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

[249] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 161.
[250] Voir le paragraphe 7.72.

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 7.418. 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 7.418, 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.

6.69 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[251], mais si 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.

[251] Le Groupe spécial n'a pas utilisé la citation de Mme Wennberg au paragraphe 7.417 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 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."

ii) Observations générales sur l'analyse du Groupe spécial concernant l'œstradiol-17β

6.70 Les Communautés européennes font valoir que l'utilisation du terme "measure" (mesurer) aux paragraphes 7.432 et 7.490 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".[252] 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).[253] 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 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.

6.71 Les Communautés européennes indiquent aussi qu'elles n'ont pas compris l'utilisation par le Groupe spécial de l'expression "mesures objectives" dans le paragraphe du rapport intérimaire correspondant au paragraphe 7.432. 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 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"

6.72 Les Communautés européennes font valoir que l'examen des techniques d'évaluation des risques effectué par le Groupe spécial aux paragraphes 7.435 à 7.459 est dénué de pertinence et inutile étant donné qu'il n'a été convenu d'aucune technique d'évaluation des risques internationale pertinente pour les résidus de médicaments vétérinaires.[254]

6.73 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.

6.74 Le Groupe spécial note, au paragraphe 7.438, que le Codex n'a 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.

---

[252] Observations des CE sur le rapport intérimaire, paragraphe 50.
[253] *Shorter Oxford English Dictionary*, 5ème édition (1993), page 1730.
[254] Observations des CE sur le rapport intérimaire, paragraphe 51.

6.75 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.[255]

6.76 Le Groupe spécial est surpris de cette observation parce qu'il indique au paragraphe 7.457 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"."[256]

6.77 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 7.457 et a ajouté le paragraphe 7.458.

6.78 Les Communautés européennes contestent aussi le paragraphe 7.444. Dans ce paragraphe, le Groupe spécial résume les arguments des Communautés européennes comme suit:

> "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."

6.79 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.

6.80 Le Groupe spécial note qu'il n'examine en aucune façon au paragraphe 7.444 si les Communautés européennes ont respecté les quatre étapes. De plus, le Groupe spécial note, au paragraphe 7.446, 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 …".

6.81 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

[255] Observations des CE sur le rapport intérimaire, paragraphe 51.
[256] Rapport du Groupe spécial *Japon – Pommes*, paragraphe 8.241.

compétentes, comme le prescrit l'article 5:1 de l'*Accord SPS* et, au paragraphe 7.459, le Groupe spécial constate que cela a été le cas.

6.82 Les Communautés européennes demandent au Groupe spécial de donner un résumé plus complet de leurs arguments aux paragraphes 7.474 et 7.475.[257] En conséquence, le Groupe spécial a modifié ces paragraphes.

iv) Évaluation des arguments scientifiques

6.83 Les Communautés européennes font valoir que les paragraphes 7.476 à 7.509 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.[258] Le Groupe spécial note que les paragraphes 7.476 à 7.509 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.

6.84 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.

6.85 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 7.454. Il a aussi modifié la première phrase du paragraphe 7.457.

6.86 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 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 7.469.

6.87 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 7.501.

6.88 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

[257] Observations des CE sur le rapport intérimaire, paragraphe 52.
[258] Observations des CE sur le rapport intérimaire, paragraphe 53.

inséré dans un nouveau paragraphe 7.527 la réponse que M. Cogliano a apportée à la question n° 19 du Groupe spécial.[259]

6.89 Les Communautés européennes font valoir que les paragraphes 7.487 et 7.488 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*.[260] 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 7.489.

6.90 Le Groupe spécial a fondé le raisonnement qu'il fait aux paragraphes 7.487 et 7.488 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.[261] 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"."[262] Nous devons souligner, à cet égard, qu'il n'est fait mention que d'"évaluation des risques" à l'article 5 et à l'Annexe A de l'*Accord SPS* et que l'expression "gestion des risques" ne figure ni à l'article 5 ni dans aucune autre disposition de l'*Accord SPS*. Par conséquent, la distinction que le Groupe spécial semble avoir établie pour parvenir à sa notion restrictive d'évaluation des risques ou pour étayer cette notion n'a aucun fondement dans le texte de l'Accord. En matière d'interprétation des traités, la règle fondamentale veut que l'interprète du traité lise et interprète les mots qui ont été effectivement utilisés dans l'accord à l'examen et non les mots qui auraient dû être utilisés à son avis."

---

[259] 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]".)

[260] Observations des CE sur le rapport intérimaire, paragraphe 55.

[261] (*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.

[262] (*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.

6.91 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".[263]

6.92 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".[264] 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.[265] Cependant, dans la mesure où le Groupe spécial a voulu exclure du champ de l'évaluation des risques au sens de l'article 5:1 toutes les questions qui ne se prêtaient pas à une analyse quantitative au moyen des méthodes de laboratoire empiriques ou expérimentales communément associées aux sciences physiques, nous estimons que le Groupe spécial a eu tort. Certains des éléments énumérés à l'article 5:2, comme "des procédés et méthodes de production pertinents" et "des méthodes d'inspection, d'échantillonnage et d'essai pertinentes", ne se prêtent pas nécessairement ni entièrement à une investigation faisant appel à des méthodes de laboratoire comme celles qui sont utilisées, par exemple, en biochimie ou en pharmacologie. En outre, rien n'indique que l'énumération d'éléments qui peuvent être pris en considération dans l'évaluation des risques prévue à l'article 5:2 se voulait exhaustive. Il est essentiel de ne pas perdre de vue que le risque qui doit être évalué dans le cadre d'une évaluation des risques aux termes de l'article 5:1 n'est pas uniquement le risque qui est vérifiable dans un laboratoire scientifique fonctionnant dans des conditions rigoureusement maîtrisées, mais aussi le risque pour les sociétés humaines telles qu'elles existent en réalité, autrement dit, les effets négatifs qu'il

---

[263] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 116.

[264] (*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.

[265] (*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.

pourrait effectivement y avoir sur la santé des personnes dans le monde réel où les gens vivent, travaillent et meurent."[266]

6.93 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.

6.94 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".[267] 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*.

6.95 Pour éviter toute confusion ou tout malentendu, le Groupe spécial a modifié les paragraphes 7.490 à 7.492.

6.96 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 7.494.

6.97 Les Communautés européennes reprochent au Groupe spécial de s'être appuyé sur certaines déclarations d'experts aux paragraphes 7.494 à 7.500 et citent plusieurs autres déclarations faites par ces mêmes experts dont elles allèguent qu'elles défendent la thèse inverse.[268] 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.[269] En conséquence, le 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.

---

[266] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 187.

[267] Réponse des CE à la question n° 24 posée par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphe 137.

[268] Observations des CE sur le rapport intérimaire, paragraphe 56.

[269] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 138; voir aussi la section VII.C.3 d) iii) du présent rapport.

6.98 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.[270]

6.99 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 7.495, le Groupe spécial a modifié le paragraphe pour mieux rendre compte de la réponse complète de M. Guttenplan à la question.

6.100 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 7.500.

6.101 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.

6.102 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".[271] 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.[272] Le Groupe spécial estime avoir traité ces questions dans les modifications mentionnées ci-dessus.

6.103 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.

6.104 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.

6.105 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 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.

[270] Observations des CE sur le rapport intérimaire, paragraphe 56.
[271] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 366.
[272] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 393.

6.106 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.[273] 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.[274] 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.

6.107 Au paragraphe 871 de l'annexe G[275], 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.

6.108 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 7.455, 7.456 et 7.502.

6.109 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 opté pour un autre.[276] 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

[273] Observations des CE sur le rapport intérimaire, paragraphes 56 à 58.

[274] 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.

[275] Au paragraphe 870, le Président donne la parole à M. Cogliano.

[276] Observations des CE sur le rapport intérimaire, paragraphes 57 à 64.

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*.

6.110 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.[277] 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.

6.111 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 7.507 des citations de l'Avis de 1999 du CSMVSP portant sur cette question directement et en ajoutant un nouveau paragraphe 7.508.

6.112 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 7.506 et 7.507.

6.113 Les Communautés européennes font aussi référence à une déclaration de M. Boobis figurant au paragraphe 725 de l'annexe G.[278] 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."[279]

6.114 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 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

[277] 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.

[278] 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.

[279] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphes 723 et 729.

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.[280]

6.115 Les Communautés européennes font valoir qu'aux paragraphes 7.525 à 7.534, le Groupe spécial s'appuie exclusivement sur les réponses de MM. Boobis et Boisseau et ne rend pas compte des avis des autres experts.[281]

6.116 Le Groupe spécial note que la section visée s'étend du paragraphe 7.520 au paragraphe 7.540 et qu'il cite MM. Cogliano et Guttenplan au paragraphe 7.536, et à nouveau M. Guttenplan au paragraphe 7.537. 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.

6.117 Les Communautés européennes font valoir que le Groupe spécial commet une erreur au paragraphe 7.538 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.[282] 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 7.538, 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 7.538.

6.118 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 7.505.

6.119 Les Communautés européennes font valoir, en ce qui concerne le paragraphe 7.540, 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.

6.120 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 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

[280] 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?".

[281] Observations des CE sur le rapport intérimaire, note de bas de page 11.

[282] Observations des CE sur le rapport intérimaire, note de bas de page 11.

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.

6.121 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 plus haut, aux paragraphes 7.520 à 7.540, section dont le paragraphe 7.540 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.[283] 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 7.540.

6.122 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 7.510 afin de fournir des explications supplémentaires.

v) Observations sur l'analyse du Groupe spécial concernant les cinq autres substances hormonales

6.123 Les Communautés européennes font valoir que le paragraphe 7.583 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.[284] 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 7.583 s'applique également aux deux déclarations.

6.124 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 7.583. Comme il l'a rappelé dans ses constatations[285], 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*, 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

[283] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphes 54 à 72.
[284] Entre autres choses aux paragraphes 137 et 143.
[285] Voir les paragraphes 7.432 et 7.433.

observation de M. Cogliano mentionnée par les Communautés européennes[286] 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*.

6.125 Le Groupe spécial n'a pas jugé nécessaire de supprimer ou de modifier le paragraphe 7.583.

6.126 Les Communautés européennes font une référence générale à leur deuxième communication écrite et contestent l'évaluation du Groupe spécial figurant aux paragraphes 7.627 à 7.698 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.

6.127 Les Communautés européennes considèrent que la référence faite par le Groupe spécial à une évaluation des risques "quant au fond", au paragraphe 7.606, 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.[287] 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.

6.128 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 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"[288] 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

[286] Annexe G, paragraphe 871.
[287] Rapport du Groupe spécial *Japon – Pommes (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 8.136.
[288] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones,* paragraphe 190.

type de mesure qui permettrait d'atteindre tel ou tel niveau de protection souhaité. Le Groupe spécial a modifié le paragraphe 7.606 afin de clarifier ses propos.

6.129 S'agissant des paragraphes 7.608 à 7.615, 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.[289]

6.130 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 7.615. 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.

6.131 Les Communautés européennes font valoir, en ce qui concerne le paragraphe 7.622, 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 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

[289] Annexe G, paragraphe 348.

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*.

6.132 En ce qui concerne la référence faite par le Groupe spécial au concept de "masse critique" au paragraphe 7.626, 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*.

6.133 Le Groupe spécial a employé l'expression "masse critique" en toute connaissance de cause.[290] 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*.

6.134 Les Communautés européennes contestent le paragraphe 7.640. 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.

6.135 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.[291] Le Groupe spécial ne nie pas que les Avis des CE ont traité chaque hormone individuellement. Toutefois, comme cela a été expliqué aux paragraphes 7.637 à 7.639, 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 7.629 à 7.640 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.

6.136 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

[290] 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.

[291] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 126.

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 7.699 à 7.816 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 donné suite à la demande des Communautés européennes le priant d'examiner chaque question d'insuffisance soulevée dans les Avis.[292]

6.137 Les Communautés européennes contestent les conclusions du Groupe spécial figurant dans la note de bas de page 739 relative au paragraphe 7.642 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 7.642, 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 739.

6.138 En ce qui concerne les paragraphes 7.644 à 7.647, 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.[293] 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.

6.139 Les Communautés européennes demandent que nous clarifiions la première phrase du paragraphe 7.647. 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

[292] Observations des CE sur les sections VII.C.3 f) vii), viii), ix), x), xi).
[293] Annexe G, paragraphes 561 et suivants.

uniquement l'œstradiol[294] 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.

6.140 En ce qui concerne l'observation des CE sur la seconde phrase du paragraphe 7.647 le Groupe spécial confirme qu'en effet il croit comprendre que la méthode de détection ultrasensible 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.[295] 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.

6.141 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".[296]

6.142 Dans leurs observations concernant les paragraphes 7.649 à 7.652, 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.

6.143 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"[297] 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.

6.144 Les Communautés européennes font valoir qu'au paragraphe 7.654 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.

---

[294] Voir le paragraphe 7.645 citant M. Sippell. Voir aussi la déclaration de M. Sippell à l'annexe G, paragraphe 588.

[295] Annexe G, paragraphe 572.

[296] Avis de 1999, section 3.2, page 30.

[297] 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.

6.145 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[298] et dans leur deuxième communication écrite.[299] 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 constatations analogues avec les cinq autres hormones".[300] 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.

6.146 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.

6.147 S'agissant des paragraphes 7.662 à 7.677, 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 7.535 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.

6.148 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.

[298] Annexe B-1, paragraphes 155 à 159.
[299] Paragraphes 131 à 166.
[300] Réponse des CE à la question n° 28 posée par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphe 158.

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.[301] Nous concluons qu'en l'espèce les Communautés 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.

6.149 Les Communautés européennes contestent aussi l'examen de l'effet des cinq hormones sur le système immunitaire, que le Groupe spécial effectue aux paragraphes 7.678 à 7.685. 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.

6.150 S'agissant de la première question, le Groupe spécial note que les trois experts qui ont répondu à la question n° 59[302] 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.

6.151 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 7.681, 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 7.683 et 7.684.

6.152 En ce qui concerne les paragraphes 7.686 à 7.698, 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.

6.153 En ce qui concerne la déclaration de M. Sippell au paragraphe 7.691, le Groupe spécial a examiné plus avant les points soulevés par les experts sur cette question aux paragraphes 7.692 à 7.698.

[301] À cet égard, le Groupe spécial a inséré une note de bas de page au paragraphe 7.626 pour répondre à l'argument des CE concernant le critère de la preuve.

[302] Annexe D, paragraphes 443 à 448.

6.154 S'agissant des paragraphes 7.674 à 7.687 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 question dans la section relative à la conformité avec l'article 5:1 de l'interdiction définitive de l'œstradiol-17β, dans la mesure où la question de savoir s'il y avait utilisation impropre ou abusive en ce qui concerne l'administration des hormones n'avait pas d'incidence sur les questions examinées par le Groupe spécial au titre de l'article 5:1. En effet, la question de l'utilisation impropre ou abusive en ce qui concerne l'administration des hormones est pertinente dans la mesure où elle peut conduire à des concentrations de résidus hormonaux dans la viande et les produits carnés supérieures à ce qu'elles seraient si les bonnes pratiques vétérinaires étaient appliquées. Comme il est indiqué dans l'Avis de 1999, c'est un aspect de l'évaluation de l'exposition. En l'espèce, le Groupe spécial a constaté que les Communautés européennes n'avaient pas évalué spécifiquement la possibilité que 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.

6.155 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.

6.156 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 7.578.

6.157 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.

6.158 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.[303] 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.

6.159 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.

6.160 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 7.783, 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 7.783.

6.161 S'agissant de l'application alléguée d'un critère similaire aux paragraphes 7.787 et 7.888, 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 7.615, 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.

6.162 Au paragraphe 7.798, 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 7.799 pourquoi il

[303] Déclaration de Mme Tritscher, annexe G, paragraphe 463.

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 7.800 à 7.803.

6.163 Enfin, les Communautés européennes demandent au Groupe spécial de clarifier le sens et la portée de sa conclusion au paragraphe 7.823. 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.

6.164 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 6.107 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 du Canada

7.165 Le Canada fait observer que la première phrase du paragraphe 7.509 indique que "les Communautés européennes ont évalué le risque général de survenue des effets négatifs potentiels identifiés sur la santé …". (non souligné dans l'original) Il demande, compte tenu de la définition spécifique de l'évaluation des risques figurant dans l'*Accord SPS,* que le Groupe spécial remplace le membre de phrase "ont évalué le risque général" par le membre de phrase "ont identifié un danger en relation avec".[304] Les Communautés européennes, dans leurs observations du 19 octobre 2007[305], 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".[306]

7.166 Considérant qu'il était nécessaire d'assurer la clarté, le Groupe spécial a décidé de modifier le paragraphe 7.509. Toutefois, il n'utilisera pas l'expression "a identifié un danger en relation avec" car cela a également des sens très spécifiques énoncés dans le Manuel de procédure du Codex et indiqués au paragraphe 7.437. Au lieu de cela, il modifiera le paragraphe 7.509 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 découlent 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."

7.167 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.

7.168 Le Canada nous demande également de remplacer, au paragraphe 7.842 a), l'expression "pour autant que" par l'expression "parce que". Le Groupe spécial ne juge pas approprié d'accepter la suggestion du Canada puisque la raison de la violation de l'article 22:8 en l'espèce est uniquement une des raisons qui peuvent entraîner une violation de cet article.

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

[304] Observations du Canada sur le rapport intérimaire, page 4.
[305] Paragraphe 23.
[306] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 200.

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.[307]

b) Résumé des principaux arguments des parties[308]

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.

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

[307] Les parties ont accepté que les réunions des Groupes spéciaux chargés de la présente affaire et de celle qui a été engagée contre les États-Unis (WT/DS320) se tiennent conjointement et que les Groupes spéciaux harmonisent leurs calendriers.

[308] On trouvera une description plus détaillée des arguments des parties à la section IV de la partie descriptive du présent rapport.

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 Le **Canada** fait valoir que le Mémorandum d'accord permet aux groupes spéciaux de l'OMC de tenir des réunions ouvertes. L'article 14:1 du Mémorandum d'accord dit que les "délibérations" des groupes spéciaux seront confidentielles. La référence aux "délibérations" indique que ce paragraphe s'applique aux délibérations internes des groupes spéciaux, non aux réunions des groupes spéciaux avec les parties. En outre, le paragraphe 2 des Procédures de travail énoncées dans l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord, qui fait référence aux réunions privées des groupes spéciaux, est assujetti à l'article 12:1 du Mémorandum d'accord, qui autorise spécifiquement un groupe spécial à déroger aux Procédures de travail énoncées dans l'Appendice 3 après avoir consulté les parties au différend. Dans les affaires comme la présente affaire, où toutes les parties au différend ont accepté qu'il y ait des auditions ouvertes, le Canada estime que le Groupe spécial devrait répondre favorablement à cette demande. Cette position est compatible avec le droit de toutes les parties de renoncer à la confidentialité tel qu'il est exprimé à l'article 18:2 du Mémorandum d'accord, qui indique qu'il n'est pas interdit à une partie de communiquer au public ses propres positions. En l'espèce, il est clair que toutes les parties ont accepté à l'avance de renoncer à leur droit en matière de confidentialité pendant les auditions tenues par le Groupe spécial.

7.10 Le Canada fait valoir que la disposition pertinente des Règles de conduite est le paragraphe VII.1, qui 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. Aucune personne visée n'utilisera à aucun moment les renseignements obtenus au cours de ces délibérations et procédures à son avantage ou à l'avantage d'autrui".

7.11 De l'avis du Canada, cette disposition exige de la part des membres d'un groupe spécial qu'ils respectent la confidentialité des délibérations et procédures. Toutefois, conformément au paragraphe II:1 des Règles de conduite, qui indique expressément que ces Règles ne modifient pas les règles et procédures énoncées dans le Mémorandum d'accord, cette disposition s'applique sous réserve d'une décision du Groupe spécial de tenir des auditions publiques conformément à l'article 12:1 du Mémorandum d'accord. Par conséquent, le Canada estime que l'obligation faite aux personnes visées de préserver la confidentialité d'une procédure de groupe spécial continue de s'appliquer mais est modifiée dans la mesure où le Groupe spécial a décidé de tenir des auditions publiques.

7.12 Le Canada considère que la possibilité pour le public de suivre les réunions du Groupe spécial ne peut que contribuer à la légitimité, et à la perception de la légitimité, du processus de règlement des différends. Le souhait exprimé par les parties au différend qu'il y ait des auditions ouvertes en l'espèce n'a aucune incidence systémique ou politique plus large – il sert simplement les intérêts des parties au différend dans la présente affaire, dans le respect du cadre institutionnel de l'OMC et de l'article 12:1 du Mémorandum d'accord.

7.13 Le Canada fait observer que l'article 12:1 du Mémorandum d'accord exige que les décisions des groupes spéciaux concernant leurs procédures de travail soient adoptées compte tenu des consultations avec les parties. Cette disposition n'exige pas de consultations avec les tierces parties. Toutefois, le Canada reconnaît que les tierces parties peuvent avoir demandé le statut de tierces parties dans l'espoir de participer aux réunions privées. Par conséquent, il suggère qu'après avoir décidé de tenir des auditions publiques, le Groupe spécial consulte les tierces parties afin a) de définir toutes préoccupations des tierces parties concernant leur participation à la procédure, et b) d'envisager des mesures possibles pour répondre à ces préoccupations. Ces mesures pourront consister entre

autres choses à éteindre les caméras durant les déclarations orales des tierces parties qui ne souhaitent pas prononcer leur déclaration orale au cours d'une audition publique. Le Canada ne pense pas que le Groupe spécial ait besoin de consulter les présidents de l'ORD, du Conseil général ou des Sessions extraordinaires de l'ORD, ni le Directeur général.

7.14 Le Canada pense qu'il faudrait ajouter aux Procédures de travail une disposition prévoyant un mécanisme de protection des renseignements commerciaux confidentiels qui sont susceptibles d'être examinés au cours des auditions publiques. Il recommande une procédure en vertu de laquelle une partie pourrait demander au Groupe spécial de suspendre la possibilité pour le public de suivre l'audition aussi longtemps que de tels renseignements commerciaux confidentiels seraient examinés.

7.15 Quant aux tierces parties, le Canada estime qu'elles devront suivre les dispositions énoncées dans les Procédures de travail adoptées par le Groupe spécial conformément à l'article 12 du Mémorandum d'accord. Ainsi, le Groupe spécial a la possibilité de décider que les déclarations orales des tierces parties seront prononcées au cours d'une réunion publique. Toutefois, il entre également dans le pouvoir discrétionnaire du Groupe spécial de laisser les différentes tierces parties choisir de prononcer leurs déclarations orales en séance privée ou en séance publique. Le Canada préfère donner ce choix aux tierces parties. Il recommande l'adoption d'un mécanisme procédural pratique permettant de suspendre la possibilité pour le public de suivre l'audition si nécessaire.

7.16 Enfin, le Canada considère que le traitement des documents écrits présentés par d'autres Membres ou par des non-Membres de l'OMC n'entre pas dans le champ des questions soulevées par le possible caractère public de l'audition. Aucune des parties n'a proposé de modification des Procédures de travail qui élargirait les catégories des participants à l'audition. Néanmoins, le Canada reconnaît que les preuves écrites fournies par d'autres Membres ou non-Membres de l'OMC peuvent avoir été communiquées à titre confidentiel. Dans la mesure où de tels renseignements confidentiels seront examinés au cours des auditions, il sera nécessaire d'ajouter aux Procédures de travail une disposition qui permette au Groupe spécial d'interrompre le caractère public de l'audition avant que l'examen de ces documents écrits confidentiels ait lieu. De l'avis du Canada, une telle procédure devrait être semblable à celle qui a été exposée ci-dessus en ce qui concerne les renseignements commerciaux confidentiels.

c) Résumé des arguments des tierces parties[309]

7.17 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.[310]

7.18 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

[309] On trouvera une description plus détaillée des arguments des tierces parties à la section V de la partie descriptive du présent rapport.

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

au public devrait être assujettie aux dispositions permettant la protection des renseignements confidentiels.[311]

7.19 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 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.[312]

7.20 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.[313]

7.21 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.[314]

7.22 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.[315]

7.23 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[316] et que ses délibérations doivent demeurer confidentielles[317] ainsi que le prévoit le Mémorandum d'accord.[318]

7.24 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.[319] De l'avis de l'Inde, même s'il est donné une certaine latitude aux groupes spéciaux pour établir leurs propres

[311] Réponses de l'Australie aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 2.
[312] Déclaration orale du Brésil, paragraphe 2.
[313] Réponses du Brésil aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 1.
[314] Réponses du Brésil aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 1.
[315] Réponses de la Chine aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, questions n° 1 et 2.
[316] Paragraphe 2 des procédures de travail figurant à l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord.
[317] Paragraphe 3 des procédures de travail figurant à l'Appendice 3 du Mémorandum d'accord.
[318] Réponses de l'Inde aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 1.
[319] Article 12:2 du Mémorandum d'accord.

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.[320]

7.25 L'Inde fait valoir que l'article VII des Règles de conduite[321] 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.[322]

7.26 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.[323]

7.27 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.[324]

7.28 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.[325]

7.29 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.[326]

7.30 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

[320] Déclaration orale de l'Inde, paragraphe 6.
[321] 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).
[322] Déclaration orale de l'Inde, paragraphe 7.
[323] Déclaration orale de l'Inde, paragraphe 8.
[324] Déclaration orale de l'Inde, paragraphe 9.
[325] Réponses de l'Inde aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 2.
[326] Déclaration orale du Mexique, paragraphe 2; réponses du Mexique aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, paragraphes 9 et 3.

futurs.[327] Il suggère que la séance avec les tierces parties, suivant la pratique établie à l'OMC, soit une séance privée.[328]

7.31 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 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.[329]

7.32 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.[330]

7.33 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.[331]

7.34 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.[332]

7.35 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

[327] Déclaration orale du Mexique, paragraphe 3.
[328] Réponses du Mexique aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 2.
[329] Réponses de la Nouvelle-Zélande aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, questions n° 1 et 2.
[330] Réponses de la Norvège aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, questions n° 1 et 2.
[331] Réponses du Taipei chinois aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 1, paragraphes 1 et 2.
[332] Réponses du Taipei chinois aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 1, paragraphes 4 et 5.

par les membres des groupes spéciaux, mais également l'ensemble du processus d'examen du différend par un groupe spécial.[333]

7.36 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 Mémorandum d'accord convenu par les Membres à l'issue de négociations peut modifier la prescription en matière de confidentialité des délibérations.[334]

7.37 Le Taipei chinois estime que les séances avec les tierces parties devraient être privées.[335]

d) Décision du Groupe spécial

7.38 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[336], 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.[337] Il a adressé ses procédures de travail et son calendrier de travail révisés aux parties et aux tierces parties le 1er août 2005.

7.39 Le Président du Groupe spécial a aussi adressé au Président de l'ORD[338] et au Directeur général de l'OMC[339] des lettres les informant de la décision du Groupe spécial sur cette question et

---

[333] Réponses du Taipei chinois aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 1, paragraphe 3.

[334] Réponses du Taipei chinois aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 1, paragraphes 6 et 7.

[335] Réponses du Taipei chinois aux questions du Groupe spécial concernant la tenue d'auditions ouvertes, question n° 2, paragraphe 12.

[336] Les procédures de travail du Groupe spécial figurent dans l'annexe A-2 du présent rapport.

[337] La lettre du Groupe spécial aux Parties datée du 1er août 2005 est reproduite dans l'annexe A-1 du présent rapport.

[338] Voir WT/DS321/8, 2 août 2005.

[339] 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

demandant l'aide du Secrétariat de l'OMC pour prendre les dispositions logistiques appropriées en vue des auditions ouvertes.

7.40 Après avoir décidé de consulter des experts scientifiques[340], 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.

7.41 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.

7.42 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.

7.43 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.

7.44 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.

---

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 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."

[340] Voir la section VII.A.2 ci-dessous.

7.45 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.

7.46 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.[341]

7.47 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).[342] 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.[343] 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.

7.48 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

---

[341] WT/DSB/RC/1, 11 décembre 1996.

[342] *The New Shorter Oxford English Dictionary* (4th ed., 1993), page 624.

[343] 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".

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 au groupe spécial ou à l'Organe d'appel et *que ce Membre aura désignés comme tels*."[344] 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.

7.49 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.[345] 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.

7.50 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.

---

[344] Pas d'italique dans l'original.

[345] 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."

7.51 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 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.[346]

7.52 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

7.53 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.[347]

7.54 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.[348]

7.55 Le **Canada** a fait valoir que, si le Groupe spécial jugeait nécessaire d'examiner si la mesure révisée des CE était conforme à l'*Accord SPS*, la complexité des questions en l'espèce nécessiterait des consultations avec des experts scientifiques. Si le Groupe spécial devait en décider ainsi, ces experts devraient être consultés sur les points de savoir a) si les Avis et/ou études sur lesquels se fondaient les Communautés européennes constituaient l'évaluation des risques nécessaire qui identifiait les risques pour les consommateurs résultant de l'ingestion de viande provenant d'animaux traités à l'œstradiol-17β; b) s'il y avait des preuves scientifiques suffisantes concernant les cinq autres anabolisants hormonaux en cause pour permettre aux Communautés européennes de procéder à une évaluation des risques; et c) si les connaissances scientifiques actuelles justifiaient le maintien de l'interdiction des CE concernant les six anabolisants hormonaux.

7.56 Si le Groupe spécial décidait de consulter des experts, il faudrait, de l'avis du Canada, que les experts consultés par le Groupe spécial dans l'affaire *CE – Hormones* initiale figurent parmi les candidats. Toutefois, le Canada pourrait vouloir proposer la candidature de plusieurs autres experts reconnus.[349]

---

[346] Voir WT/DS321/8.

[347] Question n° 74 posée par le Groupe spécial après la première réunion de fond.

[348] Réponse des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 74, annexe B-1.

[349] Réponses du Canada aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-2.

7.57 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 décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*, l'avis d'experts techniques ou scientifiques serait nécessaire.

7.58 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.[350]

7.59 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*"".[351]

7.60 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"[352] 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."[353]

7.61 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]".

---

[350] Annexe A-3 du présent rapport.
[351] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Crevettes*, paragraphe 106. (italique dans l'original)
[352] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphes 127 et 128.
[353] Article 11:2 de l'*Accord SPS*. (non souligné dans l'original)

7.62 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*.

b) Demande des CE en vue d'un groupe consultatif d'experts unique

7.63 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.

7.64 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.

7.65 Le **Canada** a répondu que, si un groupe d'experts unique était désigné, les experts seraient tenus de parvenir à des réponses communes aux questions qui leur seraient posées. Cela signifiait qu'un consensus entre tous les experts serait exigé pour chacune des réponses aux questions. Une telle démarche aurait de sérieuses répercussions sur le processus de consultation.

7.66 Le Canada a aussi fait valoir que des groupes spéciaux avaient, par le passé, suivi la pratique envisagée dans les Procédures de travail proposées par le Groupe spécial régissant les consultations d'experts, à savoir que chacun des experts sélectionnés donne son propre avis en réponse aux questions posées par le Groupe spécial et les parties. Selon le Canada, il était important que les réponses des experts puissent être évaluées compte tenu du domaine de compétence de chacun d'entre eux. Pour qu'une telle évaluation soit possible, le Canada a demandé au Groupe spécial de ne pas suivre l'approche du groupe d'experts unique proposée par les Communautés européennes.[354]

7.67 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.

7.68 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.[355]

7.69 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.[356]

[354] Lettre adressée par le Canada au Groupe spécial le 8 novembre 2005.
[355] Lettre adressée par les CE au Groupe spécial le 11 novembre 2005.
[356] 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.

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. 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.

7.70 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."[357]

7.71 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."[358]

7.72 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 ...

[357] Non souligné dans l'original.

[358] 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.

> 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 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."[359]

7.73 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

7.74 Un seul processus de sélection des experts a été effectué pour les deux affaires WT/DS320 et WT/DS321.[360]

7.75 Après avoir reçu les contributions des parties, le Groupe spécial, dans sa lettre du 20 janvier 2006, 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[361] aux bovins au moyen d'implants ou par d'autres moyens;

---

[359] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 147.

[360] 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.

[361] 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.

c) la toxicologie, y compris les risques de génotoxicité[362] et de cancérogénicité[363] 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;

(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)

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)

[362] 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)

[363] 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[364], y compris la production endogène[365] d'hormones par l'homme, en particulier les enfants prépubères;

f) les études sur les apports alimentaires et l'épidémiologie[366] 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.

7.76 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[367], 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)[368], le Comité mixte FAO/OMS d'experts des additifs alimentaires (JECFA)[369] et le Centre international de recherche sur le cancer (CIRC).[370] Si les questions posées aux experts ont été centrées sur les sept

[364] *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.

[365] *Endogène*: produit à l'intérieur d'un organisme ou d'une cellule. Contraire de production externe (exogène) (d'après le Webster Online Dictionary).

[366] 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)).

[367] 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.

[368] 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.

[369] 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).

[370] 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.

7.77 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 parties, 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. Le Canada a 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 du Canada le 30 janvier 2006.

7.78 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.

7.79 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.

7.80 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.

7.81 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.

7.82 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.

7.83 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 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).

et qu'il a choisi les experts conformément aux procédures qu'il avait auparavant établies en consultation avec les parties.[371] 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[372] 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.

7.84 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.

7.85 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 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

[371] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 148.
[372] 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.

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.[373] 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.[374]

7.86 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.

7.87 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.

7.88 Le Canada, dans une lettre datée du 20 avril 2006, a demandé au Groupe spécial de modifier sa liste d'experts pour y inclure un expert ayant des compétences spécifiques en ce qui concerne les bonnes pratiques vétérinaires et leur application pratique dans le contexte nord-américain. 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, indiquant que les six experts pouvaient déjà répondre à toutes les questions pertinentes.

7.89 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 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.

7.90 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

---

[373] Lettre du 31 mars 2006 adressée par le Groupe spécial aux parties.

[374] 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.

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.

7.91 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.

7.92 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.

7.93 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.[375]

7.94 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.[376] 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.[377]

7.95 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.[378] La réunion a été suivie par la deuxième réunion de fond conjointe du Groupe spécial avec les parties les 2 et 3 octobre 2006.

7.96 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 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.

---

[375] 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.

[376] Voir les annexes F-1, F-2 et F-4.

[377] Voir les annexes F-3 et F-5.

[378] Une copie du procès-verbal de la réunion (ci-après dénommé le "procès-verbal") se trouve dans l'annexe G.

3. Autres questions procédurales

a) Demande des Communautés européennes tendant à ce que des preuves et des données scientifiques pertinentes soient communiquées par le Canada

7.97 Dans une lettre datée du 21 octobre 2005, les **Communautés européennes** ont demandé que le Canada communique les études scientifiques sur la base desquelles il avait effectué ses 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.

7.98 Le **Canada** a dit, dans une lettre du 3 novembre 2005, que la mesure canadienne en cause dans la présente procédure était le *Décret imposant une surtaxe à l'Union européenne*. Les Communautés européennes ayant contesté la compatibilité de la mesure canadienne avec les règles de l'OMC, la question de la mise en conformité des CE avec les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones* s'était posée. C'était la raison pour laquelle le Groupe spécial examinait la mesure des CE et la conformité de cette mesure avec les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*. La mesure sanitaire et phytosanitaire en cause était celle des Communautés européennes. C'était l'adéquation de l'évaluation des risques des CE, et non celle d'un autre Membre de l'OMC, qui était pertinente. En conséquence, pour le Canada, la demande des CE était inappropriée.[379]

7.99 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.

7.100 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.[380]

7.101 Le **Canada** a indiqué à titre de réfutation, dans sa lettre du 10 novembre, que, bien qu'il fasse largement référence aux travaux du JECFA et de la Commission du Codex Alimentarius, l'objectif était de montrer que les preuves scientifiques relatives aux cinq anabolisants hormonaux concernés étaient en fait suffisantes pour permettre aux CE de procéder à une évaluation adéquate des risques. Toutefois, le Canada n'a pas cité les résultats de sa propre évaluation de l'innocuité des six anabolisants hormonaux concernés dans la présente procédure pour la raison évidente que la mesure canadienne n'était pas en cause. La question ici était de savoir si les Communautés européennes avaient procédé à une évaluation des risques en ce qui concerne l'œstradiol-17β qui était conforme à l'*Accord SPS*, et si elles avaient des éléments leur permettant de justifier leur position selon laquelle les preuves scientifiques concernant les cinq autres hormones étaient insuffisantes pour qu'une évaluation adéquate des risques soit effectuée.[381]

---

[379] Lettre du Canada du 3 novembre 2005.
[380] Lettre du 8 novembre 2005 adressée par les CE au Groupe spécial.
[381] Lettre du Canada du 10 novembre 2005.

7.102 Les **Communautés européennes** ont répondu aux observations du Canada et des États-Unis 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.

7.103 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.

7.104 Le **Canada** a fait valoir, dans une lettre du 21 novembre 2005, que, dans la présente procédure, il s'agissait simplement de savoir a) si les Communautés européennes pouvaient démontrer que leur interdiction concernant l'œstradiol-17β était étayée par une évaluation des risques, comme le prescrit l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, et b) si leur interdiction provisoire concernant les cinq autres hormones pouvait être justifiée au regard de l'article 5:7 dudit accord. Selon le Canada, rien dans l'*Accord SPS*, le Mémorandum d'accord ni même l'*Accord sur l'OMC* dans son ensemble ne prescrivait qu'en évaluant le respect par un Membre de ses obligations dans le cadre de l'Accord sur l'OMC, un groupe spécial puisse demander aux autres parties au différend de justifier leurs propres mesures qui n'étaient pas visées par la procédure de règlement des différends. S'il agissait ainsi, le Groupe spécial risquerait d'outrepasser ses compétences.

7.105 Le Canada a aussi fait valoir que, surtout, la demande des CE était profondément problématique d'un point de vue systémique. Il n'était pas nécessaire que le Groupe spécial examine l'évaluation faite par le Canada de l'innocuité de ces hormones pour établir des constatations à cet égard. Si le Groupe spécial devait accéder à la demande des CE, cela aurait des conséquences systémiques de large portée pour les différends qui seraient examinés à l'OMC à l'avenir, en particulier au titre de l'*Accord SPS*, puisque les Membres contestant la compatibilité d'une mesure SPS d'un autre Membre avec les règles de l'OMC ne pourraient le faire sans soumettre leurs propres mesures correspondantes à un examen dans le cadre de la même procédure. La demande des CE aurait pour effet d'imposer aux Membres contestant des mesures SPS d'un autre Membre l'obligation de procéder à leur propre évaluation indépendante des risques s'agissant des mesures contestées. Rien dans l'*Accord SPS* ne prévoit cela. Le Canada estimait que la création d'une telle obligation serait contraire à l'article 3:2 du Mémorandum d'accord. Cela aurait aussi des incidences évidentes pour tous les Membres de l'OMC, en particulier pour les pays en développement ou pour les pays les moins avancés, qui n'avaient pas nécessairement le type de ressources qu'une telle évaluation des risques pourrait requérir.[382]

7.106 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

[382] Lettre du Canada du 21 novembre 2005.

> 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 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."[383]

7.107 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 le Canada 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 au Canada et au Codex de fournir les renseignements demandés par les Communautés européennes.

b) Demande du Canada 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'adoption de la Directive 2003/74/CE

7.108 Dans une lettre du 15 mars 2006 contenant des observations au sujet des projets de questions du Groupe spécial aux experts, le **Canada** a dit que, selon lui, demander aux experts de fournir des renseignements sur des questions scientifiques et techniques qui n'avaient été examinées ni dans l'évaluation du Comité scientifique des mesures vétérinaires en rapport avec la santé publique (CSMVSP), ni par les Communautés européennes elles-mêmes lorsqu'elles avaient adopté la mesure, générerait des renseignements qui n'aideraient pas le Groupe spécial à s'acquitter de ses fonctions.[384]

7.109 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.

---

[383] Lettre du 25 novembre 2005 adressée par le Groupe spécial aux parties.
[384] Lettre adressée par le Canada au Groupe spécial le 15 mars 2006.

7.110 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.

7.111 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.

7.112 D'après les Communautés européennes, la demande du Canada 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.[385]

7.113 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 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."[386]

7.114 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".[387]

---

[385] Lettre du 23 mars 2006 adressée par les CE au Groupe spécial.
[386] Lettre du 31 mars 2006 adressée par le Groupe spécial aux parties.
[387] Lettre du 30 mars 2006 contenant des lignes directrices adressée par le Groupe spécial aux experts choisis.

7.115 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[388], 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

7.116 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.[389]

7.117 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 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."[390]

7.118 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.[391] 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

7.119 Le 20 octobre 2006, le Groupe spécial, eu égard à la décision prise à la demande des États-Unis dans l'affaire WT/DS320, a confirmé aux parties qu'elles auraient la possibilité de présenter des observations sur leurs réponses respectives aux questions après la deuxième réunion du Groupe spécial. La date limite pour la présentation de telles observations était le 31 octobre 2006.[392]

---

[388] 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.

[389] Lettre du 29 mai 2006 adressée par les CE au Groupe spécial.

[390] Lettre du 23 juin 2006 adressée par le Groupe spécial aux parties.

[391] Voir *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)*, *Japon – Pommes (article 21:5 – États-Unis)*.

[392] Lettre adressée par le Groupe spécial aux parties le 23 octobre 2006

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

7.120 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.

7.121 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.[393]

7.122 Le **Canada** a dit, dans une lettre du 14 novembre 2006, qu'il était parfaitement convaincu que le Groupe spécial pourrait procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi sur la base des nombreuses communications, réponses aux questions et observations sur les réponses aux questions que les parties avaient déjà présentées dans cette affaire.

7.123 Si la demande des CE devait prévaloir, le Canada craignait que cela n'entraîne une chaîne sans fin d'observations supplémentaires. Selon lui, les CE savaient quels seraient la procédure et l'enchaînement des observations. C'était un enchaînement normal dans une procédure de groupe spécial. À ce stade, avec cette demande, les CE cherchaient simplement à avoir le dernier mot plutôt qu'à corriger de quelconques inexactitudes alléguées dans le dossier. En conséquence, le Canada demandait au Groupe spécial de rejeter la demande des CE et déclarait que, si le Groupe spécial décidait de donner à ces dernières la possibilité de formuler des observations supplémentaires, le Canada serait en droit de formuler des observations concernant les observations des CE.

7.124 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."[394]

---

[393] Lettre du 13 novembre 2006 adressée par les CE au Groupe spécial.
[394] Lettre du 20 novembre 2006 adressée par le Groupe spécial aux parties.

7.125 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

7.126 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.

7.127 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 qu'elles vérifient 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.[395]

7.128 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.

7.129 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*.[396]

7.130 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.[397]

7.131 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.

7.132 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.

---

[395] Lettre du 14 février 2007 adressée par les CE au Groupe spécial.
[396] Courriel du 28 février 2007 adressé par les CE au Groupe spécial.
[397] Courriel du 26 mars 2007 adressé par le Groupe spécial aux parties.

7.133 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.
>
> 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."[398]

7.134 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.

[398] Lettre du 18 avril 2007 adressée par le Groupe spécial aux parties.

> 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."

7.135 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.

7.136 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

7.137 La question dont le Groupe spécial est saisi est le fait allégué que le Canada ne s'est pas conformé 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*.[399]

7.138 La mesure en cause est le maintien de l'application par le Canada, après la notification à l'ORD de la Directive 2003/74/CE par les Communautés européennes, de sa décision d'appliquer, à compter du 1er août 1999, des droits à l'importation dépassant les taux consolidés en imposant une surtaxe sur un certain nombre de produits importés de certains États membres des Communautés européennes[400], 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 au Canada de suspendre des concessions et d'autres obligations.[401]

7.139 Dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial, les Communautés européennes indiquent que les articles Ier 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 le Canada. 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*.[402]

7.140 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 du Canada".[403]

7.141 Les Communautés européennes ajoutent 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.

7.142 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".[404]

---

[399] WT/DS48.

[400] *Décret imposant une surtaxe à l'Union européenne*, DORS/99-317, adopté le 28 juillet 1999, Gazette du Canada, partie II, vol. 133, n° 17, 18 août 1999, pages 2012 à 2016. WT/DS321/6.

[401] WT/DSB/M/65, page 22.

[402] Première communication écrite des CE, paragraphe 8.

[403] Première communication écrite des CE, paragraphe 70.

[404] Première communication écrite des CE, paragraphe 133.

7.143 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.

7.144 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*)".[405]

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?

7.145 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".

7.146 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 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."[406]

7.147 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

[405] Première communication écrite des CE, paragraphe 17.
[406] Rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 139.

"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.

7.148 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."[407]

7.149 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.

7.150 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.

7.151 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

7.152 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 d'accord seul ou de toutes les dispositions citées dans leur communication à l'appui de leur allégation de violation de l'article 23.

7.153 Le Groupe spécial ne croit pas que le fait que les Communautés européennes allèguent une violation de l'article 23 "lu conjointement avec" d'autres dispositions implique qu'elles ne formulent aucune allégation au titre des articles 3:7, 21:5 et 22:8 du Mémorandum d'accord.

---

[407] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127.

7.154 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, 28:8 et 21:5 du Mémorandum d'accord". Ainsi, eu égard à la définition d'une allégation à laquelle il est fait référence ci-dessus, examiner la conformité des mesures du Canada avec les articles 3:7, 21:5 et 22:8 du Mémorandum d'accord relève du mandat du Groupe spécial.

7.155 Le Groupe spécial prend note de l'argument du Canada selon lequel, si le Groupe spécial devait adopter l'interprétation avancée par les Communautés européennes concernant l'interaction entre l'article 23 du Mémorandum d'accord "lu conjointement avec" les divers articles du Mémorandum d'accord cités par les Communautés européennes dans leurs deux allégations, cela soit imposerait au Canada une obligation dépourvue de fondement dans le texte du Mémorandum d'accord, soit lui retirerait son droit d'agir conformément à l'autorisation accordée par l'ORD de suspendre des concessions sans autre intervention multilatérale de la part de ce dernier.[408] 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."

7.156 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.

7.157 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."[409]

7.158 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.[410]

7.159 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

---

[408] Deuxième communication écrite du Canada, paragraphe 9.
[409] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphe 6.36.
[410] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Certains produits en provenance des CE*, paragraphes 106 et suivants.

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.

7.160 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.

d) Conclusion

7.161 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

7.162 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 le Canada refusait d'engager une procédure au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord et n'acceptait aucun autre arrangement procédural.[411] Nous relevons que les Communautés européennes allèguent aussi que le Canada viole l'article 23 du Mémorandum d'accord lu conjointement avec l'article 22:8 parce qu'il n'a pas retiré sa suspension d'obligations bien que les CE aient éliminé la mesure jugée incompatible avec un accord visé.

7.163 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

[411] Voir, par exemple, la réponse des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 50, paragraphes 184 et 185.

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*.

7.164 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[412], 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[413]

7.165 Les **Communautés européennes** font valoir qu'en maintenant leur suspension d'obligations, le Canada cherche 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 le Canada est contraire à la prohibition spécifique de comportement unilatéral énoncée à l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord. Au lieu de cela, le Canada aurait 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, il a 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.[414]

7.166 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. 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. 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 le Canada 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 le Canada continue d'appliquer la suspension de concessions et d'obligations connexes, cela suppose nécessairement qu'il a déterminé unilatéralement qu'il continuait d'y avoir violation. Il l'a en outre dit explicitement.[415] 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

[412] Rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains,* paragraphes 126 à 129.

[413] 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.

[414] Première communication écrite des CE, paragraphe 47.

[415] Première communication écrite des CE, paragraphes 50 à 57.

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.[416]

7.167 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, le Canada a refusé d'engager une procédure de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 (ou toute autre procédure de règlement des différends prévue par le Mémorandum d'accord). Au lieu de cela, il continue 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.[417]

7.168 Le **Canada** fait valoir qu'il ne cherche pas à obtenir réparation pour une violation au sens de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord. Il considère qu'il a déjà cherché à obtenir et a obtenu réparation conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord pour une violation par les Communautés européennes de leurs obligations dans le cadre de l'OMC. Une mesure prise en vertu d'une autorisation multilatérale de l'ORD ne peut équivaloir à une détermination unilatérale. C'est pourquoi le Canada n'a en aucune façon agi d'une manière incompatible avec l'article 23:1 du Mémorandum d'accord en manquant à son obligation d'avoir recours et de se conformer aux règles et procédures du Mémorandum d'accord.

7.169 Le Canada ajoute que son évaluation concernant la compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE est sans pertinence pour le maintien par le Canada de la suspension de concessions. La suspension de concessions par le Canada est fondée sur le fait que l'autorisation de l'ORD du 26 juillet 1999 est toujours valable et non sur une quelconque opinion que le Canada s'est forgée concernant la compatibilité de la mesure actuelle des CE.[418]

7.170 Le Canada fait par ailleurs valoir qu'en l'espèce il n'a pas établi de détermination unilatérale en contravention de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord. Selon lui, il ressort clairement du texte de cette disposition qu'on ne peut considérer qu'il a établi une détermination unilatérale que dans les cas où il cherche à obtenir réparation pour une violation d'une obligation contractée dans le cadre de l'OMC.

7.171 Le Canada rappelle qu'en interprétant le sens du terme "détermination" dans le contexte de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord, le Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* a constaté qu'"une "détermination" suppos[ait] 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". Sur la base de cette interprétation, le Groupe spécial a ensuite précisé que de simples opinions ou avis qu'un Membre avait exprimés avant de parvenir à la décision de chercher à obtenir réparation pour l'incompatibilité n'étaient pas censés être visés par l'article 23:2 a). Le Canada fait valoir qu'en l'espèce il n'a pas franchi l'étape consistant à établir une "détermination" concernant la mesure actuelle des CE. Le Canada rappelle qu'il s'est à plusieurs reprises dit disposé à examiner avec les Communautés européennes la compatibilité de leur mesure actuelle avec les règles de l'OMC.

[416] Première communication écrite des CE, paragraphes 60 et 61.
[417] Première communication écrite des CE, paragraphes 62 à 66.
[418] Première communication écrite du Canada, paragraphes 67 à 70.

7.172 Le Canada allègue qu'il incombe aux Communautés européennes d'établir qu'elles se sont mises en conformité avec les recommandations et décisions de l'ORD. Dans cette même logique, il a indiqué devant l'ORD qu'il ne voyait aucune raison d'engager des procédures devant l'OMC ou de faire quoi que ce soit d'autre pour l'instant.[419]

7.173 S'agissant de l'allégation formulée par les CE au titre de l'article 21:5, le Canada fait valoir que les Communautés européennes étaient parfaitement libres de recourir à l'article 21:5. En fait, dans l'affaire *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)*, c'est précisément ce qu'elles avaient cherché à faire. Le recours par les Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord aurait été le mécanisme le plus approprié dans le cadre du Mémorandum d'accord pour l'obtention d'une détermination multilatérale de conformité ou de non-conformité de la mesure actuelle des CE. Le fait que les Communautés européennes n'ont pas invoqué elles-mêmes cette disposition n'est toutefois pas un motif légitime pour alléguer que le Canada a agi unilatéralement en n'invoquant pas l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. Il ne libère pas non plus les Communautés européennes de la responsabilité qui leur incombe de démontrer, selon les procédures appropriées, qu'elles se sont mises en conformité, dans le cas où elles souhaiteraient qu'il soit mis fin à l'autorisation de suspendre des concessions accordée par l'ORD au Canada.

7.174 Le Canada considère que, si le Groupe spécial devait adopter l'interprétation des CE concernant la relation entre les articles 22:8, 23 et 21:5 du Mémorandum d'accord, il serait obligé dans les circonstances actuelles, sur la base des affirmations unilatérales et non prouvées de mise en conformité formulées par les CE, de lever sa suspension de concessions et d'engager une procédure de règlement des différends au titre de l'article 21:5. Une telle interprétation mettrait en question la possibilité, pour un Membre de l'OMC, de s'appuyer sur une autorisation de l'ORD valablement obtenue de suspendre des concessions et compromettrait gravement le bon fonctionnement du système de règlement des différends de l'OMC.

7.175 Le Canada considère que les Communautés européennes sont soumises à l'obligation permanente de se conformer aux recommandations et décisions de l'ORD. Leur déclaration unilatérale de mise en conformité ne peut pas, d'une façon ou d'une autre, imposer au Canada la charge d'engager une procédure au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord.[420]

7.176 Selon les **Communautés européennes**, le fait même d'appliquer des sanctions signifie qu'un Membre cherche à obtenir réparation pour une violation. Et cela signifie de même que ce Membre de l'OMC a établi une "détermination" concernant l'incompatibilité de la mesure avec les règles de l'OMC. L'application de ces 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, affirment les Communautés européennes, 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 pas constaté qu'elle était incompatible avec les règles de l'OMC. 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 dont il n'a jamais été constaté au niveau multilatéral qu'elle constituait une violation des règles de l'OMC.[421] Comme l'application de sanctions exige un lien de causalité avec la mesure incompatible avec les règles de l'OMC, il est clair que l'application actuelle de sanctions par le Canada doit plutôt être liée à une mesure actuelle des CE, à savoir leur Directive de mise en œuvre. À l'inverse, il n'est pas possible logiquement de justifier l'application actuelle de sanctions à une mesure passée et qui n'existe plus. Ainsi, le maintien des sanctions est le maintien de l'acte consistant à "chercher à obtenir réparation". Accepter l'argument du Canada aurait pour résultat

[419] Première communication écrite du Canada, paragraphes 71 à 75.
[420] Première communication écrite du Canada, paragraphes 76 à 82.
[421] Première déclaration orale des CE, paragraphes 27 et suivants.

que le Canada pourrait continuer d'appliquer des sanctions quoi qu'il se passe après que l'ORD a accordé son autorisation.

7.177 Les Communautés européennes ajoutent que, puisque le Canada soutient que le but initial visé par ses sanctions n'a pas changé, il fait valoir que la mesure de mise en conformité des CE est toujours incompatible. Cela porte atteinte à la crédibilité de l'argument du Canada selon lequel il applique des sanctions uniquement parce que l'ORD l'y autorise.

7.178 En ce qui concerne la notion "chercher à obtenir réparation" figurant à l'article 23, les Communautés européennes considèrent que l'action du Canada correspond exactement à la définition issue de la jurisprudence selon laquelle un Membre agit "face à un manquement supposé d'un autre Membre à ses obligations dans le cadre de l'OMC". Puisque le Canada a déclaré officiellement qu'il considérait la mesure de mise en conformité des CE comme étant incompatible avec les règles de l'OMC et qu'il applique des sanctions en réponse à un manquement supposé (qui, en l'espèce, ne peut être que la mesure de mise en conformité des CE étant donné que la mesure initiale n'existe plus), les conditions énoncées dans la définition ci-dessus relative à l'article 23 sont pleinement remplies.

7.179 Dans ce contexte, les Communautés européennes considèrent que le Canada a aussi franchi le seuil d'une "détermination" unilatérale en violation de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord. Le terme "détermination" a été explicité par le Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, qui a estimé que ce qui était décisif aux termes de l'article 23:2 a) n'était pas tellement la question de savoir si un acte constituait une "détermination", qui, de l'avis du Groupe spécial, était "en quelque sorte […] une prescription de forme qui [devait] être interprétée au sens large", mais plutôt la question de savoir s'il était conforme aux règles et procédures du Mémorandum d'accord. Les Communautés européennes concluent de cette constatation que 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.

7.180 À cet égard, les Communautés européennes font observer premièrement qu'il faudrait prendre en compte tous les éléments pertinents pour évaluer si un Membre établit une détermination unilatérale de violation lorsqu'il cherche à obtenir réparation. Toute déclaration de politique générale n'équivaut pas forcément à une "détermination" de violation et n'est pas forcément faite en vue de "chercher à obtenir réparation pour une violation", mais 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 le Canada a établi une "détermination" unilatérale de non-conformité de la mesure des CE.

7.181 Deuxièmement, les Communautés européennes relèvent que, outre qu'il a fait de nombreuses déclarations au sujet de l'incompatibilité de la mesure de mise en conformité des CE avec les règles de l'OMC, le Canada continue d'appliquer des sanctions à leur encontre. Ses déclarations publiques comme ses actions sont pleinement cohérentes et démontrent que le Canada a bien établi une "détermination" de violation alléguée des règles de l'OMC par la mesure de mise en conformité des CE.

7.182 Les Communautés européennes soulignent aussi le bien-fondé de l'argument de la Chine selon lequel le facteur temps peut être pertinent pour déterminer quand une "détermination" a effectivement été faite. Les Communautés européennes ont avancé un argument semblable lorsqu'elles ont parlé du délai raisonnable dans lequel un Membre mettant en œuvre pouvait attendre de l'autre partie qu'elle engage une procédure au titre de l'article 21:5. Cet argument ne fait pas abstraction du fait que la présente affaire soulève des questions scientifiques complexes, mais

jusqu'ici le Canada a eu cinq ans pour examiner ces questions depuis que les Communautés européennes ont notifié pour la première fois leur projet de proposition au Comité SPS.

7.183 Selon les Communautés européennes, le Canada n'a pu présenter aucun argument juridique concernant les raisons pour lesquelles le maintien de l'application de sanctions ne viole pas l'article 21:5 lu conjointement avec l'article 23:1 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord. L'obligation d'engager un examen de la mise en conformité au titre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord est liée au fait qu'il continue d'appliquer des sanctions à l'encontre de la mesure de la mise en conformité des CE. Pour cette raison, il a l'obligation positive d'engager une procédure de la mise en conformité contre la mesure des CE. En ne le faisant pas, il viole l'article 23 du Mémorandum d'accord. Ainsi, dans cette situation spécifique, son pouvoir discrétionnaire sur le point de savoir s'il est ou non approprié d'engager une procédure de l'OMC est limité, car le fait de ne pas engager une telle procédure porte automatiquement atteinte au droit des CE de ne pas être exposées à des sanctions pour une mesure dont un autre Membre de l'OMC détermine unilatéralement qu'elle est incompatible avec les règles de l'OMC. Alors qu'un Membre qui manque à ses obligations dans le cadre de l'OMC a l'obligation active de se mettre en conformité, le Membre appliquant des mesures de rétorsion a l'obligation active d'engager un examen de la mise en conformité dans le cadre de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord. Le manquement à cette obligation entraînera une violation des articles 23:1, 23:2 a) et 21:5 du Mémorandum d'accord.

7.184 En ce qui concerne les observations du Canada relatives à un examen auto-engagé au titre de l'article 21:5 par les Communautés européennes, celles-ci rappellent qu'il n'est pas possible, et que cela n'a pas de sens, d'engager un examen de la mise en conformité visant sa propre mesure de mise en œuvre. Le Mémorandum d'accord est fondé sur une procédure contradictoire dans laquelle une partie plaignante allègue une violation des règles de l'OMC de la part d'une autre partie. En revanche, le Mémorandum d'accord ne prévoit pas de situation dans laquelle une "partie plaignante" allègue la compatibilité de sa propre mesure avec les règles de l'OMC, en particulier pour prouver l'assertion négative, à savoir que sa mesure n'est *pas* incompatible avec les règles de l'OMC.

7.185 Le **Canada** considère que l'article 21:5 crée le droit, et non l'obligation, d'engager une procédure de la mise en conformité. Les autres dispositions du Mémorandum d'accord citées par les CE ne peuvent pas non plus être interprétées, dans les circonstances de l'espèce, comme obligeant le Canada à engager une procédure pour contester la prétendue mesure de mise en œuvre des CE et de suspendre l'application de sa propre mesure, en attendant l'issue de cette procédure.

7.186 Le Canada note que les Communautés européennes admettent que l'article 23 du Mémorandum d'accord s'applique uniquement quand les Membres "cherche[nt] à obtenir réparation" en cas de violation des règles de l'OMC. Le Canada considère qu'il ne peut être constaté qu'il viole l'article 23 du Mémorandum d'accord en maintenant la suspension de concessions en l'absence d'une certaine intervention de l'ORD qui, soit explicitement soit implicitement, mettrait fin à son autorisation. Le fait que le Canada maintient la suspension de concessions en vertu d'une telle autorisation, même en présence d'une prétendue mesure de mise en œuvre des Communautés européennes, ne rend pas le comportement du Canada incompatible avec l'article 23 du Mémorandum d'accord. Dans ces circonstances, le Canada n'a pris aucune mesure pour "chercher à obtenir réparation" pour une quelconque incompatibilité alléguée de la mesure de mise en œuvre des CE avec les règles de l'OMC. L'adoption par les CE de leur prétendue mesure de mise en œuvre et sa notification ultérieure à l'ORD ne peuvent pas modifier le fondement juridique du maintien de la suspension de concessions par le Canada.

7.187 Le Canada indique que le maintien de la suspension de concessions qu'il applique ne vise pas à réparer de quelconques violations alléguées concernant la mesure de mise en œuvre des CE. Le comportement du Canada continue d'être fondé sur l'autorisation de l'ORD et n'est donc pas fondé sur l'opinion du Canada concernant la non-conformité de la mesure de mise en œuvre des CE. En

conséquence, le Canada agit d'une manière pleinement compatible avec l'article 23 du Mémorandum d'accord.

7.188 Le Canada n'a pas agi d'une manière incompatible avec l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord car il n'a pas établi de détermination unilatérale concernant la mesure de mise en œuvre des CE. Comme il ne "cherche [pas] à obtenir réparation" pour des violations supposées des règles de l'OMC par la mesure de mise en œuvre des CE, il ne peut pas avoir établi de "détermination" au sens de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord. L'allégation des CE à cet égard ne doit pas aboutir.

2. Raisonnement du Groupe spécial

a) Introduction

7.189 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).[422]

7.190 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;"

7.191 Pour décider si le Canada a ou n'a 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.

7.192 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."

7.193 En d'autres termes, le Groupe spécial doit d'abord établir si le Canada, s'agissant des faits en l'espèce, a 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.

---

[422] 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 ..."

7.194 Ensuite, le Groupe spécial déterminera si le Canada a 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)

7.195 Le Canada fait valoir qu'il n'a pris aucune mesure pour "chercher à obtenir réparation" pour une quelconque incompatibilité alléguée de la mesure de mise en œuvre des CE avec les règles de l'OMC. L'adoption par les CE de leur prétendue mesure de mise en œuvre et sa notification ultérieure à l'ORD ne peuvent pas modifier le fondement juridique du maintien de la suspension de concessions par le Canada. Le Canada indique que le maintien de la suspension de concessions qu'il applique ne vise pas à réparer de quelconques violations alléguées concernant la mesure de mise en œuvre des CE. Le comportement du Canada continue d'être fondé sur l'autorisation de l'ORD et n'est donc pas fondé sur l'opinion du Canada concernant la non-conformité de la mesure de mise en œuvre des CE.

7.196 Nous reconnaissons avec le Canada 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, le Canada a déjà cherché à obtenir réparation pour l'interdiction communautaire initiale conformément au Mémorandum d'accord.

7.197 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.

7.198 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*.[423] Nous rappelons 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 le Canada. Par exemple, aucun groupe spécial n'a été établi à la demande du Canada pour examiner la conformité de la Directive 2003/74/CE avec les accords visés. Deuxièmement, le Canada ne fait pas valoir que la Directive 2003/74/CE est identique à la mesure qui avait été jugée contraire à l'*Accord SPS* dans l'affaire *CE – Hormones*. 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. Le Canada allègue entre autres choses l'incompatibilité de l'interdiction visant l'œstradiol-17β avec l'article 5:1 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.[424] Ainsi, en argumentant comme il le fait dans la présente affaire, le Canada reconnaît implicitement que la mesure en cause est différente de la mesure initiale qui avait été jugée contraire à l'Accord sur l'OMC à la fois sur le plan juridique et sur le fond, même si une interdiction à l'importation de viande provenant d'animaux traités aux hormones à des fins anabolisantes est toujours appliquée.

[423] Première communication écrite des CE, paragraphe 17.

[424] Dans le différend *CE – Hormones* initial, le Groupe spécial avait relevé que les Communautés européennes avaient déclaré explicitement que 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 (Canada)*, paragraphe 8.252.

7.199 Nous sommes conscients du fait 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.

7.200 Le Canada fait valoir que sa mesure, prise sur la base d'une autorisation de l'ORD, est par définition compatible avec les règles de l'OMC. La mesure du Canada étant autorisée par l'ORD, c'est l'ORD qui doit déterminer si les conditions sont réunies pour qu'il soit mis fin à cette autorisation.[425] Le Canada ajoute que le maintien d'une mesure de suspension de concessions qui est dûment autorisée par l'ORD ne peut pas, en même temps, être interprété comme constituant un comportement incompatible avec l'article 23 du Mémorandum d'accord simplement parce que les Communautés européennes ont adopté une mesure dont elles, et elles seules, allèguent à présent qu'elle les met en conformité.[426]

7.201 Nous convenons avec le Canada qu'il était *autorisé* par l'ORD 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 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.[427] En d'autres termes, le fait qu'après la notification de la Directive 2003/74/CE le Canada continue d'appliquer sa suspension de concessions même s'il n'a aucune obligation de le faire montre qu'il "cherche[]" activement "à obtenir réparation [pour une] violation d'obligations ou [une] annulation ou [une] réduction d'avantages résultant des accords visés".

7.202 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[428] 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,

[425] Première communication écrite du Canada, paragraphe 41.
[426] Deuxième communication écte du Canada, paragraphe 12.
[427] Dans l'affaire *Brésil – Aéronefs* et l'affaire *Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs*, l'ORD a autorisé le Canada et le Brésil à suspendre des concessions, mais aucun d'eux n'a appliqué l'autorisation. Dans l'affaire *CE – Bananes III*, l'Équateur a été autorisé à suspendre des concessions mais n'a pas exercé ce droit.
[428] Voir l'article 2:4 du Mémorandum d'accord.

> 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)

7.203 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.

7.204 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.

7.205 Nous concluons que le Canada n'a pas besoin d'une décision multilatérale pour mettre fin à la suspension de concessions ou d'autres obligations pour laquelle il a obtenu une autorisation de l'ORD.

7.206 Pour les raisons exposées ci-dessus, nous estimons que la mesure de mise en œuvre des CE est, comparée à la mesure pour laquelle le Canada a 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.

7.207 Le Canada, en maintenant sa suspension de concessions même après la notification de la mesure de mise en œuvre des CE, cherche 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. S'il ne cherchait pas à le faire, comme nous l'avons indiqué plus haut, il n'aurait pas à maintenir cette suspension.

7.208 Nous allons maintenant voir si le Canada a enfreint l'article 23:2 a).

c) Violation de l'article 23:2 a)

i) Introduction

7.209 Pour voir si le Canada enfreint l'article 23:2 a), nous devons examiner les conditions suivantes[429]:

a) point de savoir si le Canada a déterminé que la mesure de mise en œuvre des CE violait l'Accord sur l'OMC;

b) point de savoir si le Canada a manqué à son 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 le Canada a manqué à son 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.

7.210 Nous examinerons ces prescriptions successivement.

[429] 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.

ii) Le Canada a-t-il déterminé que la mesure de mise en œuvre des CE violait l'Accord sur l'OMC?

7.211 Nous notons que, dans la présente affaire, les Communautés européennes ont notifié leur mesure de mise en œuvre le 27 octobre 2003.[430] À la réunion de l'ORD tenue le 7 novembre 2003, le Canada a fait la déclaration suivante:

> "Le représentant du Canada a indiqué que la communication adressée par les CE à l'ORD faisait observer que la Directive 2003/74/CE "mettait en œuvre les décisions de l'ORD" et que "... la suspension de concessions à leur égard par les États-Unis et le Canada dans le cadre de ce différend n'[était] plus justifiée". Le Canada n'avait toujours pas compris le fondement scientifique de l'interdiction. Santé Canada avait procédé à un examen complet des 17 nouvelles études et avait conclu que celles-ci n'apportaient pas de preuve scientifique nouvelle établissant que les résidus présents dans la viande des animaux traités au moyen d'hormones stéroïdes – conformément aux bonnes pratiques vétérinaires – constituaient une menace pour la santé des personnes. Le Canada ne voyait aucune raison d'engager les procédures de l'OMC à ce stade mais il accueillerait avec satisfaction la possibilité de continuer à examiner avec les CE la raison d'être de leurs mesures."[431]

7.212 Le Canada a fait une autre déclaration à la réunion de l'ORD tenue le 1er décembre 2003.

> "Le représentant du Canada a indiqué qu'à la réunion de l'ORD du 7 novembre, le Canada avait émis la suggestion d'engager des discussions bilatérales au sujet du bien-fondé de la position communautaire selon laquelle les CE s'étaient conformées à la décision de l'OMC. Néanmoins, les CE n'avaient pas répondu à cette suggestion de poursuivre les discussions bilatérales. Selon le Canada, il leur appartenait de prouver qu'elles s'étaient conformées aux décisions de l'OMC et il restait prêt à débattre avec elles du bien-fondé de leur position. À ce stade, cependant, il ne voyait aucune raison de retirer ses mesures de rétorsion ou de prendre d'autres dispositions."[432]

7.213 L'article 23:2 a) dispose que les Membres "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". La position du Canada au moment de sa déclaration devant l'ORD était claire en ce qui concerne la *justification scientifique de la mesure des CE*, comme l'illustre l'observation ci-après:

> "Le Canada n'avait toujours pas compris le fondement scientifique de l'interdiction. Santé Canada avait procédé à un examen complet des 17 nouvelles études et avait conclu que celles-ci n'apportaient pas de preuve scientifique nouvelle établissant que les résidus présents dans la viande des animaux traités au moyen d'hormones stéroïdes – conformément aux bonnes pratiques vétérinaires – constituaient une menace pour la santé des personnes."[433]

7.214 Toutefois, le Canada n'a pas déclaré expressément que la mesure de mise en œuvre des CE violait un accord visé, annulait ou compromettait des avantages ou entravait la réalisation d'un objectif des accords visés.

---

[430] WT/DS48/20.
[431] WT/DSB/M/157, paragraphe 31.
[432] WT/DSB/M/159, paragraphe 24.
[433] WT/DSB/M/157, paragraphe 31.

7.215 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."[434]

7.216 Nous chercherons donc à déterminer si d'autres éléments des déclarations ou du comportement du Canada pourraient constituer des éléments de preuve montrant que le Canada a effectivement établi une *détermination* concernant la *compatibilité* de la mesure de mise en œuvre des CE *avec les règles de l'OMC*.

7.217 Nous notons tout d'abord que, compte tenu de l'importance de la justification scientifique de la mesure de mise en œuvre pour sa conformité avec l'*Accord SPS*, la déclaration du Canada selon laquelle il n'avait toujours pas compris le fondement scientifique de l'interdiction des CE ressemble beaucoup à une déclaration faisant état de l'incompatibilité de la mesure de mise en œuvre avec l'*Accord SPS*.

7.218 Deuxièmement, cette déclaration doit être lue conjointement avec l'autre intervention prononcée par le Canada à la réunion de l'ORD du 7 novembre 2003, pendant laquelle le représentant du Canada a dit "ten[ir] à préciser qu'il avait déclaré officiellement que le Canada ne mettait pas fin aux mesures de rétorsion".[435] Le Canada a encore clarifié sa position à la réunion de l'ORD du 1er décembre 2003 en indiquant qu'"il ne voyait aucune raison de retirer ses mesures de rétorsion ou de prendre d'autres dispositions".

7.219 Le Canada n'a pas précisé qu'il ne voyait aucune raison *juridique* de retirer ses mesures de rétorsion. Cela est cependant implicite puisqu'il dit "*aucune* raison", ce qui signifie qu'il ne voyait pas de raison *juridique*, pas plus que de raison scientifique, de retirer la mesure. Ajoutée à la déclaration du Canada au sujet de la justification scientifique de la mesure, cette déclaration donne fortement à penser que le Canada a pris position sur la compatibilité de la mesure de mise en œuvre notifiée par les Communautés européennes avec les règles de l'OMC.

7.220 Il s'agit maintenant de savoir si cela constitue une "détermination" au sens de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord. Le Groupe spécial a présente à l'esprit la définition de la "détermination" figurant dans le rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur* et il est nécessaire d'évaluer le point de savoir si l'examen de la légalité de la mesure de mise en œuvre des CE, tel qu'il ressort des déclarations du Canada, est tel qu'il peut raisonnablement être réputé exprimer, avec une fermeté et une immutabilité très grandes, une conclusion apparemment finale quant à la compatibilité de la mesure des CE avec les règles de l'OMC.

7.221 Le Groupe spécial relève tout d'abord que rien dans les déclarations du Canada n'indique que ces déclarations étaient provisoires, que le Canada était encore en train d'examiner la mesure de mise en œuvre des CE, ou qu'il attendait davantage de renseignements ou prévoyait de demander davantage de renseignements aux Communautés européennes sur la justification scientifique de la mesure. Au contraire, ses conclusions sur les 17 études sont formulées en termes définitifs. En ce qui concerne la légalité de la mesure de mise en œuvre, le Groupe spécial note que le Canada a déclaré *officiellement* qu'il ne retirait pas ses mesures de rétorsion et qu'il ne voyait aucune raison de les retirer ou de

---

[434] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, note de bas de page 657.

[435] WT/DSB/M/157, paragraphe 33.

prendre d'autres dispositions.[436] Le Groupe spécial relève que ces déclarations ne sont assorties d'aucune condition ni réserve.

7.222 Nous relevons que les déclarations citées ci-dessus donnent à entendre que le Canada était prêt à entamer des discussions bilatérales sur le bien-fondé de la position des CE selon laquelle elles s'étaient mises en conformité avec les décisions de l'OMC, et qu'il aurait formulé une proposition dans ce sens à la réunion de l'ORD du 7 novembre 2003. Le Groupe spécial relève qu'en réponse à l'une de ses questions, les parties ont précisé 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.[437] En tout état de cause, même si le Canada était prêt à discuter de la légalité de la mesure de mise en œuvre des CE, il a déclaré officiellement qu'il ne retirait pas ses mesures de rétorsion, déclaration qui présente toutes les caractéristiques d'une décision définitive. Selon le Groupe spécial, puisque la suspension de concessions ou d'autres obligations est la conséquence du non-retrait d'une mesure jugée incompatible avec les règles de l'OMC[438], cette déclaration signifiait implicitement que le Canada était parvenu à une décision selon laquelle la mesure de mise en œuvre des CE n'était pas compatible avec les règles de l'OMC.

7.223 Nous estimons donc que la déclaration du Canada 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 le Canada a fait une "détermination" au sens de l'article 23:2 a).

7.224 Même si l'on estimait que les déclarations prononcées par le Canada à l'ORD étaient des observations provisoires, le fait que le Canada a maintenu ultérieurement la suspension de concessions sans modification et sans indiquer qu'il était encore en train d'étudier la mesure de mise en œuvre des CE montre que les déclarations devant l'ORD signifiaient qu'il n'avait pas l'intention d'éliminer sa 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[439], 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 du Canada devant l'ORD constituaient une "détermination" au sens de l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord.

7.225 Le Canada fait valoir que l'article 23:1 et 23:2 a) ne peut pas lui imposer l'obligation d'avoir recours au règlement des différends en ce qui concerne la mesure de mise en œuvre des CE. Selon lui, cela le priverait, sans aucune intervention multilatérale, de son droit d'agir conformément à une autorisation multilatérale valablement obtenue de suspendre des concessions.

7.226 Le Canada ajoute que le maintien d'une mesure de suspension de concessions qui est dûment autorisée par l'ORD ne peut pas, en même temps, être interprété comme constituant un comportement incompatible avec l'article 23 du Mémorandum d'accord simplement parce que les CE ont adopté une mesure dont elles, et elles seules, allèguent à présent qu'elle les met en conformité.

7.227 Comme cela a déjà été indiqué plus haut, l'autorisation de suspendre des obligations accordée par l'ORD est une *autorisation*, non un droit absolu. L'article 22:6 du Mémorandum d'accord doit être lu dans son contexte, qui inclut, entre autres, les articles 22:8, 23 et 3:7 du Mémorandum d'accord et l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC. Certes le Mémorandum d'accord aurait pu envisager une

[436] Les deux déclarations citées ci-dessus ont aussi été faites par un représentant du gouvernement canadien à une réunion formelle d'un organe de l'OMC. Il n'y a pas de différence entre cette déclaration et toute autre déclaration dans laquelle un Membre fait part d'une décision formelle à l'ORD.

[437] Voir les réponses des parties aux questions posées après la première réunion de fond, question n° 50, annexe B-1, annexe B-3.

[438] Voir, entre autres, l'article 3:7 du Mémorandum d'accord.

[439] Rapport du Groupe spécial *États-Unis – Article 301, Loi sur le commerce extérieur*, note de bas de page 657.

décision formelle de l'ORD pour qu'il soit mis fin à une autorisation de suspendre des concessions, mais ce n'est pas le cas. Il prévoit néanmoins que la suspension des concessions "sera temporaire" (article 22:8). L'article 23:1 donne pour instruction aux Membres de l'OMC de ne pas chercher à obtenir réparation en cas de violation sans avoir recours et se conformer aux règles et procédures du Mémorandum d'accord. L'article 3:7 subordonne à l'autorisation de l'ORD la possibilité de suspendre l'application de concessions ou l'exécution d'autres obligations. L'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC exige que chaque Membre assure la conformité de ses lois, réglementations et procédures administratives avec ses obligations contractées dans le cadre de l'OMC. En d'autres termes, comme dans tous les aspects du droit international public, les Membres de l'OMC sont censés s'acquitter de bonne foi de leurs obligations dans le cadre du Mémorandum d'accord. Cela suppose que, si les circonstances changent, un Membre de l'OMC peut être appelé à prendre des mesures appropriées sans instruction de la part d'un organe multilatéral et même s'il avait bénéficié jusqu'alors du droit de prendre d'autres mesures. Il en est ainsi de la suspension de concessions ou d'autres obligations si un Membre notifie une mesure dont la compatibilité avec le Mémorandum d'accord n'a pas encore fait l'objet d'une décision multilatérale conformément aux règles et procédures dudit Mémorandum.

7.228 En fait, la question dont nous sommes saisis dans le contexte de l'article 23:2 a) est celle de savoir non pas si les Communautés européennes ont effectivement éliminé la mesure jugée incompatible, mais si elles ont notifié une mesure qui n'a pas encore fait l'objet d'une procédure de règlement des différends. Comme il a été indiqué plus haut, les Communautés européennes ont notifié un nouveau texte législatif et le Canada lui-même reconnaît que la mesure est différente et en conteste la légalité sur des bases juridiques et factuelles différentes de celles sur lesquelles il avait contesté la légalité de la mesure initiale pour laquelle il avait reçu de l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations. Puisqu'il s'agit d'une mesure différente, il est logique, au regard de l'article 23, que l'autorisation antérieure accordée au Canada de suspendre des concessions ou d'autres obligations ne s'y applique pas.

7.229 Le Canada considère que l'argument des CE selon lequel la notification d'une nouvelle mesure suffit à invalider l'autorisation de l'ORD de suspendre des concessions, s'il était accepté, signifierait que la simple adoption et la simple notification d'une "mesure de mise en conformité" par un Membre rendraient automatiquement incompatible avec les règles de l'OMC la mesure d'un autre Membre, par ailleurs compatible avec ces règles. En vertu d'un tel régime, le Membre à l'encontre duquel la suspension de concessions a été autorisée pourrait s'offrir des périodes de répit considérables en annonçant une mesure qui différerait à peine de celle qui avait été jugée initialement incompatible avec ses obligations dans le cadre de l'OMC. Il est clair que cela ne contribuerait pas aux objectifs consistant à inciter à une mise en conformité rapide et à assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral.

7.230 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.

7.231 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.[440] 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)[441] au sens de l'*Accord SPS*, le Groupe spécial note que la Directive fait expressément référence à ces Avis[442] 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.[443] 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.

7.232 Nous concluons donc que le Canada a fait une "détermination" au sens de l'article 23:2 a) en ce qui concerne la Directive 2003/74/CE.

iii) Le Canada a-t-il manqué à son obligation d'établir une telle détermination en recourant au règlement des différends conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord?

7.233 Nous relevons que le Canada fait valoir qu'il n'a établi aucune *détermination* en ce qui concerne la mesure de mise en œuvre des CE et qu'il n'avait donc pas à recourir aux procédures de règlement des différends du Mémorandum d'accord. Cependant, nous avons constaté ci-dessus qu'il avait fait une détermination au sens de l'article 23:2 a). Par conséquent, nous concluons que le Canada a établi une détermination sans recourir au Mémorandum d'accord, violant ainsi l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord.

7.234 Le Canada fait aussi valoir qu'il bénéficie 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*.

7.235 La question n'est toutefois pas là. La question est de savoir si l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations accordée au Canada 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.

7.236 Nous concluons donc que le Canada n'a établi aucune détermination *en recourant au règlement des différends* conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord.

---

[440] Voir la Directive 2003/74/CE, préambule et note de bas de page 3.

[441] Appelés ci-après l'"Avis de 1999", l'"Avis de 2000" et l'"Avis de 2002" ou, ensemble, les "Avis".

[442] Voir la Directive 2003/74/CE, cinquième et huitième considérants.

[443] Voir les réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 50, annexe B-1.

iv) Le Canada a-t-il manqué à son 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?

7.237 Étant donné que le Canada n'a établi aucune détermination en recourant au règlement des différends conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord, nous concluons *a fortiori* que le Canada a manqué à son 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

7.238 Pour les raisons énoncées ci-dessus, nous constatons que le Canada a violé l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord.

d) Violation de l'article 21:5 du Mémorandum d'accord

7.239 Nous notons que les Communautés européennes allèguent que le Canada aurait dû recourir à l'article 21:5 du Mémorandum d'accord et que sa détermination unilatérale selon laquelle les Communautés européennes n'ont pas mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD est incompatible avec l'article 21:5. Le Canada ne conteste pas que les parties auraient pu invoquer le mécanisme prévu à l'article 21:5 pour obtenir une détermination dans le cadre du Mémorandum d'accord quant à la conformité de la mesure des CE avec l'obligation de ces dernières. Le Canada fait toutefois valoir qu'il n'est pas obligé d'engager une procédure de la mise en conformité au titre de l'article 21:5.

7.240 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.

7.241 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".[444] 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.[445]

7.242 En conséquence, nous ne jugeons pas nécessaire de formuler une constatation sur le point de savoir si le Canada a violé l'article 21:5 en ne recourant pas à la procédure prévue par cette disposition. En fait, le Canada n'a recouru à aucune procédure du Mémorandum d'accord en ce qui

[444] Pas d'italique dans l'original.

[445] 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.

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

7.243 Puisque nous avons constaté que le Canada avait cherché à obtenir réparation pour une violation en ce qui concerne la mesure de mise en œuvre des CE (Directive 2003/74/CE) et avait 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 le Canada n'a pas "[eu] recours et [ne s'est pas] conform[é] aux règles et procédures du … [M]émorandum d'accord", en violation de l'article 23:1 du Mémorandum d'accord.

3. Conclusion

7.244 Sur la base de ce qui précède, le Groupe spécial conclut que le Canada a 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[446]

7.245 Les **Communautés européennes** font valoir que le Canada viole ses obligations dans le cadre de l'article 23:1, lu conjointement avec les articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord, en continuant à suspendre des concessions et des obligations connexes bien que les Communautés européennes aient pris et notifié à l'ORD les mesures visant à mettre en œuvre leurs obligations et qu'il n'ait pas été constaté que ces mesures étaient incompatibles avec les règles de l'OMC au cours d'une procédure au titre de l'article 21:5.

7.246 Les Communautés européennes ajoutent que, pour démontrer que le Canada viole 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 en détail leur mesure de mise en conformité quant au fond et la raison pour laquelle cette mesure met en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. Les Communautés européennes s'appuient plutôt sur la présomption de bonne foi qui ne peut pas être réduite à néant par une détermination unilatérale et non étayée du Canada.

7.247 Les Communautés européennes considèrent que, conformément à l'article 23:1 du Mémorandum d'accord, le Canada a l'obligation d'avoir recours et de se conformer aux règles et procédures du Mémorandum d'accord qui englobent, entre autres, les articles 22:8 et 3:7 dudit Mémorandum. Selon ces dispositions, le Canada est tenu de ne plus appliquer la suspension de concessions et d'obligations connexes après l'élimination de la mesure incompatible par les Communautés européennes.

7.248 Selon les Communautés européennes, l'autorisation de suspendre des concessions ou d'autres obligations est une mesure temporaire de dernier recours, et l'un de ses principaux objectifs est

[446] 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.

d'inciter le Membre de l'OMC auteur de la violation à se mettre en conformité. Cet objectif 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.

7.249 Les Communautés européennes reconnaissent 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 a été éliminée. Toutefois, à la lumière de son contexte, c'est-à-dire les articles 21:5 et 23:2 a) du Mémorandum d'accord, et compte tenu du 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 la même manière, un Membre ne peut pas décider unilatéralement de maintenir la suspension de concessions ou d'autres obligations.

7.250 Selon les Communautés européennes, 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.[447] 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. 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 à maintes reprises reconnu dans la jurisprudence de l'OMC. Il constitue l'une des pierres angulaires du système de règlement des différends de l'OMC. Ainsi à moins qu'il ne soit prouvé conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord qu'un Membre de l'OMC viole ses engagements, ce Membre doit être considéré comme agissant conformément à ses obligations dans le cadre de l'OMC. La présomption de bonne foi s'applique aussi en ce qui concerne les mesures de mise en œuvre. En vertu de ce principe, le Canada ne pouvait 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 le Canada refuse d'établir le contraire.

7.251 Selon les Communautés européennes, 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.

7.252 De l'avis des Communautés européennes, 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 viole les règles 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.

[447] Première communication écrite des CE, paragraphe 84.

7.253 Selon les Communautés européennes, 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 mesure de mise en œuvre au moment de la décision prise par l'ORD au titre de l'article 22:7 du Mémorandum d'accord.

7.254 Par contre, font valoir les Communautés européennes, 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.

7.255 Les Communautés européennes ajoutent que la violation par le Canada des articles 23:1 et 22:8 du Mémorandum d'accord entraîne nécessairement une violation de son article 3:7. Comme l'article 3:7 du Mémorandum d'accord contient les principes fondamentaux relatifs à l'application de la suspension de concessions ou d'autres obligations, il s'ensuit que dès lors qu'un Membre viole l'article 23:1, lu conjointement avec l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, il enfreint aussi nécessairement son article 3:7.[448]

7.256 Le **Canada** fait valoir que le fait que les Communautés européennes ne se sont pas mises en conformité dans le délai raisonnable qui leur avait été accordé lui donnait le droit de demander à l'ORD l'autorisation de suspendre des concessions, puis, une fois celle-ci accordée, de suspendre des concessions. Or, les Communautés européennes restent soumises à l'obligation permanente de se conformer à leurs obligations dans le cadre de l'OMC, y compris celles qui leur prescrivent de se conformer rapidement aux recommandations et décisions de l'ORD.

7.257 Le Canada considère que sa mesure, prise sur la base de cette autorisation de l'ORD, est par définition compatible avec les règles de l'OMC. Comme la mesure du Canada est autorisée par l'ORD et reste sous la surveillance de ce dernier, c'est à l'ORD qu'il appartient aussi de déterminer si les conditions sont remplies pour qu'il soit mis fin à cette autorisation. Tout mécanisme visant à mettre fin à l'autorisation qui n'est pas placé sous l'autorité et la surveillance de l'ORD compromet la capacité du système de règlement des différends de remplir l'un de ses objectifs centraux, à savoir assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral.

7.258 Le Canada fait valoir que, sur la base de ce qui précède, le Groupe spécial doit constater que l'autorisation de l'ORD permettant au Canada de suspendre des concessions à l'égard des Communautés européennes reste en vigueur et, en conséquence, que la mesure du Canada n'est pas incompatible avec les obligations qui lui incombent dans le cadre de l'une quelconque des dispositions du Mémorandum d'accord.

7.259 Selon le Canada, comme ce sont à présent les Communautés européennes qui cherchent à obtenir que la mesure autorisée du Canada soit "désautorisée", c'est à elles que revient la charge de démontrer à l'ORD que cette mesure ne devrait plus être autorisée, en vertu d'une mesure prise par elles pour se mettre en conformité. C'est une conclusion qui découle nécessairement de la règle

[448] Première communication écrite des CE, paragraphes 67 à 123.

générale relative à la charge de la preuve, selon laquelle c'est la partie qui établit une allégation particulière qui a la charge de la prouver.[449]

7.260 Le Canada relève que les Communautés européennes auraient pu avoir recours à une procédure engagée au titre de l'article 21:5; rien dans le libellé de l'article 21:5 n'empêcherait un Membre qui souhaite que la conformité effective de sa mesure soit confirmée et que l'ORD mette fin à l'autorisation qu'il avait accordée d'y avoir recours. Les Communautés européennes pourraient aussi engager une nouvelle procédure dans le cadre de laquelle elles demanderaient au Groupe spécial de déterminer la conformité effective d'une mesure qu'elles avaient adoptée pour mettre en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD. Si les Communautés européennes parviennent à convaincre le Groupe spécial qu'elles se sont bien mises en conformité, le résultat serait une recommandation faite à l'ORD de mettre fin à son autorisation. Quel que soit le scénario, et en l'absence d'une solution mutuellement satisfaisante, le maintien de la suspension de concessions par le Canada demeure autorisé et compatible avec les règles de l'OMC jusqu'à ce que les Communautés européennes engagent une procédure dans le cadre de l'OMC, démontrent avec succès la conformité effective de leur propre mesure et obtiennent de l'ORD qu'il mette fin à l'autorisation initiale.

7.261 Le Canada estime que les allégations de violation des articles 22:8 et 3:7 du Mémorandum d'accord par le Canada, formulées par les CE, non seulement ne tiennent pas compte de l'existence de l'autorisation de l'ORD et des propres responsabilités des Communautés européennes, mais aussi sont fondées sur l'affirmation impossible à étayer selon laquelle la mesure actuelle des CE bénéficie d'une présomption de conformité.

7.262 Le Canada n'est pas en désaccord avec les Communautés européennes au sujet de la nature temporaire de la suspension de concessions. Il admet qu'en l'absence d'une solution mutuellement satisfaisante il ne peut maintenir la suspension des concessions que jusqu'au moment où il recevra confirmation de l'ORD que ses efforts pour inciter à la mise en conformité ont été couronnés de succès, que les CE ont effectivement mis en œuvre les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones* et qu'en conséquence il a été mis fin à l'autorisation de l'ORD. Le Canada rejette toutefois l'affirmation des CE selon laquelle, on ne sait trop comment, la période prévue à l'article 22:8 s'est écoulée dans les circonstances présentes et il faut maintenant mettre fin à la suspension de concessions précédemment autorisée par l'ORD.

7.263 Le Canada conteste l'affirmation des CE selon laquelle leur mesure devrait bénéficier d'une présomption de conformité dans les circonstances propres à la présente affaire. Le présent différend ne porte pas sur une mesure prise par les CE dans le cadre de leurs activités courantes de gestion des affaires publiques avant le recours au mécanisme de règlement des différends de l'OMC. Il ne porte pas non plus sur une mesure prise par les CE pour se mettre en conformité dans le délai raisonnable, et avant l'adoption de l'autorisation de suspendre des concessions. Toute mesure prise par les Communautés européennes dans l'un ou l'autre de ces scénarios serait, sauf contestation, présumée conforme à leurs obligations internationales. Le différend dont le présent Groupe spécial est saisi concerne plutôt le fait que les Communautés européennes n'ont pas corrigé, dans le délai raisonnable, une mesure dont l'ORD avait constaté qu'elle était incompatible avec les obligations des Communautés européennes dans le cadre de l'OMC, à la suite de quoi il avait autorisé le Canada à suspendre des concessions.

7.264 Selon le Canada, la tentative faite par les Communautés européennes pour que leur mesure soit traitée comme si elle avait été adoptée dans le délai raisonnable, et avant l'adoption de l'autorisation de l'ORD, ne tient aucun compte de la réalité juridique des circonstances actuelles. Contrairement à ce qu'allèguent les CE, il existe de très bonnes raisons de supposer que la situation juridique n'est pas identique à celle qui existait avant l'adoption de l'autorisation de l'ORD.

[449] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, pages 14 à 19.

L'existence de l'autorisation par l'ORD de la mesure du Canada distingue la présente affaire des situations dans lesquelles une présomption générale de conformité s'appliquerait à la mesure des CE.

7.265 De l'avis du Canada, le Mémorandum d'accord ne traite pas explicitement de la manière dont il faut mettre fin à une autorisation de l'ORD de suspendre des concessions, une fois celle-ci accordée. Les Communautés européennes elles-mêmes reconnaissent ce point, mais non ce qu'il implique. En l'absence d'une disposition spécifique établissant un mécanisme, le Mémorandum d'accord doit être interprété de telle manière que chacune de ses dispositions puisse produire un effet compatible avec son objet et son but.

7.266 Le Canada note, d'une part, qu'une mesure prise par les Communautés européennes pour se mettre en conformité bénéficierait d'une présomption de conformité avant que l'ORD n'adopte une autorisation de suspendre des concessions. D'autre part, une mesure prise par le Canada pour suspendre des concessions sur la base de cette autorisation est en conformité effective avec ses obligations dans le cadre de l'OMC. L'adoption par les Communautés européennes d'une mesure dont elles considèrent qu'elle met en œuvre leurs obligations au regard de l'OMC ne peut, en elle-même, révoquer l'autorisation de l'ORD; si elle n'est pas révoquée par l'ORD, l'autorisation reste en vigueur. En conséquence, toute présomption de conformité dont la mesure des CE jouissait avant l'adoption de l'autorisation de l'ORD doit s'effacer devant la conformité effective de la mesure du Canada suspendant des concessions.

7.267 Selon le Canada, accepter toute autre interprétation des dispositions pertinentes du Mémorandum d'accord compromettrait l'objectif du système de règlement des différends consistant à assurer la sécurité et la prévisibilité du système commercial multilatéral.

7.268 En ce qui concerne l'allégation de violation de l'article 3:7 formulée par les CE, le Canada fait valoir que, puisqu'il a démontré qu'il n'avait pas agi d'une manière incompatible avec l'article 22:8, les allégations des CE liées à l'article 3:7 doivent aussi être rejetées.[450]

7.269 Les **Communautés européennes** ne nient pas que l'autorisation de l'ORD n'ait pas été formellement retirée. Toutefois, en vertu de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, il est sans importance que l'autorisation de l'ORD ait ou non été formellement éliminée. Ce qui importe, c'est plutôt de savoir si la suspension de concessions et d'obligations connexes peut encore "durer" (conformément à une autorisation de l'ORD). L'article 22:8 du Mémorandum d'accord dispose sans équivoque 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.

7.270 Selon les Communautés européennes, le Canada ne tient aucun compte de cette différence entre l'"existence" d'une autorisation de l'ORD et l'"application" de la suspension de concessions et d'obligations connexes (conformément à cette autorisation de l'ORD). Le Canada présente l'affaire comme supposant que l'autorisation de l'ORD devait être "retirée", "révoquée" ou qu'il devait y être "mis fin". Or, aux fins de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, le statut de l'autorisation de l'ORD est sans importance.

7.271 Les Communautés européennes soulignent par ailleurs le caractère directement applicable de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord. 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 à l'application de la suspension.

[450] Première communication écrite du Canada, paragraphes 37 à 65.

7.272 Les Communautés européennes font valoir que la théorie du Canada concernant le renversement de la charge de la preuve repose sur l'idée erronée qu'autrement il serait mis fin à l'autorisation de l'ORD simplement sur la base d'une présomption de mise en conformité de bonne foi. Comme il a déjà été dit, la question de savoir à quelles conditions il peut être mis fin à l'autorisation de l'ORD n'est pas celle qui est en cause en l'espèce.

7.273 Les Communautés européennes relèvent que la théorie du Canada n'a aucun fondement ni dans le droit de l'OMC ni dans le droit international public. La jurisprudence de l'OMC indique clairement que la partie assumant la charge de la preuve est celle qui établit *par voie d'affirmation* une allégation ou un moyen de défense. En outre, la charge de la preuve est un exemple concret du principe général de la bonne foi, c'est-à-dire la présomption de mise en conformité. Ce principe s'applique à une mesure de mise en œuvre en elle-même mais pas au moment spécifique auquel la mesure a été adoptée.

7.274 Selon les Communautés européennes, l'argument du Canada concernant la sécurité et la prévisibilité pourrait être compris comme signifiant que la seule voie sûre et prévisible prévue par le Mémorandum d'accord est l'application de sanctions en soi. Toutefois, l'application de sanctions dans le cadre du Mémorandum d'accord n'est pas un objectif en soi. L'application de sanctions est conçue pour atteindre un autre objectif, supérieur: la pleine mise en conformité d'un autre Membre avec ses obligations dans le cadre de l'OMC. Ainsi, si un Membre auteur d'une violation a adopté de bonne foi des mesures de mise en conformité, il y va en fait de la sécurité et de la prévisibilité du système commercial que les sanctions cessent d'être appliquées, si ces mesures ne sont jamais correctement contestées. Si un Membre mettant en œuvre ne pouvait s'attendre à ce que les sanctions prennent fin, la sécurité et la prévisibilité de l'Accord sur l'OMC seraient en effet menacées car cela pourrait réduire, pour un Membre mettant en œuvre, l'incitation à se mettre en conformité.

7.275 Enfin, les Communautés européennes examineront la théorie du Canada concernant la manière dont il pourrait être mis fin à une autorisation de l'ORD. Le Mémorandum d'accord ne prévoit aucune procédure concernant la manière dont il peut être mis fin formellement à une autorisation de l'ORD et l'idée d'une révocation implicite est sans fondement. En revanche, ce que le Mémorandum d'accord prévoit, c'est le moment jusqu'auquel la suspension de concessions peut "durer".[451]

7.276 Le **Canada** fait valoir que, dans une situation dans laquelle des concessions ont été suspendues sur la base d'une autorisation de l'ORD et dans laquelle aucune solution mutuellement satisfaisante n'est intervenue, c'est au Membre dont il a été initialement constaté qu'il n'était pas en conformité qu'il incombe de prendre des mesures pour faire confirmer multilatéralement qu'il a rempli au moins l'une des conditions énoncées à l'article 22:8 s'il souhaite que la suspension de concessions cesse d'être appliquée. Sans une telle confirmation multilatérale, l'autorisation de l'ORD reste en vigueur et continue d'autoriser la suspension de concessions par le Membre plaignant initial. Ce droit de continuer à suspendre des concessions n'est pas affecté par de quelconques avis que le Membre plaignant initial peut se forger et exprimer au sujet de la conformité effective de la mesure de mise en œuvre de l'autre Membre.

7.277 Le Canada considère que la Directive de 2003 modifie simplement la Directive de 1996. Il est clair aussi que la tentative faite par les CE pour se mettre en conformité intervient après le délai raisonnable qui leur a été accordé pour le faire. Les Communautés européennes ne peuvent pas échapper aux conséquences qu'ont leur non-conformité ou leur mise en conformité tardive, selon le cas, dans le différend antérieur sur leurs droits et obligations en cause en l'espèce.

[451] Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 42 à 63.

7.278 Le Canada fait valoir qu'il n'a pas transféré l'application de l'autorisation de l'"ancienne" mesure incompatible à une "nouvelle" mesure non confirmée. C'est simplement que le Canada ne convient pas, ni n'a reçu la confirmation multilatérale, du fait que les Communautés européennes se sont mises en conformité. En l'absence de l'une ou l'autre de ces circonstances, le Canada est en droit de continuer à se prévaloir de l'autorisation.

7.279 Selon le Canada, la question n'est pas de savoir quand, si et comment l'autorisation de l'ORD prend fin, est révoquée ou cesse d'être en vigueur mais plutôt à quelle partie il incombe de faire confirmer la conformité de la mesure de mise en œuvre. L'obligation qui revient aux Communautés européennes d'assumer cette charge si elles veulent que la suspension de concessions prenne fin est simplement la conséquence logique de la position dans laquelle elles se sont placées elles-mêmes dans le différend *CE – Hormones*.

7.280 Le Canada estime que l'article 22:8 du Mémorandum d'accord ne peut être "directement applicable" compte tenu du régime de surveillance général établi par le Mémorandum d'accord dans une situation de non-mise en conformité. Compte tenu de l'objet et du but du Mémorandum d'accord, et dans le contexte des autres dispositions relatives à la non-mise en conformité, l'article 22:8 requiert la confirmation multilatérale du fait qu'il a été satisfait aux conditions préalables avant que la suspension de concessions ne puisse plus être appliquée. Surtout, l'autorisation de suspendre des concessions par suite d'un manquement à l'obligation de se mettre en conformité dans le délai raisonnable est accordée exclusivement par l'ORD. Pris ensemble, la surveillance continue de la non-mise en conformité par l'ORD, la nature multilatérale de l'autorisation et le recours à cette autorisation par le Membre plaignant initial ont pour conséquence juridique qu'une allégation ultérieure non confirmée selon laquelle l'une des conditions énoncées à l'article 22:8 a été remplie est insuffisante, à elle seule, pour remplacer le régime de surveillance convenu au niveau multilatéral, quelle que soit l'importance des efforts déployés dans l'élaboration de la mesure sur laquelle porte l'allégation.

7.281 Selon le Canada, en faisant valoir qu'elles se sont mises en conformité de bonne foi, les Communautés européennes confondent plusieurs questions distinctes relatives à la "bonne foi" et la "mauvaise foi". Le lien que les Communautés européennes établissent entre les deux devrait être rejeté. La question dont le présent Groupe spécial est saisi n'est pas de savoir si les Communautés européennes ont agi de "mauvaise foi" lorsqu'elles ont adopté la Directive de 2003. Elle est, en premier lieu, de savoir s'il devrait être présumé que la Directive de 2003 met en conformité la Directive communautaire de 1996 et, dans le cas où une telle présomption ne devrait pas s'appliquer, si la Directive de 2003 met effectivement en conformité la Directive communautaire de 1996. Comme l'Organe d'appel l'a indiqué clairement, une constatation selon laquelle un Membre n'agit pas en conformité avec ses obligations dans le cadre de l'OMC – et, à plus forte raison, un simple examen visant à savoir si tel est le cas ou non – n'équivaut ni à une accusation ni à une constatation selon laquelle il agit de "mauvaise foi". De la même manière, une interprétation du Mémorandum d'accord qui refuserait aux Communautés européennes une présomption de mise en conformité n'équivaut pas à une constatation selon laquelle elles sont présumées avoir agi, ou ont agi, de mauvaise foi. Les Communautés européennes peuvent de bonne foi déployer des efforts pour se conformer à leurs obligations et ne pas y parvenir quand même en fin de compte. La question principale qui se pose dans l'examen de l'allégation de mise en conformité des CE est non pas de savoir s'il faudrait présumer que les Communautés européennes ont agi de bonne foi mais plutôt de savoir si elles se sont effectivement mises en conformité. Dans ces circonstances, comme l'article 22:8 ne peut pas être directement applicable, les Communautés européennes ne peuvent pas bénéficier d'une présomption de mise en conformité et doivent au lieu de cela démontrer cette mise en conformité.

7.282 Le Canada ajoute qu'en définitive le Groupe spécial devrait examiner si l'on peut permettre que l'adoption d'une mesure par un Membre rende automatiquement incompatible avec les règles de l'OMC une mesure d'un autre Membre, sans l'intervention d'un acte international. La réponse est tout

simplement non. Toute autre interprétation de l'article 22:8 permettrait qu'un acte unilatéral supplante un acte multilatéral, résultat qui, de toute évidence, n'est pas prévu dans le Mémorandum d'accord.

7.283 Le Canada estime que les Communautés européennes insistent beaucoup sur la distinction entre le fait de "mettre fin" à l'autorisation/"révoquer" l'autorisation, d'une part, et le fait que la suspension de concessions ne peut "plus être appliquée", de l'autre. En mettant l'accent sur les formalités nécessaires pour qu'il soit mis fin à l'autorisation, les Communautés européennes tentent de détourner l'attention du Groupe spécial des obligations de fond qui leur incombent à la suite du différend *CE – Hormones*.

7.284 Le Canada fait observer que, bien qu'il n'y ait pas dans le Mémorandum d'accord de disposition spécifique exigeant la révocation formelle de l'autorisation de l'ORD, cela ne veut pas dire qu'il ne peut pas ou ne devrait pas y avoir un acte de l'ORD équivalant à la révocation de l'autorisation, que cet acte soit implicite ou explicite. Comme la "confirmation multilatérale" de la mise en conformité requise avant que l'article 22:8 puisse prendre effet pourrait, d'une manière générale, prendre la forme de l'adoption par l'ORD de constatations de mise en conformité formulées par un groupe spécial, une "confirmation" de mise en conformité et la "révocation" de l'autorisation sont essentiellement un seul et même acte de l'ORD. Il est donc possible de "révoquer" l'autorisation de l'ORD ou d'y "mettre fin" de façon soit implicite, soit explicite. Cela se fera de façon implicite si l'ORD adopte simplement les constatations de mise en conformité formulées par un groupe spécial sans examiner la question du statut de l'autorisation. Cela se fera de façon explicite si l'ORD note spécifiquement que, par suite de sa confirmation de la mise en conformité, son autorisation antérieure n'est plus en vigueur.

7.285 Selon le Canada, c'est la prérogative des CE de choisir de faire confirmer leur mise en conformité dans une procédure *de novo*, comme dans la présente procédure, pour obtenir le retrait de l'autorisation de l'ORD. Le point essentiel dans une telle procédure, c'est que les Communautés européennes ont la charge initiale de démontrer qu'elles se sont bien mises en conformité pour que le Groupe spécial constate que l'autorisation de l'ORD devrait cesser d'être en vigueur. Maintenant que les Communautés européennes paraissent avoir accepté cette charge, la présente procédure devrait avoir pour principal objectif d'examiner la conformité de la mesure des CE avec les recommandations et décisions de l'ORD dans l'affaire *CE – Hormones*.[452]

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

7.286 Vu la déclaration des CE selon laquelle la présente affaire concerne les manquements aux obligations de procédure prévues dans le Mémorandum d'accord[453] 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 le Canada avait commis une erreur de procédure dans le cadre du Mémorandum d'accord, violé l'article 23:1 et 23:2 a) et aurait dû recourir au règlement des différends conformément aux règles et procédures du Mémorandum d'accord s'il voulait 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.

7.287 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

[452] Deuxième communication écrite du Canada, paragraphes 18 à 44.
[453] Première communication écrite des CE, paragraphe 22.

allégations, les Communautés européennes allèguent, entre autres choses, que le Canada a violé l'article 22:8 parce qu'il n'a pas retiré sa suspension de concessions alors même qu'elles avaient éliminé la mesure jugée incompatible avec un accord visé. Nous notons aussi l'argument du Canada selon lequel il n'a 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*.

7.288 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.[454] 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 le Canada n'a pas recouru aux procédures prévues par le Mémorandum d'accord à la suite de la notification de la 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*.

7.289 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.

7.290 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.

7.291 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.[455] 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.

7.292 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.

---

[454] Voir les paragraphes 7.162 à 7.164 ci-dessus.

[455] Voir, par exemple, les rapports de l'Organe d'appel *Canada – Périodiques*, page 26; *Australie – Saumons*, paragraphe 118; et *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 92.

b) Ordre d'examen de la deuxième série d'allégations principales formulées par les Communautés européennes

7.293 Nous rappelons que, selon la deuxième série d'allégations des CE, le Canada viole 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 d'autres termes, la deuxième série d'allégations des Communautés européennes repose sur l'hypothèse d'une violation, par le Canada, de ses obligations dans le cadre de l'article 22:8.

7.294 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 du Canada 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.

7.295 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

7.296 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."

7.297 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".

7.298 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.

7.299 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.[456] 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.[457]

7.300 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 le Canada a 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.

7.301 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 le Canada n'a pas immédiatement éliminé sa suspension de concessions ou d'autres obligations.

7.302 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 le Canada fait valoir que les Communautés européennes n'ont pas éliminé la mesure qui avait été jugée incompatible avec un accord visé. Plus particulièrement, il fait valoir que la mesure de mise en œuvre des CE est contraire à l'*Accord SPS*.

[456] Journal officiel des Communautés européennes, n° L 125, 23 mai 1996, page 3.
[457] Voir la première communication écrite des CE, paragraphe 79, et les réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 55, annexe B-1.

7.303 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.

b) Compétence du Groupe spécial

i) Introduction

7.304 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.[458] Toutefois, en raison de l'allégation formulée par les Communautés européennes au titre de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, des arguments du Canada 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.

7.305 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.

7.306 Le Canada conteste que les Communautés européennes bénéficient d'une quelconque présomption de mise en conformité et fait valoir, au contraire, qu'elles n'ont pas démontré qu'elles s'étaient conformées à l'*Accord SPS*.

7.307 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?

Observations liminaires

7.308 Compte tenu des arguments des parties, le Groupe spécial estime qu'il doit déterminer:

[458] 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.

a) si les Communautés européennes peuvent invoquer une présomption de mise en conformité de bonne foi; et, dans l'affirmative,

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[459], 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 le Canada a 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 le Canada aurait dû recourir au Mémorandum d'accord en ce qui concerne la mesure de mise en œuvre des CE. S'il avait 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.[460] 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. Nous notons à cet égard que l'article 31:3 c) de la Convention de Vienne sur le droit des traités (1969) 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:

a) comportement de bonne foi dans une procédure de règlement des différends;

---

[459] Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *États–Unis – Acier au carbone*, paragraphe 157.

[460] Voir, par exemple, le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Produits laitiers (article 21:5 – États-Unis et Nouvelle-Zélande II)*, paragraphe 66.

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.[461] 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.[462] 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 ..."[463]

---

[461] 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.

[462] Voir aussi la Charte des Nations Unies, article 2:2; Cour internationale de Justice, *Affaire du Détroit de Corfou*, arrêt du 9 avril 1949, opinion dissidente de M. B. Ečer, juge *ad hoc*, C.I.J. Recueil 1949, page 119; Malcom N. Shaw: International Law 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."

[463] 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.[464]

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 le Canada, que si les Communautés européennes peuvent alléguer une mise en conformité de bonne foi, le Canada devrait lui 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 du Canada 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."

[464] 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.[465]

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."[466]

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."[467]

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 du Canada

---

[465] 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.

[466] Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 15.

[467] 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 son côté, le Canada fait 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 faire d'effort particulier pour 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 le Canada s'est conformé à ses 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 le Canada, 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)[468]

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

[468] 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)[469]

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."[470]

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)[471]

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 Communautés européennes 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 le Canada enfreindra l'article 23 même s'il réfute la présomption de mise en conformité parce qu'il n'a 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

---

[469] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Accessoires de tuyauterie*, paragraphe 127.
[470] Rapport du Groupe spécial *Corée – Marchés publics*, paragraphe 7.96.
[471] 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*[472] 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.[473]

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 le Canada admet que la mesure est compatible avec l'Accord sur l'OMC parce qu'il n'a 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 Le Canada fait valoir que la présomption de mise en conformité de bonne foi ne peut pas se substituer à l'autorisation multilatérale donnée par l'ORD au Canada 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. Le Canada n'est pas tenu, en vertu du Mémorandum d'accord, d'appliquer les sanctions autorisées par l'ORD.[474] 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.

La présomption de mise en conformité de bonne foi n'est-elle réfragable que dans le cadre d'une procédure spécifique?

7.344 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.[475] 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.

7.345 Le Canada fait 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,

[472] Rapport de l'Organe d'appel *Chili – Boissons alcooliques*, paragraphe 74.
[473] Rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)*, paragraphe 4.13.
[474] Voir, par exemple, *Canada – Crédits et garanties pour les aéronefs* et *Brésil – Aéronefs*. Dans les deux affaires, l'ORD a autorisé la suspension de concessions mais la partie plaignante n'a pas appliqué la sanction autorisée.
[475] Réponse des CE à la question n° 4 b) posée par le Groupe spécial après la première réunion de fond.

en tout état de cause, elle ne peut pas exclusivement être engagée par le Canada mais peut aussi l'être par les Communautés européennes.[476]

7.346 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.

7.347 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.

7.348 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;

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).

7.349 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 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.

7.350 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 le Canada, 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 le Canada peut maintenir, suspendre ou éliminer la suspension d'obligations qu'il applique actuellement.

[476] Voir la réponse du Canada aux questions n° 36, 37 et 45 posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-2.

7.351 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.[477] 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)*.

7.352 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.[478] 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."[479]

7.353 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.

7.354 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.

Conclusion

7.355 Sur la base de ce qui précède:

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.

---

[477] 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, paragraphes 62 et 63.
[478] Rapport du Groupe spécial *CE – Bananes III (article 21:5 – CE)*, paragraphe 4.18.
[479] *Ibid*.

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 le Canada.

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 du Canada avec l'article 22:8 du Mémorandum d'accord, le Canada devrait être autorisé à réfuter la présomption de mise en conformité des CE en prouvant la non-mise en conformité effective.

7.356 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[480] 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.[481]

7.357 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 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.

iii) Le Groupe spécial est-il compétent pour examiner la conformité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'Accord SPS?

7.358 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

[480] Voir l'article XVI:4 de l'Accord sur l'OMC.

[481] 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.

peut pas assumer une compétence qu'il n'a pas".[482] *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.

7.359 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.

7.360 En outre, nous notons que les Communautés européennes allèguent dans leur demande d'établissement d'un groupe spécial que le Canada a contrevenu à l'article 22:8

> "Le Canada a agi d'une manière incompatible avec l'article 22:8 du Mémorandum d'accord en manquant à son 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 au Canada."[483]

7.361 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 le Canada 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 DS48</u>, *Communautés européennes – Mesures concernant les viandes et les produits carnés (hormones)* ("*CE – Hormones*")."[484]
>
> 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 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

[482] Rapport de l'Organe d'appel *Inde – Brevets (États-Unis)*, paragraphe 92.
[483] WT/DS321/6.
[484] WT/DS321/6. (non souligné dans l'original)

> 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 le Canada n'était plus justifiée."[485]

7.362 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*.

7.363 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*. Le Canada a répondu que le Groupe spécial était compétent pour examiner la compatibilité de la nouvelle mesure des Communautés européennes avec les articles 3:3, 5:1 et 5:7 de l'*Accord SPS*. Le Canada considère que la détermination du Groupe spécial selon laquelle les Communautés européennes ont effectivement éliminé leur mesure en infraction est une condition préalable à toute constatation selon laquelle le Canada a violé l'article 22:8 du Mémorandum d'accord en maintenant sa suspension de concessions.[486] Les Communautés européennes ont répondu que, compte tenu de la pratique de 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.[487]

7.364 Nous ne considérons pas 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. Le Canada ne fait pas valoir l'incompatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE en

---

[485] WT/DS321/6. (notes de bas de page de l'original omises)

[486] Réponse du Canada aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 65, annexe B-2, paragraphe 55.

[487] Réponse des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 65, annexe B-1, paragraphes 239 à 241.

tant que *justification* d'une violation de l'article 22:8. Il ne semble 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 le Canada aurait invoqué l'*Accord SPS*, y compris en tant que moyen de défense affirmatif.

7.365 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."[488]

7.366 Nous rappelons que, comme il a été indiqué plus haut, la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les CE ne dit rien en ce qui concerne l'*Accord SPS*. Nous ne pensons toutefois 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 le Canada 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.

7.367 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.

7.368 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.[489] Les parties ont étudié de manière approfondie la question de la compatibilité de la

[488] 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.

[489] Réponse 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 Ier 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*.

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.

7.369 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 le Canada. 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 le Canada doit réfuter.

7.370 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.

7.371 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 arguments juridiques de l'autre partie.

7.372 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 du Mémorandum d'accord.

7.373 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."

7.374 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.[490]

7.375 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.[491]

7.376 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

7.377 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 au Canada 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*.[492] Le Canada considère que le présent différend ne porte pas sur une mesure prise par les CE dans le cadre de leurs activités courantes de gestion des affaires publiques avant le recours au mécanisme de règlement des différends de l'OMC. Il ne porte pas non plus sur une mesure prise par les CE pour se mettre en conformité dans le délai raisonnable, et avant l'adoption par l'ORD de l'autorisation de suspendre des concessions. Toute mesure prise par les Communautés européennes dans l'un ou l'autre de ces scénarios serait, sauf contestation, présumée conforme à leurs obligations internationales. Le différend dont le présent Groupe spécial est saisi concerne plutôt le fait que les Communautés

[490] Voir la section VII.C.2 a) ci-dessus.
[491] Rapport du Groupe spécial *Inde – Restrictions quantitatives*, paragraphe 5.26.
[492] Première communication écrite des CE, paragraphes 90 à 92.

européennes n'ont pas corrigé, dans le délai raisonnable, une mesure dont l'ORD avait constaté qu'elle était incompatible avec les obligations des Communautés européennes dans le cadre de l'OMC, à la suite de quoi il avait autorisé le Canada à suspendre des concessions. Pour le Canada, l'existence de l'autorisation par l'ORD de la mesure du Canada distingue la présente affaire des situations dans lesquelles une présomption générale de conformité s'appliquerait à la mesure des CE.

7.378 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.

7.379 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."[493]

7.380 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 le Canada. Le Groupe spécial ne partage pas l'avis du Canada selon lequel le fait que le présent différend a lieu dans le contexte de la mise en conformité tardive alléguée des CE avec les recommandations et décisions de l'ORD dans le différend *CE – Hormones* devrait avoir une quelconque 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 le Canada contrevient à l'article 22:8 du Mémorandum d'accord.

7.381 Or, l'une des particularités de la présente affaire est que l'allégation de violation par le Canada de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord formulée par les Communautés européennes est fondée sur l'élimination de la mesure des CE jugée incompatible avec l'*Accord SPS*. En d'autres termes, pour démontrer que le Canada a 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*.

7.382 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

[493] 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.

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*[494] grâce à la présomption de mise en conformité de bonne foi, la charge de la preuve s'est déplacée vers le Canada, qui avait 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".[495] Nous estimons que le Canada a suffisamment réfuté l'allégation de mise en conformité des CE dans sa 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 le Canada. Par conséquent, elles n'ont jamais eu effectivement à "prouver une proposition négative" dans la présente affaire.

7.383 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.[496] 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.

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

7.384 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.

7.385 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.

7.386 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;

[494] Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 98.
[495] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 104.
[496] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 154.

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*.

7.387 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").

7.388 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.[497]

7.389 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.

[497] Avis de 1999, page 73, pièce CDA-2.

> 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."[498]

7.390 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.[499] Il était nécessaire de prendre en compte les conséquences de leur ingestion dans toute évaluation des risques.

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*[500] 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.

---

[498] Avis de 2000, page 4, pièce CDA-4.

[499] 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 (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).

[500] *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)).

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.

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 la 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.

7.391 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.[501]

7.392 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".[502]

7.393 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

[501] Avis de 2002, pages 21 et 22 (pièce CDA-7).
[502] Directive 2003/74/CE des CE.

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".[503]

7.394 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

7.395 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.

7.396 En fait, l'allégation de violation, par le Canada, 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:

> "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*)[504] 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*."[505]

7.397 Dans leurs communications ultérieures, les Communautés européennes ont fait valoir la compatibilité de leur mesure de mise en œuvre avec les dispositions mentionnées dans cette citation (c'est-à-dire l'article 5:1 et 5:7).

7.398 Nous notons que le Canada fait valoir 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 visant la viande et les produits carnés provenant d'animaux traités à l'œstradiol-17β. Le Canada allègue aussi 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 visant la viande et les 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. Le Canada fait aussi valoir que les Communautés européennes n'ont pas démontré que les normes internationales pertinentes en matière d'activateurs de croissance hormonaux étaient insuffisantes pour permettre d'atteindre le niveau de protection qu'elles jugent approprié, et contreviennent ainsi à l'article 3:3 de l'*Accord SPS*.

---

[503] Directive 2003/74/CE, neuvième considérant.

[504] Les Communautés européennes font référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 253, alinéa l).

[505] Première communication écrite des CE, paragraphe 17.

7.399 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 concluons 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 le Canada.

7.400 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 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.

7.401 Dans ce contexte, 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.[506] Nous notons que le Canada a initialement fait valoir que les Communautés européennes avaient violé l'article 5:1 et 5:7 de l'*Accord SPS*. Dans sa deuxième communication, il a aussi invoqué une violation de l'article 3:3 de l'*Accord SPS* mais, à la différence des États-Unis dans l'affaire WT/DS320, il n'a formulé aucun argument relatif à une violation d'autres paragraphes de l'article 5 dudit accord.

7.402 Nous concluons que nous examinerons, dans la mesure nécessaire, la compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec les articles 5:1, 5:7 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

7.403 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.

7.404 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".

7.405 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

[506] 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.

> d'accord: le critère applicable n'est ni l'examen *de novo* proprement dit, ni la "déférence totale", mais "l'évaluation objective des faits"."[507]

7.406 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*]".[508]

7.407 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.[509] 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[510] à condition que nous n'ignorions pas délibérément ou ne faussions pas des preuves.[511]

7.408 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."[512]

7.409 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.

7.410 De même, dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

---

[507] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 117.
[508] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 117.
[509] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 135.
[510] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 138.
[511] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 139.
[512] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 194.

> "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."[513]

7.411 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 procédure, le présent Groupe spécial n'est pas composé de scientifiques.[514] 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.[515]

7.412 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):

---

[513] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 178.

[514] 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."

[515] Voir la section VII.A.2 c) ci-dessus.

> "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 spécifiques quand elles étaient utilisées d'une manière spécifique et à des fins spécifiques)."[516]

7.413 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.

7.414 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.

7.415 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[517] 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.[518] 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."[519]

7.416 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, qui n'étaient pas

---

[516] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 202. (notes de bas de page de l'original omises)

[517] 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, ainsi que la pièce CDA-32.

[518] Voir les questions n° 34 et 35 posées par le Groupe spécial aux experts scientifiques, annexe D.

[519] Réponse de M. Boisseau à la question n° 35 du Groupe spécial, annexe D.

précises, car il existait aujourd'hui des méthodes d'analyse nouvelles, plus efficaces et plus précises.[520] 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."[521]

7.417 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".[522] 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 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."[523]

7.418 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

7.419 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*.[524]

---

[520] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 674.
[521] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 675.
[522] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 651.
[523] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 679.
[524] 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."

7.420 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.]"). Le Groupe spécial examinera chaque élément ci-dessous.

7.421 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.[525] 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".

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;

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."

[525] Directive 2003/74/CE, article premier.

7.422 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".[526] 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.

7.423 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*.

7.424 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.[527] 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*.[528] Par conséquent, il constate que la mesure des CE constitue une telle "prescription".

7.425 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 de l'*Accord SPS* en ce qui concerne l'œstradiol-17β

i) Introduction

7.426 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*.

7.427 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.[529] Les

[526] Rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphes 7.291 et 7.292.

[527] "[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."

[528] Rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.1334.

[529] Première communication écrite des CE, paragraphe 143.

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.[530]

7.428 Nous notons que 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 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, à la différence des États-Unis dans le différend WT/DS320, le Canada a fait valoir non pas que l'interdiction définitive des CE frappant l'œstradiol-17β contrevenait à l'article 5:2 de l'*Accord SPS*, mais seulement qu'elle contrevenait à l'article 5:1. Par conséquent, comme il a été indiqué ci-dessus, le Groupe spécial considère qu'il devrait limiter son examen de la conformité de la mesure de mise en œuvre des CE à l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.

7.429 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."

7.430 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.

ii) Y a-t-il une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'Accord SPS?

7.431 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."[531] 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*.

7.432 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

[530] Première communication écrite des CE, paragraphe 146.
[531] 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.

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.[532] De même, il croit qu'il n'a pas pour rôle d'imposer un quelconque avis scientifique aux Communautés européennes.[533] 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, 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.[534]

7.433 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.[535]

7.434 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; 2) répondent à la définition figurant à l'Annexe A.4 et: 3) 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

7.435 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'harmonisation et de recommandations 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

[532] Rapport du Groupe spécial *CE – Hormones (Canada)*, paragraphe 8.104; rapport du Groupe spécial *CE – Hormones (États-Unis)*, paragraphe 8.101.

[533] Rapport du Groupe spécial *Australie – Saumons*, paragraphe 8.41. Le Groupe spécial *Japon – Produits agricoles II* a fait une déclaration semblable au paragraphe 8.32 de son rapport.

[534] 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.

[535] 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.

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.

7.436 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[536], et dans le cas des résidus de médicaments vétérinaires dans les aliments recommande des LMR[537] qui sont soumises à l'examen du Comité du Codex sur les résidus de 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[538] 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.

---

[536] 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.

[537] 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.

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.

[538] La progestérone, la testostérone, le zéranol et l'acétate de trenbolone (http://www.codexalimentarius.net/mrls/vetdrugs/jsp/vetd_q-e.jsp).

7.437 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.[539] 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".[540] 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.[541] Pour les agents biologiques ou physiques, une telle évaluation doit être effectuée si les données sont disponibles.

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.[542]

7.438 Bien que le Codex et le JECFA fondent leurs travaux pertinents sur certains principes généraux et les définitions de l'évaluation des risques mentionnées 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 de "techniques" ou de directives spécifiques

[539] 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.

[540] Avis de 1999, page 70, pièce CDA-2.

[541] 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.

[542] *Ibid.*

que pourraient utiliser les gouvernements nationaux pour procéder à des évaluations des risques associés aux résidus de médicaments vétérinaires.[543]

Résumé des principaux arguments des parties[544]

7.439 Le **Canada** fait valoir que, si la prescription de l'article 5:1 exigeant que l'évaluation des risques sur laquelle s'appuient les Communautés européennes "[tienne] compte des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes" n'équivaut pas à une obligation de procéder à une évaluation des risques selon ces techniques, une analyse de la prétendue évaluation des risques menée selon ces techniques fournit un contexte et des indications pour le critère plus général élaboré par l'Organe d'appel dans l'affaire *CE – Hormones*. Le Canada conteste l'allégation des CE selon laquelle les Avis ont suivi ces techniques.

7.440 Le Canada conteste l'allégation des CE selon laquelle une relation positive entre la génotoxicité et l'incidence des tumeurs peut modifier l'approche suivie dans une évaluation des risques. Le Canada fait valoir que cela n'autorise pas les Communautés européennes à éluder complètement leur obligation d'établir leur mesure sur la base d'une évaluation des risques valable.

7.441 Le Canada conteste aussi l'allégation des CE selon laquelle on ne dispose pas de données leur permettant de procéder à une évaluation de l'exposition, faisant observer que les études scientifiques que les Communautés européennes ont fait faire ont en fait produit des données relatives à l'exposition. Le Canada relève que, en tout état de cause, d'autres organismes scientifiques dignes de confiance ont procédé à des évaluations complètes des risques liés aux résidus des hormones en cause présents dans la viande provenant d'animaux traités, portant à la fois sur la question des "situations non linéaires" et sur celle de l'exposition, sans rencontrer les limitations mentionnées par les Communautés européennes.

7.442 Selon le Canada, une autre faiblesse de la caractérisation des dangers réalisée par le CSMVSP tient au fait que celui-ci ne procède pas à une évaluation de la relation dose-réponse. Les raisons données par le CSMVSP sont que l'on ne peut pas définir de valeur seuil pour les métabolites génotoxiques présents dans la viande et qu'on ne peut en outre définir de valeur seuil pour "aucun des composés dotés d'activité hormonale ou pour leurs métabolites qui seraient susceptibles d'exercer des effets endocriniens, développementaux, neurobiologiques, immunologiques ou immunotoxiques". Toutefois, il est largement, sinon universellement, admis que les effets négatifs découlant d'activités hormonales dépendent de la dose. Le Canada fait valoir que le CSMVSP ne fournit aucune justification expliquant pourquoi cette conception généralement admise de la relation dose-réponse pour les substances dotées d'activité hormonale devrait être rejetée *a priori* dans les circonstances présentes, de telle sorte qu'il juge inutile de procéder à une évaluation de la relation dose-réponse. Par ailleurs, bien que les techniques internationales d'évaluation des risques donnent à penser que l'évaluation de la relation dose-réponse est facultative pour les agents biologiques ou physiques lorsqu'il est impossible d'obtenir les données, une évaluation de la relation dose-réponse devrait toujours être effectuée pour les agents chimiques, comme les hormones en cause ici.

7.443 Le Canada ajoute qu'en tout état de cause les Communautés européennes ont l'obligation d'établir leur mesure sur la base d'une évaluation des risques conforme à la prescription énoncée dans l'*Accord SPS* imposant d'évaluer la survenue possible d'effets négatifs. À cet égard, le Canada

[543] 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".

[544] 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.

considère que les Communautés européennes interprètent de façon erronée les constatations de l'Organe d'appel selon lesquelles il n'est pas nécessaire qu'une évaluation des risques au sens de l'*Accord SPS* identifie un ordre de grandeur minimal quantifiable du risque, en laissant entendre qu'elles ne sont tenues de procéder à une analyse quantitative à aucune étape de l'évaluation des risques. Si l'Organe d'appel, dans l'affaire *CE – Hormones*, a bien constaté que l'évaluation de la survenue possible d'effets négatifs (c'est-à-dire pendant l'étape de la caractérisation des dangers) pouvait être qualitative ou quantitative, il a constaté ensuite qu'une telle évaluation devait tout de même être un processus caractérisé par une analyse et un examen systématiques, rigoureux et objectifs.[545]

7.444 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.[546]

7.445 À cet égard, 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.[547] 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*.

7.446 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 utilisations, et que la Directive adapte ensuite en conséquence la gestion de ces risques.[548] 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.[549]

7.447 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

[545] Deuxième communication écrite du Canada, paragraphe 81.

[546] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 24, annexe B-1.

[547] 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").

[548] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 24, annexe B-1, paragraphe 142.

[549] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 24, annexe B-1, paragraphe 140.

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.[550]

7.448 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.[551] Par conséquent, les Communautés européennes font valoir qu'elles n'étaient pas tenues de procéder à une évaluation quantitative de la relation dose-réponse.[552]

7.449 En ce qui concerne les arguments du Canada relatifs à l'identification des effets négatifs, en particulier son argument selon lequel la nouvelle évaluation des risques des Communautés européennes n'est pas suffisamment spécifique, les Communautés européennes font valoir qu'ils sont fondés sur des données périmées émanant du Canada et du JECFA. Elles ajoutent que le Canada fait une interprétation erronée des conclusions découlant des preuves scientifiques les plus récentes, y compris celles qui proviennent des 17 études des CE.

7.450 À l'argument formulé par le Canada selon lequel les constatations du CSMVSP ne portent pas spécifiquement sur les résidus présents dans la viande, les Communautés européennes répondent que les Avis de 1999 et de 2002 du CSMVSP comportent un chapitre spécifique pour chacune des six hormones sur la question de la relation dose-réponse et les risques potentiels liés aux résidus présents dans la viande provenant d'animaux traités avec ces hormones à des fins anabolisantes.[553] Les Communautés européennes notent que même le JECFA a déclaré, pour la première fois en 1999, que l'œstradiol-17β était "potentielement génotoxique", ce qui signifie qu'il n'y a normalement pas de seuil de sécurité correspondant à une quantité, quelle qu'elle soit, de résidus de cette hormone présents dans la viande. Donc, la question de la spécificité pour cette hormone n'est plus pertinente.

7.451 Les Communautés européennes font aussi valoir que l'argument du Canada selon lequel le CSMVSP n'a pas mené à bien la deuxième étape de l'évaluation des risques parce que ses Avis n'estiment pas la survenue possible des effets négatifs potentiels qu'ils visent à identifier est incorrect. Cela renvoie en fait à l'exposition des consommateurs aux hormones résultant du traitement des animaux. Cette question est mentionnée dans les Avis à plusieurs endroits.[554]

Raisonnement du Groupe spécial

7.452 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.

7.453 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.

7.454 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

[550] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 252.
[551] Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 201 et 202.
[552] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 200.
[553] Voir la section 4.1.5 concernant l'œstradiol, la section 4.2.4 concernant la testostérone, la section 4.3.4 concernant la progestérone, la section 4.4.4 concernant l'acétate de trenbolone, la section 4.5.4 concernant le zéranol et la section 4.6.4 concernant l'acétate de mélengestrol.
[554] Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 115 à 127.

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 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.[555] 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 de bovins traités. 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.[556] 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.[557]

7.455 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.[558] 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.[559] 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.[560] 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.[561]

7.456 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.[562]

7.457 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 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

[555] Réponses des experts scientifiques à la question n° 14 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 149.
[556] Réponses des experts scientifiques à la question n° 13 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 144.
[557] Réponses des experts scientifiques à la question n° 14 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 148.
[558] Réponses des experts scientifiques à la question n° 36 du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 310 et 311.
[559] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 385.
[560] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 438.
[561] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 453.
[562] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphes 1021 à 1027.

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".[563]

7.458 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.

7.459 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 répondent-ils à la définition de l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*?

Introduction

7.460 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)

7.461 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.[564]

Résumé des principaux arguments des parties[565]

7.462 Le **Canada** fait valoir que les trois Avis ne constituent pas une "évaluation des risques" aux fins de l'*Accord SPS*. Les Avis n'identifient aucun effet négatif sur la santé des personnes résultant de

---

[563] Rapport du Groupe spécial *Japon – Pommes*, paragraphe 8.241.

[564] 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).

[565] 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.

la consommation de viande contenant des résidus d'œstradiol-17β utilisé à des fins anabolisantes. Ils identifient uniquement de manière conjecturale les effets négatifs potentiels de l'œstradiol-17β en général, substance provenant de nombreuses sources tant endogènes qu'exogènes. Les Avis n'identifient aucun effet négatif résultant de l'œstradiol-17β quand il a été utilisé à des fins anabolisantes.

7.463 Or, selon le Canada, il n'a été dit d'aucun des effets négatifs potentiels identifiés par le CSMVSP qu'il résultait spécifiquement de la consommation de viande contenant des résidus d'œstradiol-17β lorsqu'il était utilisé à des fins anabolisantes. En fait, le CSMVSP reconnaît spécifiquement à plusieurs reprises l'absence d'un tel lien. En conséquence, par suite du caractère conjectural de l'identification des effets négatifs potentiels en général et de l'absence d'un lien spécifique entre de tels effets et l'utilisation d'activateurs de croissance hormonaux en particulier, on ne peut pas considérer que les Avis remplissent la première condition d'une "évaluation des risques".

7.464 Le Canada fait aussi valoir que le CSMVSP n'a pas non plus mené à bien la deuxième étape en ce sens que ses Avis n'évaluent pas la survenue possible des effets négatifs qu'ils prétendent identifier. Ils signalent simplement des préoccupations générales concernant les effets négatifs possibles de l'œstradiol-17β, et n'évaluent pas la survenue possible de ces effets par suite de la consommation de viande provenant d'animaux traités aux hormones. Cette lacune s'explique par le fait que les effets négatifs résultant de la consommation de viande provenant d'animaux traités à l'œstradiol-17β n'ont pas été suffisamment identifiés, ce qui empêche d'évaluer la possibilité que de tels effets négatifs apparaissent. Mais surtout, le CSMVSP n'a même pas procédé aux étapes minimales d'une telle évaluation.

7.465 Le Canada rappelle que l'Organe d'appel a constaté dans l'affaire *CE – Hormones* que les preuves scientifiques examinées dans une évaluation des risques devaient avoir un "rapport suffisant" avec la substance en cause, en l'espèce les résidus d'œstradiol-17β présents dans la viande provenant d'animaux traités avec cette substance à des fins anabolisantes. Même les effets négatifs potentiels qui sont effectivement identifiés par le CSMVSP ne sont pas évalués d'une manière qui a un rapport suffisant avec les substances en cause et, en conséquence, le CSMVSP n'a pas mené à bien la deuxième étape requise d'une évaluation des risques.[566]

7.466 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 le Canada fait référence et l'évaluation des risques au sens de l'article 5:1 et de l'Annexe A.4 de l'*Accord SPS*.[567]

7.467 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.[568]

7.468 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

[566] Première communication écrite du Canada, paragraphes 88 à 100.
[567] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 116; réponse des CE à la question n° 24 posée par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1.
[568] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 116.

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.[569]

7.469 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.[570] 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 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.[571]

7.470 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.[572] 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.[573]

7.471 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.[574]

7.472 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

[569] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphes 92 à 96.
[570] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphe 94.
[571] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, annexe C-1, paragraphe 38.
[572] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphe 96.
[573] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphe 151.
[574] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphe 151.

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.[575]

7.473 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.[576]

7.474 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 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.[577]

7.475 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

[575] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphe 254.

[576] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, annexe C-1, paragraphes 48 et 49.

[577] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, annexe C-1, paragraphe 50.

> données les plus récentes sur la production endogène d'hormones naturelles chez les enfants prépubères."[578]

Raisonnement du Groupe spécial

7.476 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".[579]

7.477 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."[580]

7.478 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 …"[581]

7.479 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.

---

[578] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, annexe C-1, paragraphe 51.

[579] Rapport du Groupe spécial *CE – Hormones (Canada)*, paragraphe 8.101; rapport du Groupe spécial *CE – Hormones (États-Unis)*, paragraphe 8.98.

[580] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 184.

[581] Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, note de bas de page 69.

7.480 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.[582]

7.481 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 dans le futur; latent; prospectif).[583] 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".[584] 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).[585]

7.482 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.[586]

7.483 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.[587]

7.484 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.[588] 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,

---

[582] Avis de 1999, page 72, pièce CDA-2.
[583] *The New Shorter Oxford English Dictionary* (Thumb Index Edition, 1993), page 2310.
[584] (*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.
[585] *The American Heritage Dictionary of the English Language* (4ème éd., 2000).
[586] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 202.
[587] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 200.
[588] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 202.

> 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."[589]

7.485 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.

7.486 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.[590] 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*.

7.487 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.[591]

7.488 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.

7.489 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.[592] Elles font valoir que le Canada ne fait guère ou pas référence au 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".[593] 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.[594]

7.490 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.

---

[589] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, note de bas de page 372.

[590] Voir le paragraphe 7.432 ci-dessus.

[591] Manuel de procédure du Codex, 15ème édition, page 47.

[592] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphe 135.

[593] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphes 136 et 137.

[594] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 116.

7.491 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*.[595]

7.492 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".[596] 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".[597] 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.

7.493 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.[598]

7.494 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".[599]

7.495 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

[595] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 181.
[596] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 181.
[597] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 187.
[598] Question n° 13 posée par le Groupe spécial aux experts scientifiques, annexe D, page 24.
[599] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 144.

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".[600]

7.496 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 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"".[601]

7.497 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.[602]

7.498 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[603] 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.[604]

7.499 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

[600] Réponses des experts scientifiques à la question n° 13 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 145.
[601] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 132.
[602] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 180.
[603] Tels que les enfants prépubères.
[604] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 406.

mode d'action hormonal qui présentait un seuil très supérieur à l'apport découlant de la consommation de viande d'animaux traités.[605]

7.500 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 des enfants et des femmes postménopausiques. Si elles étaient réalisables, ces expériences seraient importantes pour corroborer ou réfuter les arguments des CE."[606]

7.501 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 anabolisantes présents dans la viande 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.[607]

7.502 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.[608] 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.[609]

7.503 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.

7.504 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.

---

[605] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 408.

[606] Réponses des experts scientifiques à la question n° 52 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 413.

[607] Réponses des experts scientifiques à la question n° 56 du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 422 à 431.

[608] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 438.

[609] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 442.

7.505 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 le DES ne soit pas l'une des sources possibles des résidus d'œstradiol-17β présents dans la viande provenant de bovins traités.[610] 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).[611] 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 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".[612]

7.506 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".[613] "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."[614] 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."[615]

7.507 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".[616] En outre, il est constaté dans l'Avis de 1999 que les données pertinentes

---

[610] Avis de 1999, pages 5 à 16.
[611] Avis de 1999, page 13.
[612] Avis de 1999, page 6.
[613] Avis de 1999, page 16.
[614] *Ibid*.
[615] *Ibid.*, page 20.
[616] Avis de 1999, pages 22 et 23.

> "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 résidus d'œstradiol pourrait avoir des effets sur le système immunitaire des consommateurs."[617]

7.508 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".[618]

7.509 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

7.510 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

[617] Avis de 1999, page 45.
[618] Avis de 1999, pages 38 et 39.

circonstances, au sens de l'article 5:1".[619] 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.

Résumé des principaux arguments des parties[620]

7.511 Le **Canada** rappelle que la conclusion la plus importante du CSMVSP invoquée par les Communautés européennes pour justifier le maintien de leur interdiction concernant l'œstradiol-17β utilisé à des fins anabolisantes est que cette hormone est génotoxique. Selon le Canada, le problème que pose la conclusion du CSMVSP concernant la génotoxicité, c'est qu'elle n'est pas étayée par les preuves. Cela peut être démontré si l'on se reporte aux Avis du CSMVSP lui-même. Cela peut être démontré si l'on se reporte aux travaux d'autres autorités scientifiques internationales. Et cela peut être démontré si l'on se reporte aux conclusions des Communautés européennes elles-mêmes.

7.512 Premièrement, le Canada fait valoir que le CSMVSP lui-même reconnaît que sa conclusion concernant la génotoxicité de l'œstradiol-17β est simplement une hypothèse, fondée sur un ensemble limité d'études réalisées soit *in vitro* soit sur des spécimens de laboratoire dans des conditions non réalistes. L'hypothèse est qu'un métabolite réactif peut à lui seul endommager l'ADN et induire une tumeur. C'est sur la base de cette conclusion que le CSMVSP conclut qu'il n'existe pas de seuil pour les effets cancérogènes résultant de l'exposition à l'œstradiol-17β et à ses métabolites.

7.513 Le Canada considère que l'hypothèse des CE fait totalement abstraction des preuves scientifiques établies montrant qu'il existe dans le corps humain des mécanismes qui contrôlent la formation des métabolites potentiellement génotoxiques *in vivo* et éliminent les adduits à l'ADN qui auraient pu se former. Les Avis ne font que brièvement référence aux "processus d'inactivation", mais formulent ensuite l'hypothèse que ces processus sont insuffisants dans le cas des cathécol-oestrogènes.[621] Cette conclusion est surprenante vu que le CSMVSP reconnaît lui-même qu'"il n'y a actuellement aucune donnée disponible concernant les effets génotoxiques des œstrogènes exogènes à faibles doses". C'est pourquoi les conclusions du CSMVSP concernant la survenue possible de tumeurs due à la génotoxicité de l'œstradiol-17β, sur lesquelles se fondent les Communautés européennes, ne sont rien d'autre que l'identification d'un risque théorique.

7.514 Selon le Canada, les autres autorités scientifiques et réglementaires ont toutes indiqué que la conclusion du CSMVSP relative à la génotoxicité de l'œstradiol-17β relevait davantage de la théorie que de la réalité. Par exemple, dans leurs réponses aux questions du Groupe spécial, les Communautés européennes citent à maintes reprises un rapport établi en 2000 par le JECFA dans lequel celui-ci reconnaissait le "potentiel génotoxique" de l'œstradiol-17β. Or, ce que les Communautés européennes ne disent pas, c'est que, dans ce même rapport, le JECFA indiquait aussi qu'il n'était "pas certain que cette voie [soit] pertinente *in vivo* aux concentrations physiologiques d'œstradiol". Pour finir, le JECFA a conclu que "la cancérogénicité de l'œstradiol-17β prov[enait] très probablement de son interaction avec les récepteurs hormonaux". Compte tenu de sa conclusion selon laquelle la cancérogénicité impliquant un récepteur dépendait de la dose, le JECFA a identifié une valeur seuil et établi une DJA.

---

[619] Rapport du Groupe spécial *Japon – Pommes (article 21:5 – États-Unis)*, paragraphe 8.136. (note de bas de page de l'original omise)

[620] On trouvera une description plus détaillée des arguments des parties dans 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.

[621] Avis de 1999, page 72, pièce CDA-2.

7.515 Le Canada ajoute qu'après avoir examiné les preuves liées à la génotoxicité de l'œstradiol-17β, le Comité des médicaments vétérinaires (CMV) de l'Agence européenne des médicaments est parvenu à une conclusion semblable dans un rapport de 1999. Il a constaté que de nouvelles études confirmaient les constatations antérieures et montraient clairement que les hormones et/ou les produits de synthèse analogues n'étaient pas associés à des propriétés génotoxiques.

7.516 Enfin, le Canada relève que lorsqu'elles examinent l'exposition à l'œstradiol-17β utilisé à des fins anabolisantes, les Communautés européennes sont catégoriques au sujet des risques résultant d'un seul métabolite réactif de l'œstradiol et concluent donc que pour assurer le niveau de protection qu'elles jugent approprié elles ne doivent pas autoriser l'exposition ne serait-ce qu'à une seule molécule. Or, même si les Communautés européennes expriment une vive préoccupation au sujet des risques liés aux métabolites d'œstradiol-17β présents dans la viande provenant d'animaux traités, elles ne semblent même pas juger nécessaire de publier des avis sanitaires au sujet des risques potentiels provenant d'autres sources.[622]

7.517 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*[623] 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.[624]

7.518 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.[625] 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.[626]

7.519 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.[627]

---

[622] Deuxième communication écrite du Canada, paragraphes 86 à 98.

[623] 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).

[624] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, annexe C-1, paragraphe 23.

[625] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphe 94.

[626] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphes 94 et 96.

[627] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, annexe C-1, paragraphes 48 et 49.

Raisonnement du Groupe spécial

7.520 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".[628] L'Avis de 1999 concluait aussi que l'œstradiol-17β était totalement cancérogène car il exerçait des effets de formation et d'activation de tumeurs.[629] 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".[630] 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.

7.521 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.

7.522 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".[631] 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".[632] 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.

7.523 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.

7.524 Dans leur réponse à des questions spécifiques du Groupe spécial, les experts ont fourni les renseignements ci-après.

7.525 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,

---

[628] Avis de 1999, page 75, pièce CDA-2.
[629] Avis de 1999, page 73.
[630] Avis de 1999, page 71.
[631] Observations des CE sur les réponses des experts aux questions du Groupe spécial, annexe F-1, page 41.
[632] Observations des CE sur les réponses des experts aux questions du Groupe spécial, annexe F-1, page 16, citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 198.

> "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 confirmés), le JECFA [avait] conclu lors de sa 52ème réunion, en 1999, "que l'œstradiol-17β était potentiellement génotoxique"".[633]

7.526 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.[634]

7.527 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".[635]

7.528 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."[636]

---

[633] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 134 et 135.

[634] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 182.

[635] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 186.

[636] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 187.

7.529 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.[637] À la réunion avec le Groupe spécial, M. Cogliano a précisé que le CIRC avait classé l'œstradiol-17β dans le groupe des produits peut-être cancérogènes sur la base d'un nombre suffisant de preuves réunies sur des animaux de laboratoire. Les agents connus pour être cancérogènes chez l'humain sont les œstrogènes stéroïdiens, les œstrogènes non stéroïdiens et diverses formulations combinées œstrogène-progestine utilisées dans les pilules contraceptives ou les traitements de la ménopause.[638]

7.530 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.[639]

7.531 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*.[640]

7.532 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.[641] 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".[642]

7.533 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.[643]

7.534 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

[637] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 154.
[638] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 327.
[639] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 184.
[640] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 136.
[641] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 141.
[642] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 142.
[643] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 156.

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[644] agissant sur ces 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.[645]

7.535 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.[646]

7.536 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.[647]

7.537 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.[648]

7.538 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.[649] Il est également important de noter

[644] 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).

[645] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 202.

[646] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 209.

[647] Réponses des experts scientifiques aux questions du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 224, 230, 231, 238, 239, 241 et 242.

[648] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphes 704 à 742.

[649] Avis de 1999, pages 17 et 18.

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 au Canada et qui n'est 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.[650]

7.539 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.[651] 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".[652]

7.540 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[653], 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

7.541 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. 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*.

[650] Avis de 1999, page 21.
[651] Avis de 1999, pages 22 et 23.
[652] Avis de 1999, page 14. (pas d'italique dans l'original)
[653] Avis de 1999, page 75.

iii) La mesure est-elle "établie sur la base" d'une évaluation des risques?

Introduction

7.542 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.[654]

7.543 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".[655] L'Organe d'appel a poursuivi en expliquant que cette prescription était une prescription de fond.[656]

Résumé des principaux arguments des parties[657]

7.544 Le **Canada** fait valoir que, même si l'on considère que les Avis constituent une évaluation des risques, la mesure des CE n'est pas "établie sur la base" de cette évaluation des risques.

7.545 Selon le Canada, tout ce que l'on peut prétendre que le CSMVSP ait identifié, ce sont certains effets négatifs potentiels associés à l'œstradiol-17β en soi. Le CSMVSP n'a pas démontré que ces effets négatifs résultaient de la consommation de la quantité d'œstradiol-17β présente dans la viande provenant d'animaux d'élevage traités.[658]

7.546 C'est pourquoi, selon le Canada, même si les conclusions formulées dans les Avis au sujet des effets négatifs de l'œstradiol-17β sont correctes, la réaction rationnelle serait que les Communautés européennes interdisent l'œstradiol-17β ou au moins qu'elles indiquent aux consommateurs les diverses sources d'œstradiol-17β et les mesures qu'ils devraient prendre pour réduire l'exposition au minimum. Elles ont choisi au lieu de cela de répondre aux avis concernant les effets négatifs potentiels de l'œstradiol-17β de toutes sources en interdisant seulement la viande provenant d'animaux traités à l'œstradiol-17β à certaines fins. En conséquence, les conclusions formulées dans les Avis n'étayent pas les conclusions sous-tendant la mesure, et donc la mesure n'est pas "établie sur la base" d'une évaluation des risques.

7.547 Les **Communautés européennes** répondent qu'en faisant valoir que l'interdiction concernant l'œstradiol-17β n'est pas établie sur la base d'une évaluation des risques, le Canada répète pour l'essentiel ses arguments concernant l'absence de spécificité de l'évaluation des risques. À cet égard, les Communautés européennes font valoir qu'elles ont identifié les effets négatifs de l'œstradiol-17β et qu'elles ont évalué leur survenue possible.[659]

Raisonnement du Groupe spécial

7.548 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

---

[654] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 193.
[655] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 193 et 194.
[656] *Ibid*.
[657] 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.
[658] Première communication écrite du Canada, paragraphes 101 à 108.
[659] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 128.

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.[660]

iv) Conclusion

7.549 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*.

f) Compatibilité de la mesure de mise en œuvre des CE avec l'article 5:7 de l'*Accord SPS*

i) Introduction

7.550 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[661]

7.551 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*.[662]

7.552 Le **Canada** fait valoir qu'en l'espèce les Communautés européennes n'ont présenté au Groupe spécial aucune preuve démontrant qu'elles remplissaient l'une quelconque des quatre prescriptions rappelées par l'Organe d'appel pour être en conformité avec l'article 5:7 de l'*Accord SPS*.

7.553 Pour le Canada, s'agissant des cinq hormones en cause, l'ensemble des preuves scientifiques relatives à ces substances est tel que les Communautés européennes ne peuvent pas faire valoir de

[660] 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'ARP 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).

[661] 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.

[662] Première communication écrite des CE, paragraphe 17.

façon plausible que les preuves scientifiques sont "insuffisantes" pour qu'une évaluation des risques soit effectuée. Les cinq hormones interdites par les Communautés européennes ont fait l'objet de plusieurs évaluations scientifiques de la part d'organismes nationaux de réglementation et de comités scientifiques internationaux d'experts dignes de confiance, comme le JECFA. En conséquence, l'affirmation des CE selon laquelle les preuves scientifiques sont insuffisantes pour qu'une évaluation des risques soit effectuée est infondée, étant donné que des organismes internationaux d'experts scientifiques dignes de confiance ont en fait déjà procédé à des évaluations des risques sur la base des renseignements scientifiques dont ils disposaient.

7.554 Le Canada rappelle que la deuxième prescription permettant de justifier une mesure en tant que mesure provisoire au titre de l'article 5:7 est que la mesure doit être 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". En l'espèce, une analyse objective des "renseignements pertinents disponibles" concernant les risques pour la santé associés aux résidus de ces hormones présents dans la viande provenant d'animaux traités aux hormones anabolisantes, y compris des renseignements émanant des organisations internationales pertinentes et découlant des mesures SPS appliquées par d'autres Membres, n'étaye pas raisonnablement l'interdiction des Communautés européennes concernant ces cinq hormones.

7.555 Le Canada note que la première phrase de l'article 5:7 exige aussi que les Membres examinent les renseignements pertinents disponibles émanant des "organisations internationales compétentes" en tant que base pour l'adoption d'une mesure SPS provisoire. Compte tenu des évaluations scientifiques réalisées par le JECFA concernant ces cinq substances et de l'adoption de normes du Codex relatives à ces hormones, la mesure des CE, qui maintient l'interdiction concernant ces hormones utilisées à des fins anabolisantes, n'est pas établie sur la base des renseignements pertinents disponibles.

7.556 Le Canada fait aussi valoir qu'en vertu de la seconde phrase de l'article 5:7, les Communautés européennes ont l'obligation explicite de réunir des renseignements additionnels pour procéder à un examen plus objectif du caractère approprié de leur interdiction concernant ces hormones. Dans la présente affaire, les Communautés européennes n'ont pas démontré qu'elles se conformaient à leurs obligations au titre de la seconde phrase de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*. Bien que la Directive indique spécifiquement que la Commission cherchera à se procurer des informations supplémentaires auprès de toutes les sources possibles, les CE n'ont fourni aucun élément de preuve montrant les efforts qu'elles avaient déployés pour obtenir les informations nécessaires afin de procéder à une évaluation des risques correcte.[663]

7.557 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.

7.558 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.

[663] Première communication écrite du Canada, paragraphes 109 à 131.

7.559 Le **Canada** répond que les Communautés européennes ne fournissent aucune explication sur les lacunes alléguées des preuves scientifiques pertinentes qui ont conduit à leur affirmation, préférant au lieu de cela faire référence aux considérants de leur mesure, qui n'apportent aucun renseignement supplémentaire à cet égard.

7.560 Le Canada fait valoir qu'il a démontré qu'il y avait un vaste ensemble de preuves scientifiques pertinentes concernant l'innocuité de ces cinq hormones quand elles sont utilisées à des fins anabolisantes. Les Communautés européennes n'ont pas démontré pourquoi elles considéraient par exemple que les études du JECFA avaient produit des preuves scientifiques non fiables. Elles semblent donner à penser que le simple passage du temps suffit à invalider des avis scientifiques antérieurs. Mais elles ne fournissent aucune raison pour laquelle il faudrait considérer que les normes du Codex et les études du JECFA sont fondées sur des preuves scientifiques "insuffisantes". Tout en affirmant que les preuves manquent sur ces questions, les Communautés européennes font abstraction des faits fondamentaux concernant les hormones elles-mêmes et des nombreux examens scientifiques dont celles-ci ont fait l'objet.

7.561 Selon le Canada, les Communautés européennes n'expliquent pas de façon adéquate pourquoi elles ont adopté une mesure interdisant l'utilisation des cinq hormones à des fins anabolisantes, alors que le JECFA et la Commission du Codex Alimentarius ont procédé à des évaluations de l'innocuité et adopté des normes internationales attestant de l'innocuité de ces substances.

7.562 Le Canada ajoute que, dans les situations où il existe certaines preuves de l'existence d'un risque mais pas suffisamment pour qu'une évaluation complète des risques soit effectuée, un Membre n'est pas libre d'adopter n'importe quelle mesure; il doit adopter une mesure fondée sur les preuves scientifiques existant au sujet de la question SPS considérée, y compris les renseignements émanant des organisations internationales compétentes. En l'espèce, les Communautés européennes n'ont pas démontré qu'il y avait une relation rationnelle entre leur interdiction concernant les cinq hormones en question et les renseignements pertinents disponibles émanant du JECFA et de la Commission du Codex Alimentarius.

7.563 Le Canada pense, comme les Communautés européennes, que la durée du délai raisonnable pour examiner le caractère approprié des mesures SPS provisoires peut varier d'un cas à l'autre selon la difficulté d'obtenir des renseignements additionnels et les caractéristiques de la mesure SPS en cause. Toutefois, les procédures législatives intérieures d'un Membre ne peuvent avoir aucune incidence sur la détermination du délai raisonnable. En cas d'interdiction totale à l'importation comme celle à laquelle le Canada fait face, le délai raisonnable pour examiner la mesure provisoire devrait être déterminé de telle sorte qu'il réduise au minimum l'ampleur de l'incidence commerciale de cette mesure qui n'est pas établie sur la base d'une évaluation complète des risques et qui, par conséquent, a été adoptée sans preuve scientifique suffisante.

7.564 Le Canada note que les Communautés européennes cherchent, allèguent-elles, à obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque. Or, plus de deux ans se sont écoulés depuis l'adoption de la nouvelle Directive des CE interdisant l'utilisation des cinq hormones en question. Pourtant, les Communautés européennes n'ont fourni aucune explication concernant la manière dont elles avaient examiné leur mesure à la lumière des nouveaux renseignements disponibles depuis l'adoption de leur nouvelle Directive.[664]

iii) Approche suivie par le Groupe spécial

7.565 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

[664] Deuxième communication écrite du Canada, paragraphes 112 à 146.

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.[665]

7.566 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 hormones avec l'article 5:1.[666] 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.

7.567 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."

7.568 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".[667]

7.569 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".[668]

---

[665] Voir le paragraphe 7.425 ci-dessus.

[666] 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 le Canada 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 cette mesure avec l'article 5:7.

[667] *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.

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

7.570 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".

7.571 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.

7.572 Nous notons aussi que l'idée centrale de l'argumentation du Canada est que l'ensemble des preuves scientifiques relatives aux substances en cause est tel que "les Communautés européennes ne peuvent pas faire valoir de façon plausible que les preuves scientifiques sont "insuffisantes" pour qu'une évaluation des risques adéquate soit effectuée. Les cinq hormones interdites par les Communautés européennes ont fait l'objet de plusieurs évaluations scientifiques de la part d'organismes nationaux de réglementation et de comités scientifiques internationaux d'experts dignes de confiance, comme le JECFA".[669] 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.

7.573 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*".[670]

7.574 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.[671] Nous rappelons à cet égard que le Codex lui-même n'exige pas nécessairement qu'il soit procédé à des évaluations quantitatives des risques.[672]

7.575 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."[673]

---

[669] Première communication écrite du Canada, paragraphes 117 et 118.
[670] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 179. (pas d'italique dans l'original)
[671] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 187.
[672] Principes de travail pour l'analyse des risques destinés à être appliqués dans le cadre du Codex Alimentarius, paragraphe 20.
[673] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II,* paragraphe 80.

7.576 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*.

7.577 Nous avons déjà examiné ci-dessus[674] 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:

> "… 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 …"[675]

7.578 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

7.579 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.[676] 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

[674] Voir le paragraphe 7.411 ci-dessus.
[675] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 206. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 179.
[676] Déclaration orale des CE à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 22.

renseignements que ceux qui ont été fournis.[677] 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 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".[678]

7.580 Le **Canada** estime qu'il n'y a tout simplement aucun fondement justifiant l'approche des CE dans le texte de l'*Accord SPS* ou dans la jurisprudence pertinente de l'OMC. Selon le Canada, les Communautés européennes ne contestent pas que ces cinq hormones aient fait l'objet de plusieurs évaluations scientifiques menées par des organismes de réglementation et des comités scientifiques internationaux dignes de confiance, comme le JECFA. Toutefois, elles semblent bien en peine d'expliquer pourquoi, face à ces évaluations des risques, elles ont conclu qu'elles étaient incapables de réaliser une évaluation adéquate du risque concernant ces cinq hormones. Les Communautés européennes ne tiennent pas compte des constatations scientifiques valables du JECFA relatives à l'innocuité de ces hormones au motif que ces constatations sont incompatibles avec le niveau de protection qu'elles ont choisi. Ce faisant, elles confondent la notion d'"insuffisance", ou en l'espèce le caractère "suffisant", des preuves scientifiques pertinentes avec le "droit autonome"[679] appartenant à un Membre de l'OMC d'établir le niveau de protection qu'il juge approprié, comme le prévoit l'article 3:3 de l'*Accord SPS*.

7.581 De l'avis du Canada, la capacité de procéder à une évaluation des risques ne peut pas dépendre du niveau de protection qu'un Membre juge approprié. Une telle approche est contraire à la logique fondamentale de l'*Accord SPS*, telle qu'elle ressort des articles 2:2, 3:3, 5:1 et 5:7 de l'Accord. L'article 3:3 dispose que, dans les cas où un Membre adopte une mesure qui entraîne un niveau de protection SPS plus élevé que celui qui résulte des normes internationales pertinentes, il doit établir sa mesure sur la base d'une évaluation des risques.

7.582 Le Canada estime qu'un Membre ne peut pas refuser d'examiner certaines preuves scientifiques pertinentes lorsqu'il évalue la question de savoir si l'ensemble des preuves scientifiques disponibles est suffisant ou non pour permettre une évaluation des risques, au motif que ces preuves ne sont pas compatibles avec le niveau de protection qu'il a choisi. Une telle approche autoriserait les Membres à fixer arbitrairement un niveau de protection si élevé qu'ils pourraient en fait exclure de l'ensemble des preuves scientifiques pertinentes toute preuve qui ne serait pas compatible avec le niveau de protection qu'ils auraient choisi. Cela n'est pas conforme au critère énoncé par l'Organe d'appel en ce qui concerne le caractère suffisant des "preuves scientifiques pertinentes" au sens de l'article 5:7.[680]

7.583 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

[677] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 72, annexe B-1, paragraphe 266.
[678] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 143; 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.
[679] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 172.
[680] Deuxième communication écrite du Canada, paragraphe 128.

au passage du temps et est peu susceptible d'être révisée"".[681] 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.[682] 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*.[683] 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.[684] 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.

7.584 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.

7.585 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

---

[681] Rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.3238.

[682] Voir le rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphes 7.3239 et 7.3240.

[683] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 194.

[684] 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.

permet aucun risque additionnel non nécessaire résultant de l'exposition à des substances chimiques génotoxiques devant être ajoutées intentionnellement aux produits alimentaires".[685]

7.586 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*.[686]

7.587 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."[687]

7.588 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.

7.589 En fait, le point de savoir si un Membre considère que sa population devrait être exposée ou non à un risque particulier, ou à quel niveau elle devrait l'être, n'est pas pertinent pour déterminer s'il existe un risque et quelle est son importance. *A fortiori*, il ne devrait pas avoir d'incidence sur la question de savoir s'il y a des preuves suffisantes de l'existence et de l'importance de ce risque.

7.590 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.

7.591 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".[688] En fait, même quand les preuves scientifiques sont suffisantes, un Membre n'est

---

[685] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, annexe C-1, paragraphe 69.

[686] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 179.

[687] Rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.3238.

[688] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 149.

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"?

7.592 En réponse à une question du Groupe spécial, le **Canada** fait valoir que l'article 5:7 s'applique lorsque "aucune évaluation des risques ne peut être faite" soit parce qu'il n'y a simplement pas assez de preuves pour permettre une évaluation des risques, soit lorsque les preuves disponibles ne sont pas suffisamment spécifiques pour permettre une évaluation des risques telle qu'elle est définie dans l'Annexe A de l'*Accord SPS*.[689]

7.593 Le Canada ajoute qu'il est théoriquement possible que les preuves scientifiques jugées suffisantes pour qu'une évaluation des risques soit entreprise à un moment donné puissent être considérées comme étant insuffisantes pour qu'une évaluation des risques soit effectuée à la même fin plusieurs années plus tard. Par exemple, cela pourrait être dû à une évolution des connaissances fondamentales concernant un événement biologique qui est déclenché par l'agent chimique évalué, à de nouvelles données scientifiques qui identifient de nouveaux effets négatifs ou des effets négatifs à de plus faibles niveaux d'exposition. De nouvelles sources d'exposition pourraient aussi entraîner la nécessité de réévaluer l'adéquation de l'évaluation des risques.

7.594 Le Canada considère que ce ne serait pas le nombre d'études scientifiques effectuées pendant les années écoulées entre-temps qui détermineraient si une nouvelle évaluation des risques était nécessaire mais plutôt la nature des études. Par exemple, si de nouvelles études étaient faites sur les résidus (c'est-à-dire une analyse de l'agent chimique et des métabolites importants dans les aliments), alors cela exigerait au minimum une réévaluation de l'exposition et éventuellement une réévaluation de la caractérisation des risques.[690]

7.595 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.[691] 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.[692] Elles concluent qu'il peut exister des doutes sérieux lorsque les preuves disponibles pertinentes sont contradictoires, non concluantes ou incomplètes.[693] 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.

---

[689] Réponses du Canada aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 67, annexe B-2.

[690] Réponses du Canada aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 73, annexe B-2.

[691] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 67, annexe B-1.

[692] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 143.

[693] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la deuxième réunion de fond, annexe C-1, paragraphe 43.

7.596 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.[694]

7.597 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. Le Canada estime 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.

7.598 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.[695]

7.599 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".[696] 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.

7.600 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.[697] 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.[698] 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.[699] 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

[694] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 73, annexe B-1, paragraphes 268 à 273.

[695] 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.

[696] Pas d'italique dans l'original.

[697] Voir la déclaration de M. Miyagishima, représentant du Codex, procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphes 523 et 524.

[698] Pièce EC-63.

[699] Déclaration des CE, procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 527.

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.[700] Il a ajouté que, même à la dernière session du CCRVDF en 2006, une telle demande n'avait pas été présentée.[701]

7.601 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.

7.602 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."[702]

7.603 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."

7.604 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.

7.605 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.

7.606 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

[700] Déclaration de M. Miyagishima, représentant du Codex, procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 524.

[701] M. Miyagishima, représentant du Codex, procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 529.

[702] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 179.

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*[703] [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".[704] 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 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.

7.607 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.[705]

7.608 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*.[706] 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."[707]

7.609 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

---

[703] "commensurate in fitness, sufficient, satisfactory" (convenable, suffisant, satisfaisant) (*The Shorter Oxford English Dictionary*, 5ème édition, 2002, page 26).

[704] Pas d'italique dans l'original.

[705] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 80.

[706] 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."

[707] Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 184.

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.[708] De l'avis du Groupe spécial, l'incertitude théorique ne devrait donc pas non plus déterminer l'applicabilité de l'article 5:7.

7.610 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.[709] 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 paragraphe 4 de l'annexe A, lorsqu'il s'agit de procéder à une évaluation des risques."[710]

7.611 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.[711] 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.[712] 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[713], 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.[714] Ainsi, on

---

[708] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 186.
[709] Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 194.
[710] Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 130.
[711] Rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques,* paragraphe 7.1525.
[712] Rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques,* paragraphe 7.1525.
[713] (*note de bas de page de l'original*) Par exemple, un nombre limité de preuves scientifiques pertinentes peut être l'un de ces facteurs.
[714] (*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

> 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 incertitudes[715] 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."[716]

7.612 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.[717]

7.613 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.[718]

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.

[715] (*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.

[716] Rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques,* paragraphe 7.3065.

[717] Rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques,* paragraphe 7.1525.

[718] 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

7.614 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

---

> 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. 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."

pertinentes sont insuffisantes doit être évaluée "non dans l'abstrait, mais à la lumière d'une recherche particulière".[719]

7.615 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*.

Relation entre l'insuffisance des preuves et l'existence d'une norme internationale

7.616 Le **Canada** considère qu'il est essentiel de tenir compte des normes internationales pour déterminer si les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes. Ce qui est plus important que la norme numérique, c'est le fondement de cette norme internationale, ce sur quoi elle s'appuie ou l'évaluation des risques sur laquelle elle repose. Par exemple, il est reconnu que le JECFA ne fixe de DJA pour un additif alimentaire ou un médicament vétérinaire à l'examen que lorsqu'il estime que la base de données scientifiques est complète et qu'il n'y a pas de questions scientifiques en suspens.[720]

7.617 Selon le Canada, l'article 5:7 autorise les Membres à adopter des mesures provisoires dans une situation dans laquelle les preuves scientifiques sont insuffisantes pour permettre une évaluation des risques. Cependant, il ne donne pas carte blanche aux Membres dans ce domaine. La mesure provisoire doit être établie sur la base des "renseignements pertinents disponibles", y compris ceux qui émanent des organisations internationales compétentes ainsi que ceux qui découlent des mesures appliquées par d'autres Membres de l'OMC. Lorsqu'une organisation internationale compétente a adopté des normes concernant une question SPS particulière, il est extrêmement difficile pour un Membre de faire valoir que les preuves scientifiques sont insuffisantes pour permettre une évaluation des risques, parce que l'existence d'une norme internationale donne à entendre qu'il existe des preuves scientifiques suffisantes pour qu'une évaluation des risques soit menée à bien. Il incombe aux Communautés européennes, en l'espèce, de démontrer que, malgré l'adoption par le Codex de normes internationales concernant les hormones en cause, les preuves scientifiques sont insuffisantes pour leur permettre de procéder à une évaluation des risques.[721]

7.618 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 pour l'élaboration de la norme internationale.[722]

7.619 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

[719] 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).

[720] Réponses du Canada aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 73, annexe B-2.

[721] Réponses du Canada aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 72, annexe B-2.

[722] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphe 266.

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 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".[723]

7.620 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.[724]

7.621 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.[725] Il note à cet égard le rôle important donné aux normes, directives ou recommandations internationales par l'*Accord SPS*.[726] 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."

---

[723] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 143; 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.

[724] Observations des CE sur les réponses des experts aux questions du Groupe spécial, question n° 12, annexe F-1.

[725] 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."

[726] 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)

7.622 La présomption de compatibilité des mesures qui sont conformes aux normes, directives et recommandations internationales avec les dispositions pertinentes de l'*Accord SPS* suppose que ces normes, directives ou recommandations, en particulier celles auxquelles il est fait référence en l'espèce, sont établies sur la base d'évaluations des risques qui satisfont aux prescriptions de l'*Accord SPS*. Cela signifie donc qu'il existait des preuves suffisantes pour que le JECFA procède aux évaluations des risques appropriées.

7.623 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.

7.624 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[727], et cela ne devrait pas conduire à imposer aux Communautés européennes la charge générale ou spéciale de la preuve.[728]

7.625 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")[729] (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,

---

[727] 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)

[728] 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 7.377 à 7.383 ci-dessus.

[729] *The New Shorter Oxford English Dictionary* (1993), page 1384.

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".

Conclusion

7.626 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.[730] 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

7.627 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.[731]

7.628 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 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.

7.629 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

[730] 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.

[731] Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 137 et 138.

suffisantes[732], 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.[733] 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.

7.630 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.

7.631 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.).[734]

7.632 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.[735]

7.633 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.

7.634 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 identifiées dans les citations ne sont tout simplement pas *analysées* directement par les Communautés européennes dans leurs communications.

7.635 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

---

[732] *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.

[733] Voir les paragraphes 7.621 à 7.625.

[734] Nous avons déjà expliqué au paragraphe 7.578 pourquoi nous ne pensons pas que la question de l'utilisation impropre ou abusive soit une question d'insuffisance des preuves pertinentes.

[735] 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 partie 2, section II.B et section III.C de la deuxième communication écrite des CE.

arguments.[736] 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.[737]

7.636 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.

7.637 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.

7.638 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[738];

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

c) troisièmement, d'examiner individuellement pour chaque hormone les questions concernant lesquelles des renseignements spécifiques sur cette hormone avaient été fournis au Groupe spécial.

7.639 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

[736] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Exportations de blé et importations de grains*, paragraphe 191.
[737] Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Jeux*, paragraphe 140.
[738] Voir le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 129.

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

7.640 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

7.641 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.

7.642 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.[739]

7.643 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.

7.644 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."[740]

7.645 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)".[741]

7.646 Nous rappelons la déclaration figurant dans l'Avis de 2000 qui faisait référence aux nouvelles techniques d'analyse chimique[742], 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".[743] Cet avis est confirmé par M. Boobis.[744] Celui-ci a exprimé d'autres préoccupations au sujet de la validité de l'étude de Klein *et al.* (1994):

---

[739] 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.

[740] Réponse de M. Sippell à la question n° 40 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 328.

[741] Réponse de M. Sippell à la question n° 41 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 335.

[742] 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).

[743] Avis de 2000, page 3.

"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.[745]

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 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

---

[744] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 572.

[745] 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

> 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."[746]

7.647 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.[747]

7.648 Sur la base de ce qui précède, nous ne sommes pas convaincus que les études examinées par les experts mettent en doute les préceptes fondamentaux découlant des connaissances et des preuves antérieures, de telle sorte que les preuves pertinentes, auparavant suffisantes, sont maintenant insuffisantes en ce qui concerne l'effet des cinq hormones sur les enfants prépubères. En particulier, il n'a pas été établi que les données concernant les effets des hormones sur la base desquelles les évaluations des risques du JECFA ont été établies sont insuffisantes compte tenu des nouvelles preuves concernant les cinq hormones en cause.

Relation dose-réponse

7.649 Dans leur réponse à une question du Groupe spécial[748], les Communautés européennes citent un extrait de l'Avis de 1999.[749] 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

---

[746] 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

[747] Avis de 2002, section 4.1.1, page 9.

[748] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 22, annexe B-1.

[749] Avis de 1999, paragraphe 4.4.8.

européennes font référence à l'impossibilité de procéder à une évaluation de la relation dose-réponse dans le cas des cinq hormones en cause.[750]

7.650 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)."[751]

7.651 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, 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.

7.652 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.

---

[750] Voir les paragraphes suivants de la deuxième communication écrite des CE:

- paragraphe 150, 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 153, 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 156, 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 161, concernant l'acétate de mélengestrol: "Ces données ne permettent pas une estimation de la relation dose-réponse." (Avis de 1999, page 68);
- paragraphe 158, 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).

[751] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 104.

Biodisponibilité

7.653 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.[752]

7.654 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)[753] 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.

7.655 Le Groupe spécial rappelle que les Communautés européennes ont fait valoir qu'"on [avait] ob[tenu] des constatations analogues avec les cinq autres hormones".[754] 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.[755]

7.656 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.

7.657 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."[756]

7.658 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".[757]

7.659 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

[752] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 105.
[753] Avis de 2002, page 12, point 4.1.5, pièce CDA-7; étude n° 3: ""Estrogenic activity of oestradiol and its metabolites in the ER- CALUX assay with human T47D breast cells", APMIS 109: 101-7, 2001. Pièce EC-9.
[754] Réponse des CE à la question n° 28 posée par le Groupe spécial après la première réunion de fond, annexe B-1, paragraphe 158.
[755] M. Boisseau, annexe D, paragraphe 347.
[756] Annexe D, paragraphe 347.
[757] Annexe D, paragraphe 350.

> 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."[758]

7.660 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.[759]

7.661 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

7.662 S'agissant de la longue période de latence du cancer, dans leur deuxième communication écrite[760], 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.

7.663 Nous notons premièrement l'importance de la période de latence dans l'évaluation du cancer, confirmée par MM. Cogliano, Guttenplan et Boobis:

7.664 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]"[761]

7.665 M. Guttenplan a ainsi confirmé:

> "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."[762]

---

[758] Annexe D, paragraphe 351.
[759] Annexe D, paragraphe 357.
[760] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 143.
[761] Réponse de M. Cogliano à la question n° 23 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 213.
[762] 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.

7.666 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."[763]

7.667 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*)."

7.668 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."[764]

7.669 M. Boobis a ajouté ce qui suit:

> "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

[763] Réponse de M. Boobis à la question n° 23 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 210.
[764] Réponse de M. Boisseau à la question n° 23 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 209.

> 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."[765]

7.670 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*".[766]

7.671 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.[767]

7.672 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

---

[765] 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.

[766] 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.

[767] Observations des CE sur les réponses des experts aux questions n° 23 et 24 du Groupe spécial, annexe F-1, pages 22 et 23.

exogènes soient l'une d'entre elles, mais les données ne sont pas suffisamment spécifiques pour permettre d'établir un lien entre ces observations."[768]

7.673 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."[769]

7.674 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 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

[768] Réponse de M. Cogliano à la question n° 26 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 241.
[769] Réponse de M. Guttenplan à la question n° 26 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 242.

> doivent être évaluées au moyen de recherches plus structurées dans lesquelles les variables parasites sont soumises à un contrôle plus rigoureux."[770]

7.675 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."[771]

7.676 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.

7.677 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.

---

[770] 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)

[771] Annexe G, paragraphe 1031.

Effet des hormones sur le système immunitaire

7.678 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.[772] 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.[773]

7.679 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."[774]

7.680 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

---

[772] Il semble qu'aucun fait nouveau n'ait été signalé sur ce sujet dans les Avis de 2000 et 2002.

[773] Question n° 59 posée par le Groupe spécial aux experts.

[774] 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): guidance for application to substances present at low levels in the diet. Food Chem Toxicol, **42**:65-83

> avec certitude de relation entre l'ingestion de viande d'animaux traités aux hormones et les troubles mentionnés ci-dessus."[775]

7.681 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".[776]

7.682 Premièrement, le Groupe spécial doute qu'en l'espèce le critère en matière de preuve soit que le Canada devrait 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, le Canada doit prouver son 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.

7.683 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.[777] 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.[778] 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.[779] 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.[780] Enfin, en ce qui concerne le MGA, l'Avis de 1999 a conclu que les 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.

7.684 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.[781] 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

---

[775] Réponse de M. Guttenplan à la question n° 59 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 447.

[776] Observations des CE sur les réponses des experts aux questions du Groupe spécial, annexe F-1, page 44.

[777] Avis de 1999, page 51.

[778] Avis de 1999, page 55.

[779] Avis de 1999, page 60.

[780] Avis de 1999, page 66.

[781] Voir aussi la réponse de M. Boisseau à la question n° 59 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 443.

immunitaire résultant de la consommation de viande provenant d'animaux traités à des fins anabolisantes.

7.685 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

7.686 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.[782]

7.687 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.[783] 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.[784] 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".[785]

7.688 M. Boobis estimait en général ce qui suit:

> "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

[782] Voir la question n° 62 posée par le Groupe spécial aux experts scientifiques, annexe D.
[783] Réponse de M. Guttenplan à la question n° 62 du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 497 à 499.
[784] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 981.
[785] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 983.

> l'exposition aux résidus d'hormones présents dans la viande de bovins traités à des fins anabolisantes."[786]

7.689 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*).[787] Selon M. Boobis:

> "L'article de Lange *et al*. (2002)[788] 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*).[789] 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 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.

---

[786] Réponse de M. Boobis à la question n° 62 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 495.

[787] 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.

[788] 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**:641-651. Voir la réponse de M. Boobis à la question n° 63 du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 488 à 490.

[789] 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. *Ibid.*

> 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."[790]

7.690 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.

7.691 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".[791]

7.692 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."[792]

7.693 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."[793]

7.694 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 ce surcroît d'exposition aux hormones contenues dans la viande ne présente aucun risque".[794] Les déclarations de M. Sippell étaient axées sur l'œstradiol.

7.695 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

---

[790] 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.

[791] Réponse de M. Sippell à la question n° 41 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 336.

[792] Réponse de M. Boobis à la question n° 41 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 333.

[793] Annexe G, paragraphe 804.

[794] Annexe G, paragraphe 1063.

mentionner les cancers hormono-dépendants qui frappent les femmes après la ménopause; ce pourrait être un autre sujet de préoccupation."[795]

7.696 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.

7.697 Les Communautés européennes ne présentent pas d'autres preuves dans leurs observations concernant des hormones autres que l'œstradiol.[796]

7.698 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[797]

7.699 Le **Canada** fait valoir que, dès 1981, le JECFA a évalué les effets sanitaires des concentrations de résidus présents dans l'alimentation humaine provenant d'animaux traités aux hormones naturelles, à savoir l'œstradiol-17β, la progestérone et la testostérone. Dans le rapport de sa 25ème réunion, le JECFA a conclu qu'il était peu probable que les résidus provenant d'une utilisation de ces hormones conforme aux bonnes pratiques vétérinaires présentent un danger pour la santé des personnes. En 1989, il a publié les monographies sur les résidus de testostérone et de progestérone établies pour sa 32ème réunion, tenue en juin 1987. Chacun de ces rapports contenait un examen de plusieurs études scientifiques pertinentes portant sur les concentrations de résidus de ces hormones présents dans la viande provenant d'animaux traités.

7.700 Le Canada rappelle qu'en février 1999 le JECFA a réalisé son évaluation complète la plus récente concernant ces trois hormones naturelles. Dans le rapport de sa 32ème réunion, il a recommandé des DJA pour chacune de ces trois substances. Les monographies les plus récentes du JECFA portant sur les résidus et la toxicologie de la testostérone, de la progestérone et de l'œstradiol-17β, publiées en 2000, font référence aux nombreuses études sur lesquelles il s'est appuyé pour recommander des DJA concernant ces hormones.[798] Le Canada note également que des hormones telles que la progestérone et la testostérone sont des substances chimiques produites de

[795] Annexe G, paragraphe 1061.
[796] Observations des CE sur les réponses des experts, question n° 41, annexe F-1, page 34.
[797] 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.
[798] Première communication écrite du Canada, paragraphes 116 à 124.

manière endogène, et qu'il est donc peu probable que les produits résultat de leur transformation soient préoccupants.[799]

7.701 Le Canada conclut qu'il est évident, d'après les données scientifiques figurant dans ces rapports du JECFA et les DJA recommandées pour ces substances, que le JECFA ne considère pas que les résidus de ces hormones aient un effet négatif sur la santé des personnes, à condition que les hormones soient utilisées conformément aux bonnes pratiques vétérinaires. Le Canada conclut que, devant cette conclusion du JECFA, les Communautés européennes ne peuvent pas étayer leur affirmation selon laquelle les renseignements scientifiques sont insuffisants pour qu'une évaluation adéquate des risques soit effectuée en ce qui concerne ces cinq hormones.[800]

7.702 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.

7.703 Citant l'Avis de 1999, les Communautés européennes font état des insuffisances suivantes des preuves[801]:

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.

7.704 Répondant à ce qu'a dit le Canada 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 la base

[799] Deuxième communication écrite du Canada, paragraphe 134.
[800] Première communication écrite du Canada, paragraphes 116 à 124.
[801] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 150.

d'une seule et unique dose et non pas à partir de la courbe représentative de toutes les données disponibles.[802]

7.705 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.[803]

Raisonnement du Groupe spécial

7.706 Compte tenu des arguments des parties, et eu égard aux Avis de 1999 et 2002[804] 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.

7.707 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.[805]

7.708 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".[806]

7.709 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".[807]

7.710 M. Boobis a souscrit aux déclarations ci-dessus en disant ce qui suit:

---

[802] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 155; réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 22, annexe B-1, paragraphe 126.

[803] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 89; réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 23, annexe B-1, paragraphes 130 à 133.

[804] 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).

[805] Deuxième communication écrite des CE, citant l'Avis de 1999, paragraphes 150 à 152.

[806] Avis de 2000, section 4.3, page 15.

[807] 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*."[808]

7.711 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."[809]

7.712 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 en outre 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.[810]

7.713 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.

7.714 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)[811] sur la

---

[808] Réponse de M. Boobis à la question n° 21 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 198.

[809] Réponse de M. Guttenplan à la question n° 21 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 200.

[810] Observations des CE sur les réponses des experts à la question n° 21 du Groupe spécial, annexe F-1, pages 20 et 21.

[811] 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.[812] 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 et les produits carnés par suite du traitement des bovins à des hormones anabolisantes.

7.715 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."[813]

7.716 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

7.717 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."

7.718 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)."

[812] Réponse du CIRC à la question n° 25 du Groupe spécial, annexe E-3, page 144.

[813] 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)."

7.719 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[814]

7.720 Le **Canada** fait valoir que, dès 1981, le JECFA a évalué les effets sanitaires des concentrations de résidus présents dans l'alimentation humaine provenant d'animaux traités aux hormones naturelles, à savoir l'œstradiol-17β, la progestérone et la testostérone. Dans le rapport de sa 25ème réunion, le JECFA a conclu qu'il était peu probable que les résidus provenant d'une utilisation de ces hormones conforme aux bonnes pratiques vétérinaires présentent un danger pour la santé des personnes. En 1989, il a publié les monographies sur les résidus de testostérone et de progestérone établies pour sa 32ème réunion, tenue en juin 1987. Chacun de ces rapports contenait un examen de plusieurs études scientifiques pertinentes portant sur les concentrations de résidus de ces hormones présents dans la viande provenant d'animaux traités.

7.721 Le Canada rappelle qu'en février 1999, le JECFA a réalisé son évaluation complète la plus récente concernant ces trois hormones naturelles. Dans le rapport de sa 32ème réunion, il a recommandé des DJA pour chacune de ces trois substances. Les monographies les plus récentes du JECFA portant sur les résidus et la toxicologie de la testostérone, de la progestérone et de l'œstradiol-17β, publiées en 2000, font référence aux nombreuses études sur lesquelles il s'est appuyé pour recommander des DJA concernant ces hormones.[815]

7.722 Le Canada note également que le JECFA a constaté que "la testostérone [était] généralement considérée comme étant inactive lorsqu'elle [était] administrée par voie orale en raison d'une inactivation gastro-intestinale et/ou hépatique". La faible biodisponibilité de la testostérone réduit considérablement la quantité de testostérone disponible pour être transformée en œstradiol. Il convient aussi de noter que les hormones telles que la progestérone et la testostérone sont des substances chimiques produites de manière endogène et qu'il est donc peu probable que les produits résultant de leur transformation soient préoccupants.[816]

7.723 Le Canada conclut qu'il est évident, d'après les données scientifiques figurant dans ces rapports du JECFA et les DJA recommandées pour ces substances, que le JECFA ne considère pas que les résidus de ces hormones aient un effet négatif sur la santé des personnes, à condition que les hormones soient utilisées conformément aux bonnes pratiques vétérinaires. Le Canada conclut que, devant cette conclusion du JECFA, les Communautés européennes ne peuvent pas étayer leur affirmation selon laquelle les renseignements scientifiques sont insuffisants pour qu'une évaluation adéquate des risques soit effectuée en ce qui concerne ces cinq hormones.[817]

---

[814] 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.

[815] Première communication écrite du Canada, paragraphes 116 à 124.

[816] Deuxième communication écrite du Canada, paragraphe 134.

[817] Première communication écrite du Canada, paragraphes 116 à 124.

7.724 Les **Communautés européennes**, citant l'Avis de 1999, font état des insuffisances suivantes des preuves concernant la testostérone[818]:

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[819];

g) aucune estimation de la relation dose-réponse ne peut être fournie en ce qui concerne les effets sur la croissance et la reproduction;

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.

7.725 Répondant à ce qu'a dit le Canada 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.[820]

Raisonnement du Groupe spécial

7.726 Compte tenu des arguments des parties, et eu égard aux Avis de 1999 et 2002[821] 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

[818] Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 153 à 155.

[819] 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.

[820] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 155; réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 22, annexe B-1, paragraphe 124.

[821] 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).

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.

7.727 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.[822] L'Avis de 2002 ajoute qu'"il n'existe aucune preuve du potentiel génotoxique de la progestérone ou de la testostérone".[823]

7.728 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.[824] 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.

7.729 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".[825] 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 concluante du risque découlant d'une ingestion excédentaire liée à la consommation de viandes et de produits carnés provenant d'animaux traités.

7.730 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)".[826] 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".[827] 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.

7.731 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".[828]

---

[822] Avis de 1999, section 4.2.5.

[823] 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.

[824] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 153, citant l'Avis de 1999, pages 45 à 51.

[825] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 153, citant l'Avis de 1999, pages 45 à 51.

[826] Avis de 1999, section 4.2.7.

[827] Voir la réponse du CIRC à la question n° 24 du Groupe spécial, annexe E-3, page 143.

[828] Réponse du CIRC à la question n° 25 du Groupe spécial, annexe E-3, page 144.

7.732 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".[829]

7.733 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

7.734 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."

7.735 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)."

7.736 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[830]

7.737 Le **Canada** fait valoir que l'acétate de trenbolone et le zéranol ont été examinés par le JECFA pour la première fois en 1982 et à nouveau en 1983. En 1987, le JECFA a établi des monographies sur les résidus d'acétate de trenbolone et de zéranol et sur leur toxicité. Dans le rapport de sa 32ème réunion, le JECFA a recommandé une DJA pour le zéranol. D'autres monographies sur les résidus et leur toxicologie ont été établies par le JECFA pour sa 34ème réunion en 1989. Sur la base de

[829] Réponse de M. Boisseau à la question n° 16 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 160.

[830] 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.

son analyse des données toxicologiques produites pour cette réunion, le JECFA a recommandé une DJA pour l'acétate de trenbolone.[831]

7.738 Le Canada ajoute que le JECFA a examiné des données sur la génotoxicité et la mutagénicité de l'acétate de trenbolone et de ses métabolites, l'α-TBOH et la β-TBOH, à ses 32ème et 34ème réunions, et a conclu qu'il était peu probable qu'ils soient génotoxiques.[832]

7.739 Le Canada estime, d'après les données scientifiques figurant dans ces rapports du JECFA et les DJA recommandées pour ces substances, que le JECFA ne considère pas que les résidus de ces hormones aient un effet négatif sur la santé des personnes, à condition que les hormones soient utilisées conformément aux bonnes pratiques vétérinaires. Le Canada conclut que, devant cette conclusion du JECFA, les Communautés européennes ne peuvent pas étayer leur affirmation selon laquelle les renseignements scientifiques sont insuffisants pour qu'une évaluation adéquate des risques soit effectuée en ce qui concerne ces cinq hormones.[833]

7.740 Les **Communautés européennes**, citant l'Avis de 1999, font état des insuffisances suivantes des preuves scientifiques[834]:

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[835];

b) chez l'homme, on ne dispose actuellement d'aucune donnée qui permette d'évaluer la cancérogénicité de l'acétate de trenbolone[836];

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.

7.741 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.

7.742 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

[831] Première communication écrite du Canada, paragraphes 116 à 124.
[832] Deuxième communication écrite du Canada, paragraphe 135.
[833] Première communication écrite du Canada, paragraphes 116 à 124.
[834] Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 156 et 157.
[835] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 156, citant l'Avis de 1999, pages 55 à 60.
[836] 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.

évaluation, mais en a contesté un certain nombre de conclusions fondamentales sur la base de recherches scientifiques plus récentes.[837]

Raisonnement du Groupe spécial

7.743 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;

b) preuves inadéquates de cancérogénicité chez l'homme.

Métabolisme de l'acétate de trenbolone

7.744 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".[838]

7.745 Nous notons que M. Boobis a parlé de la quatrième des 17 études[839]:

> "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 beta pour recommander les LMR concernant l'acétate de trenbolone."[840]

7.746 Aucun autre expert n'a exprimé de vues sur la question.

7.747 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.[841] Cependant, les Communautés européennes ne parlent pas expressément des observations formulées par M. Boobis sur l'étude dont il

[837] Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 156 et 157; réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 22, annexe B-1, paragraphe 126.
[838] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 156, citant l'Avis de 1999, pages 55 à 60.
[839] Avis de 2002, section 7, page 21.
[840] Réponse de M. Boobis à la question n° 62 du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 479 et 480.
[841] Observations des CE sur les réponses des experts, annexe F-1, pages 46 et 47.

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

7.748 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[842] 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.[843]

7.749 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."[844]

7.750 L'Avis de 2002 fait référence aux résultats de la deuxième des 17 études concernant la mutagénicité et la génotoxicité (Metzler et Pfeiffer, 2001).[845]

7.751 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).

---

[842] *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)).

[843] Avis de 1999, pages 57 à 59.

[844] Réponse de M. Boisseau à la question n° 16 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 163.

[845] Avis de 2002, section 4.4.3.

La trenbolone a également généré une faible concentration d'adduits à l'ADN mesurée par postmarquage au phosphore 32 (*Metzler et Pfeiffer, 2001*).[846] 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*."[847]

7.752 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."[848]

7.753 M. Guttenplan a confirmé les conclusions des deux autres experts:

"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

[846] 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.
[847] Réponse de M. Boobis à la question n° 21 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 198.
[848] Réponse de M. Boobis à la question n° 62 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 483.

> concernant les hormones n'aurait pas été différente en septembre 2003 (Avis du CSMVSP, 2002)."[849]

7.754 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.[850]

7.755 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.

7.756 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.[851]

7.757 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."[852]

7.758 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.

7.759 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 insuffisantes, au sens de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, en ce qui concerne la cancérogénicité de l'acétate de trenbolone.

Conclusion

7.760 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

---

[849] Réponse de M. Guttenplan à la question n° 21 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 200.

[850] Observations des CE sur les réponses des experts à la question n° 21 du Groupe spécial, annexe F-1, pages 20 et 21.

[851] Réponse du CIRC à la question n° 25 du Groupe spécial, annexe E-3, page 144.

[852] Réponse de M. Boisseau à la question n° 16 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 164.

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."

7.761 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."[853]

7.762 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".[854] 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".[855]

7.763 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.

x) Les preuves scientifiques pertinentes sont-elles insuffisantes dans le cas du zéranol?

Résumé des principaux arguments des parties[856]

7.764 Le **Canada** rappelle que l'acétate de trenbolone et le zéranol ont été examinés par le JECFA pour la première fois en 1982 et à nouveau en 1983. En 1987, le JECFA a établi des monographies sur les résidus d'acétate de trenbolone et de zéranol et sur leur toxicité. Dans le rapport de sa 32ème réunion, le JECFA a recommandé une DJA pour le zéranol. D'autres monographies sur les

[853] Réponse de M. Guttenplan à la question n° 61 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 457.
[854] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 983.
[855] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 985.
[856] 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.

résidus et leur toxicologie ont été établies par le JECFA pour sa 34ème réunion en 1989. Sur la base de son analyse des données toxicologiques produites pour cette réunion, le JECFA a recommandé une DJA pour l'acétate de trenbolone.[857]

7.765 Le Canada ajoute que le JECFA a constaté que le zéranol et ses métabolites, la zéaralanone et le taléranol, n'étaient pas mutagènes dans un certain nombre d'essais pratiqués sur des systèmes bactériens et mammaliens.[858]

7.766 De l'avis du Canada, il est évident, d'après les données scientifiques figurant dans ces rapports du JECFA et les DJA recommandées pour ces substances, que le JECFA ne considère pas que les résidus de ces hormones aient un effet négatif sur la santé des personnes, à condition que les hormones soient utilisées conformément aux bonnes pratiques vétérinaires. Le Canada conclut que, devant cette conclusion du JECFA, les Communautés européennes ne peuvent pas étayer leur affirmation selon laquelle les renseignements scientifiques sont insuffisants pour qu'une évaluation adéquate des risques soit effectuée en ce qui concerne ces cinq hormones.[859]

7.767 Les **Communautés européennes**, citant l'Avis de 1999, font état des insuffisances suivantes des preuves[860]:

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[861];

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.

7.768 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.[862]

7.769 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

[857] Première communication écrite du Canada, paragraphes 116 à 124.
[858] Deuxième communication écrite du Canada, paragraphe 135.
[859] Première communication écrite du Canada, paragraphes 116 à 124.
[860] Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 158 à 160.
[861] 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.
[862] Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 158 à 160.

cancéreuses, exposées au zéranol".[863] 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 œstrogènes. Les Communautés européennes font valoir que ces études invalident clairement les constatations de l'avis rendu par le JECFA en 1988.[864]

7.770 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[865] (études n° 2, 4 et 10) et des recherches plus récentes.

Raisonnement du Groupe spécial

7.771 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.

7.772 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.[866]

7.773 Cinq experts ont exprimé leurs vues sur cette question. M. Cogliano a limité ses observations à l'étude de Norat *et al.* (2005)[867], 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.

7.774 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

[863] Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 139 et 140, citant une étude de Suling Liu et Young C. Lin, pièce EC-8.
[864] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 160.
[865] Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 158 et 159; réponse des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 22, annexe B-1, paragraphe 126.
[866] Avis de 1999, sections 4.5.5 à 4.5.7.
[867] Pièce EC-71.

> JECFA a conclu que "l'effet tumorigène du zéranol était lié à ses propriétés œstrogènes"."[868]

7.775 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".[869]

7.776 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)".[870] 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*)."[871]

7.777 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*

---

[868] Réponse de M. Boisseau à la question n° 16 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 165.
[869] Avis de 2002, section 4.4.3, page 16.
[870] Réponse de M. Sippell à la question n° 41 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 336.
[871] 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.

et Pfeiffer, 2001).[872] 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*."

7.778 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."[873]

7.779 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

[872] 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.

[873] Réponse de M. Boobis à la question n° 62 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 483.

bonnes pratiques vétérinaires. Ma réponse concernant les hormones n'aurait pas été différente en septembre 2003 (*Avis du CSMVSP, 2002*)."[874]

7.780 En ce qui concerne la cancérogénicité du zéranol, M. Boisseau a indiqué ce qui suit:

"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."[875]

7.781 Faisant référence à l'étude de Liu S et Lin YC (2002)[876], 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."[877]

7.782 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.[878]

7.783 Les Communautés européennes font valoir que M. Guttenplan a fait une "déclaration réfléchie et parfaitement fondée sur le plan scientifique".[879] 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.

7.784 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

7.785 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

[874] Réponse de M. Guttenplan à la question n° 21 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 200.
[875] Réponse de M. Boisseau à la question n° 16 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 166.
[876] Liu S et Lin YC (2004). Transformation of MCF-10A human breast epithelial cells by zeranol and oestradiol-17beta. Breast J, 10:514-521, pièce EC-62.
[877] Réponse de M. Guttenplan à la question n° 25 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 234.
[878] Réponse du CIRC à la question n° 25 du Groupe spécial, annexe E-3, page 144.
[879] Observations des CE sur la réponse à la question n° 25 posée par le Groupe spécial aux experts, annexe F-1, page 24.

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:

> "[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."

7.786 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."[880]

7.787 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".[881] 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".[882]

7.788 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[883]

7.789 Le **Canada** fait valoir que l'acétate de mélengestrol est l'hormone qui a été évaluée le plus récemment par le JECFA. Elle a été évaluée par le JECFA à sa 54ème réunion, en 2000. En 2004, le JECFA a réévalué ses recommandations relatives à l'acétate de mélengestrol à la lumière des données nouvelles contenues dans trois monographies sur les résidus établies en vue de sa 62ème réunion. Dans le rapport de cette réunion, le JECFA a recommandé une DJA pour l'acétate de mélengestrol.[884]

---

[880] Réponse de M. Guttenplan à la question n° 61 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 457.
[881] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 983.
[882] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 985.
[883] 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.
[884] Première communication écrite du Canada, paragraphes 116 à 124.

7.790 Le Canada ajoute que le JECFA a noté que l'acétate de mélengestrol ne contenait pas d'indices structuraux de mutagénicité et de génotoxicité et a constaté qu'une série de tests de mutagénicité et de génotoxicité avait donné des résultats négatifs.[885]

7.791 Le Canada estime, d'après les données scientifiques figurant dans ces rapports du JECFA et les DJA recommandées pour ces substances, que le JECFA ne considère pas que les résidus de ces hormones aient un effet négatif sur la santé des personnes, à condition que les hormones soient utilisées conformément aux bonnes pratiques vétérinaires. Le Canada conclut que, devant cette conclusion du JECFA, les Communautés européennes ne peuvent pas étayer leur affirmation selon laquelle les renseignements scientifiques sont insuffisants pour qu'une évaluation adéquate des risques soit effectuée en ce qui concerne ces cinq hormones.[886]

7.792 Les **Communautés européennes**, citant des passages de l'Avis de 1999, ont fait état des insuffisances suivantes des preuves[887]:

a) seules des données limitées sont disponibles en ce qui concerne les résidus de MGA 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[888];

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.

7.793 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.

7.794 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

[885] Deuxième communication écrite du Canada, paragraphe 135.
[886] Première communication écrite du Canada, paragraphes 116 à 124.
[887] Deuxième communication écrite des CE, paragraphes 161 à 166.
[888] 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 du MGA.

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.[889]

7.795 Les Communautés européennes font observer 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.[890]

7.796 Les Communautés européennes 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.[891]

7.797 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.[892]

Raisonnement du Groupe spécial

7.798 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 de MGA 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. [893]

7.799 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.[894] Le Groupe spécial note à cet égard qu'en ce qui concerne l'acétate de mélengestrol, le projet de LMR en

[889] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 161.
[890] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 164; 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.
[891] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 165.
[892] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 166.
[893] Deuxième communication écrite des CE, paragraphe 162, citant l'Avis de 1999, page 77.
[894] M. Miyagishima, représentant du Codex, procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 524.

est au stade 7 de la procédure d'élaboration suivie par le Codex.[895] 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.[896]

Données concernant les résidus d'acétate de mélengestrol

7.800 Les deux grandes critiques formulées par les Communautés européennes au sujet des évaluations du JECFA sont que les données concernant les résidus de MGA 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.[897]

7.801 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.[898]

7.802 Premièrement, le Groupe spécial rappelle sa position sur les données dites "anciennes", qu'il a exposée aux paragraphes 7.414 et suivants ci-dessus.

7.803 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."[899]

7.804 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

[895] Ainsi que l'a expliqué M. Miyagishima, représentant du Codex. Voir le procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 896.

[896] M. Miyagishima, procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 524.

[897] Avis de 2002, page 16.

[898] Réponse de M. De Brabander à la question n° 35 du Groupe spécial, annexe D, paragraphes 304 et 305.

[899] Réponse de M. Boisseau à la question n° 35, annexe D, paragraphe 303.

> postérieurement, puisque les résidus ne se sont pas tous révélés aussi actifs que le MGA proprement dit (*JECFA, 2006c*)."[900]

7.805 Bien que les Communautés européennes aient critiqué, dans leurs observations sur les réponses des experts[901], 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.

> 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

7.806 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".[902]

7.807 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"."[903]

7.808 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*).[904] Comme cela a été indiqué plus haut, des micronoyaux peuvent se former du fait d'un mécanisme non

---

[900] 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).

[901] Observations des CE sur les réponses des experts, annexe F-1, pages 46 et 47.

[902] 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.

[903] Réponse de M. Boisseau à la question n° 16 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 161.

[904] 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.

> 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*."

7.809 M. Guttenplan partageait cet avis:

> "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."[905]

7.810 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."[906]

7.811 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

[905] 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 n'aurait pas été différente en septembre 2003.

[906] Réponse de M. Boobis à la question n° 62 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 486.

> l'étude n° 5 ne donnent aucune raison de modifier l'évaluation des risques liés au MGA."[907]

7.812 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.[908] 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 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."[909]

7.813 Les Communautés européennes contestent ces observations, faisant valoir que M. Boisseau interprète l'absence de données comme une absence d'effet négatif.[910] 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

7.814 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."

---

[907] Réponse de M. Boobis à la question n° 62 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 486.
[908] Réponse du CIRC à la question n° 25 du Groupe spécial, annexe E-3, page 144.
[909] Réponse de M. Boisseau à la question n° 16 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 162.
[910] Observations des CE sur les réponses des experts, question n° 16, annexe F-1, page 14.

7.815 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."[911]

7.816 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

7.817 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 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.[912]

7.818 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".[913] 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".[914] 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)[915], 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).[916] 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."

---

[911] Réponse de M. Guttenplan à la question n° 61 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 458.
[912] Question n° 62 du Groupe spécial.
[913] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 981.
[914] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, paragraphe 983.
[915] Réponse de M. Boisseau à la question n° 62 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 460.
[916] Réponse de M. Boobis à la question n° 62 du Groupe spécial, annexe D, paragraphe 495.

7.819 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.[917]

7.820 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.

7.821 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.

7.822 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.

7.823 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, à l'exception de l'acétate de mélengestrol

Résumé des principaux arguments des parties[918]

7.824 Le **Canada** fait valoir que les Membres de l'OMC sont autorisés, en vertu de l'article 3:3 de l'*Accord SPS*, à maintenir des mesures SPS qui entraînent un niveau de protection plus élevé que celui qui serait sinon obtenu par des mesures fondées sur des normes internationales, uniquement si certaines conditions sont remplies.

[917] Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, annexe G, M. Cogliano, paragraphe 871; M. Boobis, paragraphe 873.

[918] 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.

7.825 Le Canada note que l'interdiction permanente des Communautés européennes concernant l'œstradiol-17β et leur interdiction provisoire concernant les cinq autres hormones entraînent un niveau de protection qui est plus élevé que celui qui résulte des normes internationales. Sur la base des conclusions du JECFA selon lesquelles la présence de résidus d'hormones dans la viande provenant d'animaux traités ne présentait pas de problème sanitaire, le Codex a établi des LMR pour l'acétate de trenbolone et le zéranol et a décidé qu'aucune LMR n'était nécessaire pour l'œstradiol-17β, la testostérone et la progestérone.

7.826 En conséquence, non seulement les Communautés européennes doivent démontrer, conformément à l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, que leur mesure est "établie sur la base" d'une évaluation des risques, mais l'évaluation des risques sur la base de laquelle la mesure communautaire est établie doit aussi démontrer que les normes internationales existantes (à savoir la DJA et les LMR établies par le JECFA et le Codex) ne sont pas capables d'assurer un "risque additionnel nul" – le niveau de protection approprié que les Communautés se sont fixé. Le Canada considère que les Communautés européennes n'ont identifié aucun "risque additionnel" qui découlerait de l'ingestion de résidus des six hormones aux concentrations correspondant aux normes internationales. Comme elles ne l'ont pas fait, leur mesure est aussi incompatible avec l'article 3:3 de l'*Accord SPS*.[919]

7.827 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.[920]

7.828 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.[921]

Raisonnement du Groupe spécial

7.829 L'article 3:3 de l'*Accord SPS 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

[919] Deuxième communication écrite du Canada, paragraphes 51 à 54.

[920] Réponses des CE aux questions posées par le Groupe spécial après la première réunion de fond, question n° 22, annexe B-1, paragraphe 129; deuxième communication écrite des CE, paragraphe 101; déclaration orale des CE à la deuxième réunion du Groupe spécial (20 octobre 2006), paragraphe 19.

[921] 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.[922] 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."

7.830 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.

7.831 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

7.832 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.

7.833 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 le Canada au sens de l'article 22:8 du Mémorandum d'accord.

7.834 Aucune des parties n'a allégué qu'une solution mutuellement satisfaisante avait été trouvée dans le contexte de l'affaire *CE – Hormones*.

7.835 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 le Canada.

4. Violation des articles 23:1 et 3:7 du Mémorandum d'accord

7.836 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 le Canada 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

7.837 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 le Canada ne pouvait plus être justifié au titre de l'article 22 du Mémorandum d'accord.

7.838 Compte tenu de nos conclusions ci-dessus, nous ne voyons rien qui permette de formuler des constatations concernant ces allégations.

---

[922] (*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.

E. ALLÉGATION CONDITIONNELLE DE VIOLATION DE L'ARTICLE 22:8 DU MÉMORANDUM D'ACCORD PRÉSENTÉE À TITRE SUBSIDIAIRE

7.839 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".[923]

7.840 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

7.841 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, le Canada a 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, le Canada a 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, le Canada a contrevenu à l'article 23:2 a) du Mémorandum d'accord.

7.842 En outre, ayant examiné les allégations formulées par les Communautés européennes concernant la violation de 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[924], le Groupe spécial conclut:

a) que, pour autant que la mesure jugée incompatible avec l'*Accord SPS* dans le différend *CE – Hormones* (WT/DS48) n'a pas été éliminée par les Communautés européennes, le Canada n'a 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*.

[923] Première communication écrite des CE, paragraphe 133.
[924] 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". Le Canada n'a pas réfuté cette présomption. Par conséquent, dans la mesure où le Canada a agi d'une manière incompatible avec les obligations lui incombant au titre du Mémorandum d'accord, il doit être présumé qu'il a 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 au Canada de rendre sa mesure conforme à ses 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 7.244 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, le Canada ait recours aux règles et procédures du Mémorandum d'accord sans retard.