

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS367/AB/R
29 novembre 2010

(10-6392)

Original: anglais

AUSTRALIE – MESURES AFFECTANT L'IMPORTATION DE POMMES EN PROVENANCE DE NOUVELLE-ZÉLANDE

AB-2010-2

Rapport de l'Organe d'appel

I.	Introduction.....	1
II.	Arguments des participants et des participants tiers	7
A.	<i>Allégations d'erreur formulées par l'Australie – Appelant</i>	7
1.	Annexe A 1) de l'Accord SPS: "Mesure SPS"	8
2.	Articles 5:1, 5:2 et 2:2 de l'Accord SPS	10
a)	Mesures concernant le feu bactérien.....	14
b)	Mesures concernant l'ALCM.....	17
3.	Article 11 du Mémoire d'accord	18
a)	Traitement des témoignages d'experts	19
b)	Mauvaise compréhension alléguée de l'IRA par le Groupe spécial	22
4.	Article 5:6 de l'Accord SPS.....	23
B.	<i>Arguments de la Nouvelle-Zélande – Intimé</i>	25
1.	Annexe A 1) de l'Accord SPS: "Mesure SPS"	25
2.	Articles 5:1, 5:2 et 2:2 de l'Accord SPS	27
a)	Mesures concernant le feu bactérien.....	30
b)	Mesures concernant l'ALCM.....	33
3.	Article 11 du Mémoire d'accord	34
a)	Traitement des témoignages d'experts	34
b)	Mauvaise compréhension alléguée de l'IRA par le Groupe spécial	36
4.	Article 5:6 de l'Accord SPS.....	36
C.	<i>Allégations d'erreur formulées par la Nouvelle-Zélande – Autre appelant</i>	39
1.	Annexe C 1) a) et article 8 de l'Accord SPS	39
D.	<i>Arguments de l'Australie – Intimé</i>	41
1.	Annexe C 1) a) et article 8 de l'Accord SPS	41
E.	<i>Arguments des participants tiers</i>	43
1.	Union européenne	43
2.	Japon.....	46
3.	États-Unis	48
III.	Questions soulevées dans le présent appel.....	50
IV.	Mesures en cause et évaluation des risques sur la base de laquelle elles étaient établies	52
A.	<i>Mesures en cause</i>	52
B.	<i>Genèse de l'adoption des mesures en cause</i>	55
C.	<i>Aspects pertinents de l'IRA et de la méthode utilisée</i>	56
1.	Évaluation du risque phytosanitaire.....	56
a)	Catégorisation des parasites et parasites en cause	57
b)	Évaluation de la probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination	59
i)	Évaluation pour les pathogènes (y compris le feu bactérien).....	59

	ii) Évaluation pour les arthropodes (y compris l'ALCM)	63
	c) Évaluation des conséquences	64
	d) Combinaison de la probabilité estimée de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination avec l'estimation des conséquences	64
2.	Gestion du risque phytosanitaire	66
D.	Conclusions de l'IRA sur le feu bactérien	67
1.	Évaluation du risque phytosanitaire	67
a)	Évaluation de la probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination	67
b)	Évaluation des conséquences	69
c)	Combinaison de la probabilité estimée de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination avec l'estimation des conséquences	70
2.	Gestion du risque phytosanitaire	70
E.	Conclusions de l'IRA sur l'ALCM	70
1.	Évaluation du risque phytosanitaire	70
a)	Évaluation de la probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination	70
b)	Évaluation des conséquences	72
c)	Combinaison de la probabilité estimée de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination avec l'estimation des conséquences	73
2.	Gestion du risque phytosanitaire	73
V.	Annexe A 1) de l'Accord SPS: " Mesure SPS"	75
A.	Interprétation de l'Annexe A 1) de l'Accord SPS	76
B.	Application de l'Annexe A 1) aux mesures en cause	80
C.	Conclusion	83
VI.	Articles 5:1, 5:2 et 2:2 de l'Accord SPS	83
A.	Structure de l'IRA et constatations du Groupe spécial	84
B.	Allégations d'erreur et arguments présentés en appel	88
C.	Évaluation de l'IRA par le Groupe spécial	90
1.	Articles 5:1, 5:2 et 2:2 de l'Accord SPS	90
2.	Critère d'examen utilisé par le Groupe spécial dans son examen de l'IRA au titre de l'article 5:1 de l'Accord SPS	93
3.	Évaluation par le Groupe spécial du recours au jugement d'expert dans le cadre de l'IRA	99
4.	Importance des défauts constatés par le Groupe spécial dans le raisonnement exposé dans l'IRA	105
D.	Conclusion	109
VII.	Article 11 du Mémoire d'accord	109
A.	Traitement par le Groupe spécial du témoignage des experts qu'il avait désignés	110

B.	<i>Qualification par le Groupe spécial de la méthode employée dans l'IRA</i>	126
C.	<i>Conclusion</i>	130
VIII.	<i>Article 5:6 de l'Accord SPS</i>	130
A.	<i>Article 5:6 et note de bas de page 3</i>	134
B.	<i>Appel de l'Australie</i>	138
1.	Question de savoir si la constatation du Groupe spécial au titre de l'article 5:6 était corollaire à ses constatations au titre des articles 5:1, 5:2 et 2:2 de l'Accord SPS	138
2.	Erreurs alléguées dans l'analyse par le Groupe spécial de l'allégation de la Nouvelle-Zélande au titre de l'article 5:6	139
a)	Approche analytique du Groupe spécial s'agissant de l'article 5:6 de l'Accord SPS	140
b)	Compléter l'analyse	145
i)	Question de savoir si l'Organe d'appel peut compléter l'analyse relative à la mesure de rechange de la Nouvelle-Zélande concernant le feu bactérien	148
ii)	Question de savoir si l'Organe d'appel peut compléter l'analyse en ce qui concerne la mesure de rechange de la Nouvelle-Zélande pour l'ALCM	157
3.	Allégations d'erreur restantes de l'Australie	165
C.	<i>Conclusion</i>	166
IX.	<i>Autre appel de la Nouvelle-Zélande – Annexe C 1) a) et article 8 de l'Accord SPS</i>	167
A.	Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les allégations de la Nouvelle-Zélande au titre de l'Annexe C 1) a) et de l'article 8 de l'Accord SPS ne relevaient pas de son mandat	168
B.	<i>Compléter l'analyse juridique</i>	173
C.	<i>Conclusion</i>	180
X.	<i>Constatations et conclusions</i>	180
ANNEXE I a) et b)	Notification d'un appel présentée par l'Australie, WT/DS367/13 et Corr.1	
ANNEXE II	Notification d'un autre appel présentée par la Nouvelle-Zélande, WT/DS367/14	
ANNEXE III	Décision procédurale du 14 septembre 2010 autorisant l'ouverture de l'audience au public	

AFFAIRES CITÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Australie – Pommes</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Australie – Mesures affectant l'importation de pommes en provenance de Nouvelle-Zélande</i> , WT/DS367/R, distribué aux Membres de l'OMC le 9 août 2010
<i>Australie – Saumons</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Australie – Mesures visant les importations de saumons</i> , WT/DS18/AB/R, adopté le 6 novembre 1998
<i>Australie – Saumons</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Australie – Mesures visant les importations de saumons</i> , WT/DS18/R, adopté le 6 novembre 1998, modifié par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS18/AB/R
<i>Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Australie – Mesures visant les importations de saumons – Recours du Canada à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS18/RW, adopté le 20 mars 2000
<i>Brésil – Pneumatiques rechapés</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Brésil – Mesures visant l'importation de pneumatiques rechapés</i> , WT/DS332/AB/R, adopté le 17 décembre 2007
<i>Canada – Automobiles</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Certaines mesures affectant l'industrie automobile</i> , WT/DS139/AB/R, WT/DS142/AB/R, adopté le 19 juin 2000
<i>Canada – Maintien de la suspension</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Canada – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones</i> , WT/DS321/AB/R, adopté le 14 novembre 2008
<i>CE – Amiante</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'amiante et les produits en contenant</i> , WT/DS135/AB/R, adopté le 5 avril 2001
<i>CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Communautés européennes – Mesures affectant l'approbation et la commercialisation des produits biotechnologiques</i> , WT/DS291/R, WT/DS292/R, WT/DS293/R, Add.1 à 9 et Corr.1, adopté le 21 novembre 2006
<i>CE – Bananes III</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes</i> , WT/DS27/AB/R, adopté le 25 septembre 1997
<i>CE – Bananes III (article 21:5 – Équateur II) / CE – Bananes III (article 21:5 – États-Unis)</i>	Rapports de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/AB/RW2/ECU, adopté le 11 décembre 2008, et Corr.1 / <i>Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS27/AB/RW/USA et Corr.1, adopté le 22 décembre 2008
<i>CE – Certaines questions douanières</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Certaines questions douanières</i> , WT/DS315/AB/R, adopté le 11 décembre 2006
<i>CE – Hormones</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (hormones)</i> , WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R, adopté le 13 février 1998
<i>CE – Sardines</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Communautés européennes – Désignation commerciale des sardines</i> , WT/DS231/AB/R, adopté le 23 octobre 2002
<i>Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Mesures affectant les importations de viande de bœuf fraîche, réfrigérée et congelée</i> , WT/DS161/AB/R, WT/DS169/AB/R, adopté le 10 janvier 2001

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Corée – Produits laitiers</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Corée – Mesure de sauvegarde définitive appliquée aux importations de certains produits laitiers</i> , WT/DS98/AB/R, adopté le 12 janvier 2000
<i>États-Unis – Acier au carbone</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Droits compensateurs sur certains produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance d'Allemagne</i> , WT/DS213/AB/R, adopté le 19 décembre 2002
<i>États-Unis – Chemises et blouses de laine</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde</i> , WT/DS33/AB/R, adopté le 23 mai 1997, et Corr.1
<i>États-Unis – Coton upland</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Subventions concernant le coton upland</i> , WT/DS267/AB/R, adopté le 21 mars 2005
<i>États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Subventions concernant le coton upland – Recours du Brésil à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS267/AB/RW, adopté le 20 juin 2008
<i>États-Unis – Gluten de froment</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de gluten de froment en provenance des Communautés européennes</i> , WT/DS166/AB/R, adopté le 19 janvier 2001
<i>États-Unis – Maintien de la réduction à zéro</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro</i> , WT/DS350/AB/R, adopté le 19 février 2009
<i>États-Unis – Maintien de la suspension</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones</i> , WT/DS320/AB/R, adopté le 14 novembre 2008
<i>États-Unis – Réduction à zéro (CE) (article 21:5 – CE)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping ("réduction à zéro") – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS294/AB/RW et Corr.1, adopté le 11 juin 2009
<i>États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction – Recours du Japon à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends</i> , WT/DS322/AB/RW, adopté le 31 août 2009
<i>États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Réexamen à l'extinction des droits antidumping appliqués aux produits plats en acier au carbone traité contre la corrosion en provenance du Japon</i> , WT/DS244/AB/R, adopté le 9 janvier 2004
<i>États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>États-Unis – Mesures de sauvegarde définitives à l'importation de certains produits en acier</i> , WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R, adopté le 10 décembre 2003
<i>États-Unis – Volaille (Chine)</i>	Rapport du Groupe spécial <i>États-Unis – Certaines mesures visant les importations de volaille en provenance de Chine</i> , WT/DS392/R, adopté le 25 octobre 2010
<i>Guatemala – Ciment I</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Guatemala – Enquête antidumping concernant le ciment Portland en provenance du Mexique</i> , WT/DS60/AB/R, adopté le 25 novembre 1998
<i>Japon – Boissons alcooliques II</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Taxes sur les boissons alcooliques</i> , WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, adopté le 1 ^{er} novembre 1996

Titre abrégé	Titre complet de l'affaire et référence
<i>Japon – Pommes</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Mesures visant l'importation de pommes</i> , WT/DS245/AB/R, adopté le 10 décembre 2003
<i>Japon – Pommes</i>	Rapport du Groupe spécial <i>Japon – Mesures visant l'importation de pommes</i> , WT/DS245/R, adopté le 10 décembre 2003, confirmé par le rapport de l'Organe d'appel WT/DS245/AB/R
<i>Japon – Produits agricoles II</i>	Rapport de l'Organe d'appel <i>Japon – Mesures visant les produits agricoles</i> , WT/DS76/AB/R, adopté le 19 mars 1999

ABRÉVIATIONS UTILISÉES DANS LE PRÉSENT RAPPORT

Abréviations	Désignation
<i>Accord SPS</i>	<i>Accord de l'OMC sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires</i>
ALCM	cécidomyie des feuilles du pommier
AQIS	Service australien de quarantaine et d'inspection
CIPV	Convention internationale pour la protection des végétaux
FAO	Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture
GATT de 1994	<i>Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994</i>
IRA	<i>Rapport final d'analyse de risques à l'importation concernant les pommes en provenance de Nouvelle-Zélande, novembre 2006, parties A, B et C (pièces AUS-1, AUS-2 et AUS-3 présentées au Groupe spécial, respectivement)</i>
Mémorandum d'accord	<i>Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends</i>
NIMP	Normes internationales pour les mesures phytosanitaires de la CIPV
OMC	Organisation mondiale du commerce
ORD	Organe de règlement des différends
<i>Procédures de travail</i>	<i>Procédures de travail pour l'examen en appel, WT/AB/WP/5, 4 janvier 2005. (Note: Bien que cette version des Procédures de travail pour l'examen en appel s'applique au présent appel, elle a été remplacée par une version ultérieure, WT/AB/WP/6, 16 août 2010)</i>
Rapport du Groupe spécial	<i>Rapport du Groupe spécial Australie – Mesures affectant l'importation de pommes en provenance de Nouvelle-Zélande, WT/DS367/R</i>
SPS	sanitaire et phytosanitaire

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

**Australie – Mesures affectant l'importation de
pommes en provenance de Nouvelle-Zélande**

AB-2010-2

Présents:

Zhang, Président de la section
Hillman, Membre
Oshima, Membre

Australie, *appelant/intimé*
Nouvelle-Zélande, *autre appelant/intimé*

Chili, *participant tiers*
États-Unis, *participant tiers*
Japon, *participant tiers*
Pakistan, *participant tiers*
Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu,
Kinmen et Matsu, *participant tiers*
Union européenne¹, *participant tiers*

I. Introduction

1. L'Australie et la Nouvelle-Zélande font toutes deux appel de certaines questions de droit et interprétations du droit figurant dans le rapport du Groupe spécial *Australie – Mesures affectant l'importation de pommes en provenance de Nouvelle-Zélande* (le "rapport du Groupe spécial").² Le Groupe spécial a été établi le 21 janvier 2008 pour examiner une plainte de la Nouvelle-Zélande concernant plusieurs mesures australiennes visant l'importation de pommes en provenance de Nouvelle-Zélande.³

2. À la suite d'une demande d'accès au marché australien déposée par la Nouvelle-Zélande en janvier 1999, le Service australien de quarantaine et d'inspection ("AQIS") a entamé une analyse des risques à l'importation⁴ pour évaluer les risques associés à l'importation de pommes en provenance de

¹ Le présent différend a commencé avant l'entrée en vigueur du *Traité de Lisbonne modifiant le Traité sur l'Union européenne* et du *Traité instituant la Communauté européenne* (fait à Lisbonne le 13 décembre 2007) le 1^{er} décembre 2009. Le 29 novembre 2009, l'Organisation mondiale du commerce a reçu une note verbale (WT/L/779) du Conseil de l'Union européenne et de la Commission des Communautés européennes indiquant que, en vertu du *Traité de Lisbonne*, à compter du 1^{er} décembre 2009, l'Union européenne se substitue et succède à la Communauté européenne. Ainsi, bien que les Communautés européennes aient réservé leur droit de participer aux travaux du Groupe spécial en tant que tierce partie et que le Groupe spécial ait fait référence aux Communautés européennes dans son rapport, l'Union européenne a déposé une communication en tant que participant tiers dans le présent appel et nous nous référerons à l'Union européenne dans le présent rapport.

² WT/DS367/R, 9 août 2010.

³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 1.1 et 1.2.

⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.31. À l'époque, Biosecurity Australia faisait partie de l'AQIS. En 2004, Biosecurity Australia est devenu un organisme distinct relevant du Département de l'agriculture, de la pêche et des forêts. (*Ibid.*, paragraphe 7.157; Biosecurity Australia, *Rapport final d'analyse*

Nouvelle-Zélande, y compris, notamment, les risques associés aux trois organismes de quarantaine suivants: feu bactérien, chancre européen et cécidomyie des feuilles du pommier ("ALCM").⁵ En novembre 2006, Biosecurity Australia a publié son *Rapport final d'analyse de risques à l'importation concernant les pommes en provenance de Nouvelle-Zélande* (l'"IRA").⁶ Cette évaluation des risques était "semi-quantitative" car, pour chaque parasite, elle combinait une évaluation quantitative de la probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination à une évaluation qualitative des conséquences biologiques et économiques probables qui pourraient en résulter.⁷ La combinaison de ces évaluations de la probabilité a ensuite abouti à une détermination globale du "risque non réduit", c'est-à-dire le risque associé à l'importation de pommes en provenance de Nouvelle-Zélande en l'absence de toutes mesures de gestion des risques.⁸ Lorsqu'il a été déterminé que le "risque non réduit" associé à un parasite spécifique dépassait le niveau de protection jugé approprié par l'Australie⁹, les mesures de gestion des risques possibles qui pouvaient être adoptées pour atténuer le risque ont alors été évaluées, et des recommandations ont été formulées en conséquence.¹⁰ Ainsi, l'IRA a recommandé un certain nombre de mesures de gestion des risques au Directeur du Service de quarantaine zoosanitaire et phytosanitaire.¹¹ Le Directeur a ensuite déterminé que l'importation de pommes en provenance de Nouvelle-Zélande pouvait être autorisée sous réserve, entre autres choses, de l'application des mesures phytosanitaires indiquées dans l'IRA.¹²

de risques à l'importation concernant les pommes en provenance de Nouvelle-Zélande (Canberra, novembre 2006) (l'"IRA"), partie B (pièce AUS-2 présentée au Groupe spécial), page 8.)

⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.27. En plus du feu bactérien, du chancre européen et de l'ALCM, l'IRA évaluait les risques associés à huit autres parasites.

⁶ Biosecurity Australia, *Rapport final d'analyse de risques à l'importation concernant les pommes en provenance de Nouvelle-Zélande* (Canberra, novembre 2006), partie A (pièce AUS-1 présentée au Groupe spécial), partie B (pièce AUS-2 présentée au Groupe spécial) et partie C (pièce AUS-3 présentée au Groupe spécial).

⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.36 et 2.61 à 2.67.

⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.56 et 2.57.

⁹ Le niveau de protection jugé approprié par l'Australie est exprimé en termes qualitatifs comme "assurant un niveau élevé de protection sanitaire ou phytosanitaire visant à ramener le risque à un niveau très faible, mais pas à zéro". (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.59, 7.963 et 7.1136; et l'IRA, partie A, page 3 et partie B, page 4.)

¹⁰ L'IRA indique que les mesures, ou combinaisons de mesures, qu'il présente sont nécessaires pour obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie en ramenant le risque à un niveau acceptable. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.58, 2.59 et 7.134, faisant référence à l'IRA, partie A, pages 9 et 13, et partie B, pages 41, 105 à 115, 151 à 155, 187 à 192 et 313 à 325).

¹¹ D'autres détails sur la méthode utilisée dans l'IRA pour évaluer les risques associés à l'importation de pommes en provenance de Nouvelle-Zélande et recommander des mesures de gestion des risques sont donnés *infra*, paragraphes 132 à 148 du présent rapport.

¹² Note de politique de Biosecurity Australia 2007/07, *Biosecurity Policy Determination – Importation of Apples from New Zealand*, 27 mars 2007 (pièce NZ-2 présentée au Groupe spécial), citée dans la partie pertinente du rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.165.

3. Les 17 mesures énumérées par la Nouvelle-Zélande dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial font partie de celles qui sont indiquées dans l'IRA.¹³ Sur les 17 mesures contestées, huit concernent le feu bactérien, cinq le chancre européen et une l'ALCM. Trois mesures "générales" additionnelles s'appliquent à l'ensemble des trois parasites.¹⁴ L'IRA prévoit que la Nouvelle-Zélande et l'Australie doivent se mettre d'accord sur un mode opératoire normalisé pour chaque organisme de quarantaine en question avant que les exportations de pommes puissent commencer, mais aucun accord de ce type n'est encore intervenu.¹⁵ D'autres détails concernant les mesures examinées par le Groupe spécial et le processus ayant abouti à leur adoption sont donnés dans la section IV du présent rapport.

4. Devant le Groupe spécial, la Nouvelle-Zélande a allégué que les mesures en cause, prises individuellement et conjointement, étaient incompatibles avec les articles 2:2, 2:3, 5:1, 5:2, 5:5, 5:6 et 8 et l'Annexe C 1) a) de l'*Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires* ("Accord SPS").¹⁶ La Nouvelle-Zélande a allégué que les mesures australiennes: i) étaient maintenues sans preuves scientifiques¹⁷; ii) n'étaient pas établies sur la base d'une évaluation des risques adéquate¹⁸; iii) soumettaient des fruits importés avec un degré de risque équivalent ou supérieur à celui des pommes de Nouvelle-Zélande à des mesures sensiblement moins restrictives que celles qui étaient imposées aux importations de pommes de Nouvelle-Zélande¹⁹; et iv) étaient plus restrictives pour le commerce qu'il n'était nécessaire pour obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie.²⁰ La Nouvelle-Zélande a également allégué que l'IRA ignorait les preuves scientifiques disponibles, les procédés d'inspection à la frontière de l'Australie, les procédés de production des pommes pertinents en Nouvelle-Zélande, les maladies ou parasites pertinents en Nouvelle-Zélande, et les conditions climatiques pertinentes aussi bien en Nouvelle-Zélande qu'en Australie.²¹ En outre, la Nouvelle-Zélande a allégué que le retard de presque huit ans survenu entre la demande qu'elle avait présentée en vue de l'admission de ses pommes en Australie et l'achèvement des procédures d'approbation de l'Australie était "injustifié".²²

¹³ Les 17 mesures sont présentées *infra* au paragraphe 125. Voir aussi la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Nouvelle-Zélande, WT/DS367/5.

¹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.92. Ces prescriptions générales sont également pertinentes pour d'autres parasites examinés dans l'IRA, qui ne sont pas en cause en l'espèce.

¹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.33.

¹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 3.1.

¹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 4.13.

¹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 4.28.

¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 4.44.

²⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 4.46.

²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 4.43.

²² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 4.49.

5. Le 13 mars 2008, l'Australie a demandé au Groupe spécial de rendre une décision préliminaire concernant la compatibilité de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Nouvelle-Zélande avec l'article 6:2 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémoire d'accord"). Le 6 juin 2008, le Groupe spécial a rendu une décision préliminaire et a déterminé que les 17 mesures spécifiques figurant dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Nouvelle-Zélande avaient été dûment indiquées; qu'aucune autre mesure n'avait été indiquée par la Nouvelle-Zélande; et que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Nouvelle-Zélande contenait des renseignements relatifs au fondement juridique de la plainte suffisants pour énoncer clairement le problème en ce qui concerne les 17 mesures indiquées.²³ Le 22 août 2008, l'Australie a demandé une deuxième décision préliminaire. Elle a demandé au Groupe spécial de constater que l'allégation de la Nouvelle-Zélande au titre de l'article 8 et de l'Annexe C 1) a) de l'*Accord SPS* était hors du champ du différend, parce que la Nouvelle-Zélande n'avait pas indiqué le "processus" qui avait été, selon les allégations, "retardé de manière injustifiée". Le 8 septembre 2008, le Groupe spécial a informé les parties qu'il examinerait l'allégation de la Nouvelle-Zélande au titre de l'article 8 et de l'Annexe C 1) a) de l'*Accord SPS* dans son rapport final car il n'avait aucune raison valable de rendre une deuxième décision préliminaire.²⁴ Le 19 décembre 2008, les parties ont indiqué au Groupe spécial qu'elles étaient parvenues à un accord sur une des 17 mesures. En conséquence, le Groupe spécial ne s'est pas prononcé sur les allégations de la Nouvelle-Zélande en ce qui concerne cette mesure.²⁵

6. Le Groupe spécial a décidé de solliciter l'avis d'experts et a demandé au Secrétariat de la *Convention internationale pour la protection des végétaux* (la "CIPV") et au Conseil des Congrès internationaux de diptérologie de donner les noms d'experts dans les domaines suivants: feu bactérien (*Erwinia amylovora*); chancre européen (*Neonectria galligena*); ALCM (*Dasineura mali*); et évaluation du risque phytosanitaire, y compris les méthodes semi-quantitatives.²⁶ Le 15 décembre 2008, le Groupe spécial a informé les parties qu'il avait désigné sept experts: M. Jean-Pierre Paulin et M. Tom Deckers pour le feu bactérien; M. Bernardo Latorre et M. Terence Swinburne pour le chancre européen; M. Jerry Cross pour l'ALCM; et Mme Gritta Schrader et M. Ricardo Sgrillo pour l'évaluation du risque phytosanitaire, y compris l'utilisation de méthodes semi-quantitatives.²⁷

²³ Communication du Président du Groupe spécial, décision préliminaire du Groupe spécial, WT/DS367/7.

²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.16.

²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 1.20 et 2.96. L'accord concernait la mesure 12 relative au chancre européen. (Voir *infra*, le paragraphe 126 du présent rapport.)

²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 1.21 à 1.32.

²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.33.

7. Le rapport du Groupe spécial a été distribué aux Membres de l'OMC (l'"OMC") le 9 août 2010. Pour les raisons exposées dans son rapport, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

- a) il n'y a pas d'élément de preuve indiquant que le processus de sélection et de consultation des experts a été mené de façon inappropriée, que la régularité de la procédure au cours de la phase de consultation des experts de la présente procédure a été compromise, ou que les droits procéduraux de l'Australie ont été de quelque manière que ce soit affectés négativement à cet égard²⁸;
- b) les 16 mesures en cause dans le présent différend, prises conjointement et individuellement, constituent des mesures SPS au sens de l'Annexe A 1) et sont visées par l'Accord SPS²⁹;
- c) les mesures de l'Australie en cause concernant le feu bactérien, le chancre européen et l'ALCM, ainsi que les prescriptions indiquées par la Nouvelle-Zélande en tant que mesures "générales" qui sont liées à l'ensemble des trois parasites en cause dans le présent différend, sont incompatibles avec l'article 5:1 et 5:2 de l'Accord SPS et, par implication, ces prescriptions sont également incompatibles avec l'article 2:2 de l'Accord SPS³⁰;
- d) la Nouvelle-Zélande n'a pas démontré que les mesures en cause dans le présent différend étaient incompatibles avec l'article 5:5 de l'Accord SPS et, par voie de conséquence, n'a pas non plus démontré que ces mesures étaient incompatibles avec l'article 2:3 de l'Accord SPS³¹;
- e) les mesures de l'Australie en cause concernant le feu bactérien, le chancre européen et l'ALCM sont incompatibles avec l'article 5:6 de l'Accord SPS; la Nouvelle-Zélande n'a pas démontré, toutefois, que les prescriptions indiquées par la Nouvelle-Zélande en tant que mesures "générales" qui étaient liées à l'ensemble des trois parasites en cause dans le présent différend, étaient incompatibles avec l'article 5:6 de l'Accord SPS³²; et

²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1 a); voir aussi le paragraphe 7.102.

²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1 b); voir aussi le paragraphe 7.187.

³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1 c); voir aussi les paragraphes 7.510 (en ce qui concerne le feu bactérien), 7.781 (en ce qui concerne le chancre européen), 7.887 (en ce qui concerne l'ALCM), 7.905 (en ce qui concerne les mesures générales), et 7.906 (conclusion générale).

³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1 d); voir aussi les paragraphes 7.1089, 7.1090 et 7.1095.

³² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1 e); voir aussi le paragraphe 7.1403. En ce qui concerne l'allégation de la Nouvelle-Zélande relative à la première prescription de l'article 2:2 de l'Accord SPS voulant que les mesures ne soient appliquées que dans la mesure nécessaire pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux, le Groupe spécial a rappelé qu'il avait déjà constaté que les mesures en cause étaient incompatibles avec la prescription de l'article 2:2 voulant que les mesures sanitaires et phytosanitaires des Membres soient fondées sur des principes scientifiques et ne soient pas maintenues sans

- f) l'allégation de la Nouvelle-Zélande au titre de l'Annexe C 1) a) et son allégation corollaire au titre de l'article 8 de l'Accord SPS ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial dans le présent différend.³³

En conséquence, le Groupe spécial a recommandé que l'Organe de règlement des différends demande à l'Australie de rendre les mesures jugées incompatibles conformes à ses obligations au titre de l'Accord SPS.

8. Le 31 août 2010, l'Australie a notifié à l'ORD son intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémoire d'accord, et a déposé une déclaration d'appel³⁴ conformément à la règle 20 des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "*Procédures de travail*").³⁵ Le 7 septembre 2010, l'Australie a déposé une communication en tant qu'appelant.³⁶ Le 13 septembre 2010, la Nouvelle-Zélande a notifié à l'ORD son intention de faire appel de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial et de certaines interprétations du droit données par celui-ci, conformément aux articles 16:4 et 17 du Mémoire d'accord, et a déposé une déclaration d'un autre appel³⁷ conformément à la règle 23 1) et 2) des *Procédures de travail*. Le 15 septembre 2010, la Nouvelle-Zélande a déposé une communication en tant qu'autre appelant.³⁸ Le 27 septembre 2010, l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont chacune déposé une communication en tant qu'intimé.³⁹ Le même jour, l'Union européenne, le Japon et les États-Unis ont chacun déposé une communication en tant que participant tiers⁴⁰ et le Territoire douanier distinct

preuves scientifiques suffisantes. (*Ibid.*, paragraphe 7.1409) Le Groupe spécial a considéré qu'un règlement positif du différend n'exigeait pas qu'il évalue si les mêmes mesures constituaient une violation d'une autre prescription de l'article 2:2. Ainsi, le Groupe spécial a jugé inutile de se prononcer sur cette "allégation de la Nouvelle-Zélande au titre de l'article 2:2 liée à l'article 5:6" ou "d'entreprendre une analyse détaillée du lien entre la troisième condition du critère énoncé à l'article 5:6 et la première prescription de l'article 2:2" de l'Accord SPS. (*Ibid.*, paragraphe 7.1410)

³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1 f); voir aussi le paragraphe 7.1477.

³⁴ WT/DS367/13 (joint en tant qu'annexe I a) au présent rapport). Par une lettre datée du 16 septembre 2010, l'Australie a demandé à la section de l'Organe d'appel connaissant du présent appel l'autorisation de corriger une erreur matérielle dans sa déclaration d'appel, conformément à la règle 18 5) des *Procédures de travail*. Le 17 septembre 2010, conformément à la règle 18 5), la section a invité la Nouvelle-Zélande et les participants tiers à présenter des observations sur la demande de l'Australie. Aucune objection à la demande de l'Australie n'a été reçue. Le 23 septembre 2010, la section a autorisé l'Australie à corriger l'erreur matérielle dans sa déclaration d'appel. (WT/DS367/13/Corr.1 (joint en tant qu'annexe I b) au présent rapport))

³⁵ WT/AB/WP/5, 4 janvier 2005. (Note: Bien que cette version des *Procédures de travail* s'applique au présent appel, elle a été remplacée par une version ultérieure, WT/AB/WP/6, 16 août 2010.)

³⁶ Conformément à la règle 21 des *Procédures de travail*.

³⁷ WT/DS367/14 (joint en tant qu'annexe II au présent rapport).

³⁸ Conformément à la règle 23 3) des *Procédures de travail*.

³⁹ Conformément aux règles 22 et 23 4) des *Procédures de travail*.

⁴⁰ Conformément à la règle 24 1) des *Procédures de travail*. Le 29 septembre 2010, le Directeur du Secrétariat de l'Organe d'appel a reçu le résumé analytique de la communication des États-Unis en tant que

de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu a notifié son intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers.⁴¹ Le 28 septembre 2010, le Chili et le Pakistan ont chacun notifié leur intention de comparaître à l'audience en tant que participant tiers.⁴²

9. Le 1^{er} septembre 2010, la section connaissant du présent appel a reçu une lettre conjointe de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande demandant à l'Organe d'appel d'autoriser l'ouverture de l'audience au public. Le 2 septembre 2010, la section a invité les participants tiers à formuler des observations par écrit sur la demande conjointe de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande et sur les arrangements logistiques proposés dans la demande. Des observations ont été reçues le 6 septembre 2010 de l'Union européenne et le 7 septembre 2010 du Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu, et des États-Unis. Ces participants tiers ont appuyé la demande des participants. Dans une décision procédurale datée du 14 septembre 2010, la section a autorisé l'ouverture de l'audience au public au moyen d'une télédiffusion simultanée en circuit fermé dans une salle séparée.⁴³

10. L'audience d'appel a eu lieu les 11 et 12 octobre 2010. Les participants et quatre des participants tiers (Chili, Union européenne, Japon et États-Unis) ont fait des déclarations orales. Les participants et les participants tiers ont répondu aux questions posées par les membres de la section connaissant de l'appel.

II. Arguments des participants et des participants tiers

A. Allégations d'erreur formulées par l'Australie – Appelant

11. Premièrement, l'Australie fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les 16 mesures en cause, prises conjointement et individuellement, constituent des mesures SPS au sens de l'Annexe A 1) de l'*Accord SPS*. Deuxièmement, l'Australie fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures en cause concernant le feu bactérien et l'ALCM, ainsi que les prescriptions indiquées par la Nouvelle-Zélande en tant que mesures "générales" qui sont liées à l'ensemble des trois parasites en cause dans le présent différend, sont incompatibles avec l'article 5:1 et 5:2 de l'*Accord SPS* et, par implication, avec l'article 2:2 de l'*Accord SPS*. Troisièmement, l'Australie allègue que le Groupe spécial n'a pas examiné tous les éléments de preuve importants dont

participant tiers. Par une lettre datée du 30 septembre 2010, la section a informé les États-Unis que le résumé analytique ne serait pas accepté parce qu'il avait été présenté après le 27 septembre 2010, date limite pour le dépôt d'une communication de participant tiers. L'original et les copies du résumé analytique ont été rendus aux États-Unis.

⁴¹ Conformément à la règle 24 2) des *Procédures de travail*.

⁴² Conformément à la règle 24 4) des *Procédures de travail*.

⁴³ La règle procédurale est jointe en tant qu'annexe III au présent rapport.

il disposait, n'a pas compris la méthode employée dans l'IRA et n'a donc pas procédé à une évaluation objective des faits portés à sa connaissance, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord. Enfin, l'Australie fait appel de la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures de l'Australie en cause sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est requis et sont donc incompatibles avec l'article 5:6 de l'*Accord SPS*.

1. Annexe A 1) de l'*Accord SPS*: "Mesure SPS"

12. L'Australie demande à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial a appliqué une interprétation juridique incorrecte de la définition de mesure sanitaire et phytosanitaire ("SPS") figurant à l'Annexe A 1) de l'*Accord SPS* et, en conséquence, d'infirmier la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.172 et 8.1 b) de son rapport selon laquelle les mesures en cause *prises individuellement* constituent des mesures SPS au sens de cette définition. L'Australie admet que toutes les mesures en cause constituent des mesures SPS lorsqu'elles sont prises conjointement ou "regroupées de manière appropriée".⁴⁴ Toutefois, elle soutient que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les 16 mesures en cause constituaient des mesures SPS non seulement prises conjointement, mais aussi prises individuellement, et que le Groupe spécial n'a pas évalué si les 16 mesures prises individuellement satisfaisaient aux prescriptions de l'Annexe A 1) de l'*Accord SPS*.

13. L'Australie soutient que, pour qu'une mesure relève séparément de la définition d'une mesure SPS figurant à la première phrase de l'Annexe A 1), elle doit avoir trois caractéristiques essentielles. Premièrement, elle doit impliquer l'adoption d'une certaine action ou d'un certain mode d'action séparé et reconnaissable en tant que moyen pour arriver à une fin. Deuxièmement, la mesure doit être appliquée, c'est-à-dire mise en œuvre ou mise en exécution pratique. Troisièmement, la mesure doit être ainsi appliquée dans un but spécifique, à savoir pour protéger d'une catégorie de risques spécifiée. La dernière phrase de la définition figurant à l'Annexe A 1) sert à faire en sorte qu'il ne soit pas exclu *a priori* que les choses auxquelles elle se réfère soient considérées comme des mesures SPS. L'Australie souligne, toutefois, que la dernière phrase ne signifie pas que toute prescription, toute procédure ou tout procédé décrit dans la liste doit nécessairement être classé comme mesure SPS et n'affaiblit pas les caractéristiques essentielles d'une mesure SPS exigées par la première phrase de la définition. Il s'ensuit que, pour qu'un groupe spécial puisse qualifier une mesure de mesure SPS, il doit identifier, d'un point de vue pratique et téléologique, une certaine action ou un certain mode d'action (y compris une omission identifiable) qu'un Membre met en exécution pratique dans le but de protéger d'un certain risque pertinent. Des activités ou prescriptions, comme des processus ou procédures administratifs, dont l'exécution ne vise pas autre chose qu'à renforcer l'efficacité d'un

⁴⁴ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 60.

certain mécanisme actif pour protéger la santé et la vie des animaux ou préserver les végétaux du risque pertinent, ne devraient pas être identifiées comme des mesures SPS séparées. Ces processus ou procédures auxiliaires devraient, avec les mécanismes auxquels ils se rapportent, être identifiés collectivement comme représentant une seule mesure SPS composite. Sinon, l'Australie craint que chaque détail d'un régime administratif soit éventuellement susceptible de faire l'objet d'une évaluation séparée de la conformité avec l'*Accord SPS*.

14. L'Australie maintient que sa conception d'une mesure SPS est étayée par le *Glossaire des termes phytosanitaires* de 2008, Norme internationale pour les mesures phytosanitaires de la CIPV ("NIMP") n° 5⁴⁵, qui établit une distinction entre une *mesure* phytosanitaire et une *méthode* phytosanitaire. Une mesure phytosanitaire est "[t]oute législation, réglementation ou méthode officielle ayant pour objet de prévenir l'introduction et/ou la dissémination d'organismes de quarantaine ou de limiter l'incidence économique d'organismes réglementés non de quarantaine"; une méthode phytosanitaire est "[t]oute méthode officielle prescrite pour appliquer des mesures phytosanitaires, notamment la réalisation d'inspections, d'analyses, de surveillances ou de traitements relatifs aux organismes nuisibles réglementés".⁴⁶ L'Australie affirme que ces définitions indiquent clairement qu'une procédure phytosanitaire, visant simplement à mettre en œuvre une mesure phytosanitaire, n'est pas elle-même une mesure phytosanitaire distincte.

15. En ce qui concerne le présent différend, l'Australie allègue que le Groupe spécial ne s'est pas demandé si chaque "mesure" indiquée par la Nouvelle-Zélande prise individuellement répondait aux caractéristiques essentielles de la définition d'une mesure SPS figurant à l'Annexe A 1) a). La constatation du Groupe spécial selon laquelle les 16 mesures ont toutes un but qui correspond à l'Annexe A 1) a) n'est pas suffisante pour que chacune d'entre elles prise individuellement représente une mesure SPS. En effet, certaines prescriptions indiquées par la Nouvelle-Zélande étaient subordonnées à une mesure principale et seraient dénuées de sens et inefficaces pour obtenir une quelconque protection contre le risque si elles étaient considérées individuellement. L'Australie illustre ce point en faisant référence à ce que la Nouvelle-Zélande a indiqué comme étant la mesure 3. Cette mesure exige que soit élaborée et approuvée une méthode d'inspection des vergers qui traite de questions comme: la visibilité des symptômes dans la partie supérieure des arbres; le temps d'inspection nécessaire; le nombre d'arbres à inspecter pour atteindre le niveau d'efficacité; et la

⁴⁵ *Glossaire des termes phytosanitaires*, 2008 (NIMP n° 5, FAO, Rome (pièce AUS-164 présentée au Groupe spécial)). Au sujet des NIMP, pour plus d'explications, voir *infra*, la note de bas de page 195 du présent rapport.

⁴⁶ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 59 (citant la NIMP n° 5, *supra*, note de bas de page 45 du présent rapport).

formation et la certification des inspecteurs.⁴⁷ L'Australie fait valoir que, prise isolément, cette prescription serait dénuée de sens et inefficace pour obtenir une quelconque protection contre un risque, et qu'elle aurait uniquement un sens dans la mesure où elle est auxiliaire de la mesure principale exigeant que les pommes proviennent de zones exemptes de symptômes du feu bactérien. L'Australie explique que ce que la Nouvelle-Zélande a indiqué comme étant les mesures 1, 2, 3, 4, 5, 8, 15, 16 et 17 sont à juste titre considérées comme une seule mesure SPS composite, plutôt que comme des mesures SPS séparées.⁴⁸ L'Australie ajoute que globalement le Groupe spécial aurait dû constater que l'Australie n'avait pas 16 mesures SPS, mais quatre: deux pour le feu bactérien, une pour le chancre européen et une pour l'ALCM. Pour le feu bactérien, les deux mesures sont l'inspection des vergers de provenance et la désinfection des fruits; et pour l'ALCM, la mesure est: la possibilité d'inspecter 3 000 fruits destinés à l'exportation et, si nécessaire, le traitement des fruits ou le refus d'exporter.

2. Articles 5:1, 5:2 et 2:2 de l'Accord SPS

16. L'Australie demande à l'Organe d'appel d'infirmar les constatations du Groupe spécial selon lesquelles ses mesures concernant le feu bactérien et l'ALCM, ainsi que les mesures générales, sont incompatibles avec les articles 5:1, 5:2 et 2:2 de l'Accord SPS. Elle fait valoir qu'en constatant cela le Groupe spécial a fait erreur parce qu'il a appliqué une interprétation juridique incorrecte de l'expression "évaluation des risques" et a mal appliqué les critères définis aux paragraphes 590 à 592 des rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*⁴⁹ en ce qui concerne l'analyse par un groupe spécial de la question de savoir si une évaluation des risques est conforme à l'article 5:1 et 5:2.

⁴⁷ Voir *infra*, le paragraphe 125 du présent rapport.

⁴⁸ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 66, et clarifications additionnelles données à l'audience d'appel. Ces mesures sont exposées *infra*, paragraphe 125 du présent rapport. En substance, elles exigent: que les pommes proviennent de zones exemptes de symptômes du feu bactérien; que les vergers/blocs soient inspectés pour détecter la présence de symptômes du feu bactérien; qu'une méthode d'inspection des vergers/blocs appropriée soit élaborée et approuvée; qu'un verger/bloc fasse l'objet d'une suspension pour la saison au motif qu'il y a des éléments indiquant une tentative d'éliminer ou de cacher les symptômes du feu bactérien; qu'un verger/bloc fasse l'objet d'une suspension pour la saison en cas de détection de symptômes visuels du feu bactérien; que les stations de conditionnement enregistrées pour exporter des pommes ne traitent que les fruits provenant de vergers enregistrés; que les fonctionnaires du Service australien de quarantaine et d'inspection soient associés aux inspections des vergers, à la vérification des procédures des stations de conditionnement, et à l'inspection et au traitement des fruits; que la Nouvelle-Zélande veille à ce que tous les vergers enregistrés pour l'exportation à destination de l'Australie opèrent suivant des pratiques commerciales standard; et que les stations de conditionnement donnent des détails sur la configuration des installations.

⁴⁹ Dans le présent rapport, nous utilisons l'appellation "*États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*" pour désigner les deux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la suspension* (WT/DS320/AB/R) et *Canada – Maintien de la suspension* (WT/DS321/AB/R).

17. De l'avis de l'Australie, l'Organe d'appel, dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, a confirmé le rôle limité d'un groupe spécial qui examine une mesure SPS pour s'assurer de sa conformité avec l'article 5:1 et 5:2. Le groupe spécial ne doit pas lui-même procéder à une évaluation des risques mais examiner l'évaluation des risques sur laquelle le Membre s'est appuyé afin de déterminer si l'évaluation des risques est "objectivement justifiable", et non si elle est "correcte".⁵⁰ Faisant référence, en particulier, au paragraphe 591 de ces rapports, l'Australie indique que l'Organe d'appel a considéré que pour cela un groupe spécial devait: i) identifier le fondement scientifique sur la base duquel la mesure SPS avait été adoptée; ii) vérifier que le fondement scientifique provenait d'une source respectée et compétente; iii) évaluer si le raisonnement énoncé sur la base des preuves scientifiques était objectif et cohérent; et iv) déterminer si les résultats de l'évaluation des risques justifiaient suffisamment la mesure SPS en cause.

18. S'agissant des constatations du Groupe spécial selon lesquelles les conclusions intermédiaires figurant dans l'IRA n'étaient pas étayées par des preuves scientifiques "adéquates" ou "suffisantes", l'Australie fait valoir que le Groupe spécial a appliqué un critère du caractère suffisant sur le plan scientifique "allant bien au-delà de tout ce qui était requis par le premier critère défini dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension* et en totale contradiction avec l'affaire *Japon – Produits agricoles II*".⁵¹ Selon l'Australie, si une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 donne lieu à des cas significatifs où les données sont incertaines ou non concluantes, le responsable de l'évaluation des risques devrait néanmoins être en mesure d'exercer son jugement d'expert pour faire face à cette incertitude, compte tenu des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales pertinentes, comme celles qui figurent dans la NIMP n° 2 et la NIMP n° 11.

19. L'Australie allègue que, bien que les preuves scientifiques disponibles puissent être suffisantes pour procéder à une évaluation des risques, excluant ainsi le recours à l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, ces preuves peuvent néanmoins être non concluantes ou incertaines et dans de tels cas le responsable de l'évaluation des risques peut recourir au jugement d'expert pour formuler ses conclusions. Le fait qu'une circonstance peut présenter des difficultés méthodologiques particulières ne dispense pas le responsable de l'évaluation des risques d'évaluer le risque. L'Australie allègue que, dans les cas où il y a peu de preuves scientifiques disponibles, le membre de phrase "selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances" figurant à l'article 5:1 ménage une certaine flexibilité quant à la façon dont l'évaluation des risques est menée.

⁵⁰ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 68 (faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 590).

⁵¹ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 92.

20. Selon l'Australie, la flexibilité permettant d'adapter les méthodes d'évaluation des risques en fonction des preuves scientifiques disponibles est renforcée par la référence faite dans l'article 5:1 aux techniques d'évaluation des risques élaborées par des organisations internationales. À cet égard, l'Australie note que les normes pertinentes de la CIPV relatives à l'évaluation des risques, y compris la NIMP n° 2 et la NIMP n° 11, reconnaissent la nécessité de recourir au jugement d'expert pour les évaluations des risques dans les circonstances où il y a une incertitude scientifique découlant de données incomplètes, incohérentes ou contradictoires.

21. S'agissant des constatations du Groupe spécial selon lesquelles les conclusions intermédiaires figurant dans l'IRA n'étaient pas "objectives ni cohérentes", l'Australie fait valoir que le Groupe spécial a appliqué un critère "allant bien au-delà de tout ce qui était requis par le troisième des critères définis dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension* et en totale contradiction avec l'affaire *Japon – Produits agricoles II*".⁵² Selon l'Australie, il suffisait que Biosecurity Australia explique sa méthode générale, indique les preuves scientifiques disponibles ainsi que les domaines et le degré d'incertitude scientifique, rende compte de tout jugement d'expert formulé et fasse en sorte que tout jugement d'expert se situe "dans une fourchette qui pouvait être considérée comme légitime d'après les normes de la communauté scientifique".⁵³

22. De l'avis de l'Australie, le critère défini dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension* selon lequel "le raisonnement énoncé sur la base des preuves scientifiques est objectif et cohérent" ne vise pas à évaluer la qualité du raisonnement comme une fin en soi, mais plutôt à déterminer si les "conclusions particulières" tirées par le Membre qui évalue le risque sont suffisamment étayées par les preuves scientifiques utilisées à cette fin. Ainsi, l'application de ce critère "met l'accent sur la relation entre les preuves scientifiques et les conclusions finalement formulées par le Membre en tant que fondement d'une mesure SPS".⁵⁴ L'Australie fait valoir que pour répondre de manière appropriée à la question de savoir si une conclusion particulière finalement formulée par un Membre en tant que fondement de la mesure SPS est suffisamment étayée par les "preuves scientifiques disponibles" il faut se demander si la conclusion particulière est rationnellement ou objectivement liée à ces preuves scientifiques, et non se demander si la conclusion est correcte ou s'il s'agit de la même conclusion que celle que le Groupe spécial, ou un expert, aurait formulée.

23. Selon l'Australie, Biosecurity Australia n'était pas tenu d'expliquer plus en détail précisément comment il était parvenu à chaque conclusion intermédiaire. L'Australie allègue que le Groupe

⁵² Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 93.

⁵³ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 93.

⁵⁴ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 76. (souligné dans l'original)

spécial a fait erreur en se demandant si lui-même ou les experts qu'il avait désignés auraient formulé le même jugement que Biosecurity Australia, et non si les jugements d'expert formulés par Biosecurity Australia à des étapes intermédiaires de l'IRA se situaient "dans une fourchette qui pouvait être considérée comme légitime d'après les normes de la communauté scientifique".⁵⁵

24. L'Australie fait également valoir que le Groupe spécial a fait erreur en exigeant que Biosecurity Australia explique précisément comment il était arrivé aux jugements d'expert qu'il avait formulés à des étapes intermédiaires de l'IRA. Elle allègue qu'aucune obligation de ce type n'existe à l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Les critères de la "documentation" et de la "transparence" énoncés dans la NIMP n° 2 et la NIMP n° 11 imposent uniquement d'indiquer les cas où il y a eu recours au jugement d'expert et d'expliquer quelle incertitude scientifique a créé la nécessité de recourir à ce jugement d'expert. Toutefois, la NIMP n° 2 et la NIMP n° 11 ne semblent indiquer aucune nécessité d'expliquer comment un jugement d'expert particulier a été formulé. L'IRA était transparent dans son utilisation du jugement d'expert et il était noté qu'à chaque étape intermédiaire, dans les cas où le caractère non concluant ou incomplet des données scientifiques donnait lieu à une incertitude scientifique, l'IRA identifiait et reprenait le jugement d'expert nécessaire compte tenu de cette incertitude scientifique. L'Australie fait également observer que l'IRA incluait une déclaration spécifique documentant le processus d'élaboration des jugements d'expert et les contraintes observées.

25. L'Australie allègue en outre que le Groupe spécial a fait erreur parce qu'il n'a pas évalué l'importance des défauts qu'il a constatés dans les conclusions intermédiaires formulées dans l'IRA. L'Australie, s'appuyant sur le rapport du Groupe spécial *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)*, fait valoir que le Groupe spécial aurait dû se demander, mais à tort ne s'est pas demandé, si de quelconques vices allégués du raisonnement fait dans l'IRA étaient "graves au point d'"]"empêcher d'avoir "raisonnablement confiance" dans l'évaluation des risques dans son ensemble.⁵⁶

26. L'Australie montre ensuite comment ces erreurs d'interprétation et d'application au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS* ont affecté l'analyse par le Groupe spécial de l'évaluation faite dans l'IRA du risque de feu bactérien et d'ALCM.

⁵⁵ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 95.

⁵⁶ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphes 84 à 90 (citant le rapport du Groupe spécial *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 7.57).

a) Mesures concernant le feu bactérien

27. S'agissant de l'étape 1 pour l'importation⁵⁷ (la probabilité qu'*Erwinia amylovora* soit présente dans les vergers de provenance en Nouvelle-Zélande), l'Australie fait valoir que le Groupe spécial a adopté le point de vue de M. Paulin selon lequel il n'avait pas été démontré que l'estimation était "vraie"⁵⁸ au lieu de déterminer, sur la base de son témoignage d'expert, si l'estimation se situait dans une fourchette légitime. Elle fait également valoir que le Groupe spécial n'a pas évalué l'importance de toute surestimation dans le cadre de l'étape 1 pour l'importation, soit pour la probabilité globale de l'importation, soit pour l'évaluation globale du risque.

28. S'agissant de l'étape 2 pour l'importation (la probabilité que les fruits cueillis dans un verger où *Erwinia amylovora* est présente soient eux-mêmes soit infestés, soit infectés), l'Australie allègue qu'en s'appuyant sur le témoignage de M. Paulin selon lequel aucune conclusion générale et raisonnable ne pouvait être fondée sur les résultats disparates des diverses études scientifiques examinées dans l'IRA, le Groupe spécial n'a pas suivi les indications de l'Organe d'appel selon lesquelles l'incertitude scientifique ou le caractère non concluant ne dispense pas le responsable de l'évaluation des risques d'évaluer le risque, et n'a pas dûment évalué si le jugement formulé se situait dans une fourchette qui pouvait être considérée comme légitime d'après les normes de la communauté scientifique. L'Australie soutient en outre que le Groupe spécial n'a pas évalué l'importance de toute surestimation dans le cadre de l'étape 2 pour l'importation, soit pour la probabilité globale de l'importation, soit pour l'évaluation globale du risque.

29. S'agissant de l'étape 3 pour l'importation (la probabilité que des fruits intacts soient contaminés par *Erwinia amylovora* pendant la cueillette et le transport vers une station de conditionnement), l'Australie fait valoir qu'en constatant que les études sur lesquelles l'IRA s'appuyait ne pouvaient pas constituer un fondement scientifique adéquat pour une analyse cohérente et objective, le Groupe spécial a négligé la nécessité pratique pour le responsable de l'évaluation des risques de formuler un jugement même lorsqu'il est en présence de preuves scientifiques limitées. En

⁵⁷ L'Australie explique, aux paragraphes 33 à 35 de sa communication en tant qu'appelant, que l'IRA, en premier lieu, identifiait une série d'étapes séparées auxquelles l'infection ou l'infestation pourrait se produire, commençant par l'acquisition de pommes dans les vergers de Nouvelle-Zélande et se terminant par leur arrivée en Australie après être passées par diverses étapes de traitement et de transport. Huit points auxquels une pomme pourrait éventuellement devenir ou rester infestée ou infectée par le parasite ont été identifiés et la probabilité conditionnelle que l'infestation ou l'infection se produise ou persiste à chaque point a été estimée. Les huit points ont été désignés sous la dénomination d'"étapes pour l'importation" numérotées. Les étapes pour l'importation ne décrivent pas un processus linéaire unique d'infection ou d'infestation. Il y a en fait dix filières distinctes à travers les étapes pour l'importation par lesquelles une pomme qui est infestée ou infectée peut être importée (scénarios d'importation). La probabilité qu'une pomme infectée ou infestée soit importée en Australie a été calculée comme étant la somme des probabilités pour chacun de ces dix scénarios d'importation différents.

⁵⁸ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 101 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.258).

outre, l'Australie soutient que le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur les vues des experts selon lesquelles la probabilité de contamination estimée dans l'IRA semblait "plutôt élevée"⁵⁹ au lieu de se demander si l'estimation se situait dans une fourchette qui pouvait être considérée comme légitime d'après les normes de la communauté scientifique, et qu'il n'a pas évalué l'importance de toute surestimation dans le cadre de l'étape 3 pour l'importation, soit pour la probabilité globale de l'importation, soit pour l'évaluation globale du risque.

30. S'agissant de l'étape 5 pour l'importation (la probabilité que des fruits intacts soient contaminés par *Erwinia amylovora* pendant le traitement dans la station de conditionnement), l'Australie fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que l'estimation concernant cette étape n'était pas objective ni cohérente, parce que rien dans l'IRA n'indiquait comment les résultats de certaines études scientifiques auxquels l'IRA faisait référence avaient été pris en compte. Le Groupe spécial aurait dû plutôt vérifier si l'estimation se situait dans une fourchette qui pourrait être considérée comme légitime d'après les normes de la communauté scientifique. Selon l'Australie, le Groupe spécial a également fait erreur en n'évaluant pas l'importance de toute surestimation dans le cadre de l'étape 5 pour l'importation, soit pour la probabilité globale de l'importation, soit pour l'évaluation globale du risque.

31. S'agissant de l'étape 7 pour l'importation (la probabilité que des fruits intacts deviennent contaminés par *Erwinia amylovora* pendant la palettisation, l'inspection de la qualité, la conteneurisation et le transport), l'Australie soutient que le Groupe spécial n'a pas vérifié si l'estimation concernant cette étape se situait dans une fourchette qui pouvait être considérée comme légitime d'après les normes de la communauté scientifique, indépendamment de tout vice perçu dans la relation entre la fourchette numérique et le descripteur qualitatif. En outre, l'Australie fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en n'évaluant pas l'importance de toute surestimation dans le cadre de l'étape 7 pour l'importation, soit pour la probabilité globale de l'importation, soit pour l'évaluation globale du risque, et fait observer que la contribution apportée par l'étape 7 pour l'importation à la probabilité globale de l'importation de fruits infestés ou infectés était "de plusieurs fois inférieure à ce qui pourrait être considéré comme important".⁶⁰

32. S'agissant de l'"exposition" (le transfert d'*Erwinia amylovora* de déchets de pommes infestés ou infectés à une plante hôte sensible), l'Australie fait valoir qu'en constatant que les conclusions de l'IRA n'étaient pas étayées par des preuves scientifiques, le Groupe spécial a négligé le fait que, bien que des preuves scientifiques directes concernant des mécanismes de transfert spécifiques puissent

⁵⁹ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 105 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.288).

⁶⁰ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 108.

faire défaut, il est établi, y compris par le témoignage des experts désignés par le Groupe spécial, que le transfert peut se produire. Face à de telles preuves et incertitudes, l'équipe chargée de l'IRA n'était pas dispensée d'effectuer une évaluation du risque. De l'avis de l'Australie, en constatant que la probabilité du transfert devrait être proportionnée à la probabilité extrêmement faible de la transmission selon un scénario de transfert, le Groupe spécial n'a tenu aucun compte de la fourchette d'estimations qui serait considérée comme légitime d'après les normes de la communauté scientifique, et a écarté le jugement formulé dans l'IRA au profit de sa propre évaluation implicite de la probabilité du transfert comme étant "extrêmement faible".

33. S'agissant de l'utilisation d'une distribution uniforme⁶¹, l'Australie fait valoir qu'en formulant sa conclusion, le Groupe spécial s'est appuyé sur le témoignage de M. Sgrillo selon lequel une distribution triangulaire aurait été plus appropriée, sans évaluer l'importance du témoignage de Mme Schrader selon lequel une distribution uniforme est utile lorsqu'il y a des renseignements insuffisants pour estimer une valeur la plus probable. Le Groupe spécial aurait dû vérifier si la décision prise dans le cadre de l'IRA d'utiliser une distribution uniforme se situait dans une fourchette légitime de jugements disponibles, et non si cette décision était la bonne ou celle qui était préférable. L'Australie ajoute que l'erreur du Groupe spécial à cet égard affecte directement, et entache de même, la constatation assez peu claire du Groupe spécial en ce qui concerne les conclusions de l'IRA sur la probabilité de la dissémination.

34. S'agissant de la probabilité de l'établissement du feu bactérien en Australie, l'Australie fait valoir que la critique formulée par le Groupe spécial selon laquelle l'IRA ne tenait pas compte de la différence entre les expériences réalisées dans des conditions idéales en laboratoire et dans des circonstances naturelles met en lumière le fait que le Groupe spécial ne s'est pas posé la bonne question, c'est-à-dire celle de savoir si l'estimation faite dans l'IRA de la probabilité de l'établissement se situait dans une fourchette qui pouvait être considérée comme légitime d'après les normes de la communauté scientifique, indépendamment de toutes différences entre les conditions en laboratoire et les conditions naturelles.

⁶¹ L'Australie explique, au paragraphe 42 de sa communication en tant qu'appelant, que dans son évaluation quantitative de la probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination, l'IRA a évalué chaque étape des schémas pour l'importation et la distribution, l'utilisation, la formation et l'élimination des déchets en utilisant une distribution de probabilité. L'IRA a utilisé la distribution Pert, la distribution triangulaire et la distribution uniforme selon qu'il convenait. Chacune de ces distributions a comme paramètres des valeurs minimale et maximale, mais seules la distribution Pert et la distribution triangulaire ont comme troisième paramètre la "valeur la plus probable". L'Australie explique que des distributions uniformes (dans lesquelles toute valeur comprise dans l'intervalle entre la valeur minimale et la valeur maximale a la même probabilité de se produire) ont été utilisées dans les cas où il y avait des renseignements insuffisants pour déterminer la valeur la plus probable.

35. S'agissant des conséquences biologiques et économiques qui pourraient résulter de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination du feu bactérien, l'Australie allègue qu'en constatant que l'évaluation faite dans l'IRA ne s'appuyait pas sur des preuves scientifiques adéquates, le Groupe spécial s'est appuyé presque exclusivement sur le témoignage d'un expert, M. Paulin, et s'est indûment appuyé sur les aspects scientifiques des preuves, ne réalisant donc pas que l'article 5:3 de l'*Accord SPS* exigeait une évaluation des risques pour évaluer les conséquences "potentielles" et tenir compte des "facteurs économiques pertinents". L'Australie fait valoir que si le Groupe spécial avait bien saisi le sens d'une "évaluation des risques" à cet égard, il n'aurait pas négligé les preuves de l'incidence économique des flambées de feu bactérien à Hawkes Bay, Nouvelle-Zélande, en 1998 et dans le Michigan, États-Unis, en 2000, qui ont été examinées dans l'IRA.

b) Mesures concernant l'ALCM

36. L'Australie allègue que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que certaines questions n'avaient pas été dûment prises en compte dans l'IRA ou que l'IRA était fondé sur des hypothèses erronées, sans se demander "si le jugement en fait formulé dans l'IRA, nonobstant toutes insuffisances perçues dans le raisonnement aboutissant à ce jugement, se situait dans une fourchette qui pouvait être considérée comme légitime d'après les normes de la communauté scientifique".⁶² L'Australie ajoute que le Groupe spécial n'a pas évalué l'importance des erreurs qu'il a constatées et n'a pas vérifié si en raison de ces erreurs les jugements formulés dans l'IRA se situaient hors d'une fourchette légitime.

37. L'Australie rappelle qu'en ce qui concerne la probabilité de l'importation de l'ALCM, l'IRA contient deux estimations séparées. La première, fondée sur la méthode utilisée dans l'IRA, donnait une probabilité estimée de 4,1 pour cent. La deuxième, fondée sur des données commerciales d'août 2005 communiquées par la Nouvelle-Zélande, donnait une probabilité estimée se situant entre 0,1 et 0,38 pour cent. Le Groupe spécial a constaté que le raisonnement fait dans l'IRA concernant la viabilité de l'ALCM n'était pas objectivement justifiable parce qu'il ne tenait pas compte des proportions de cocons contenant des ALCM viables, eu égard à l'incidence possible de la guêpe parasitique *Platygaster demades*. À aucun moment le Groupe spécial n'a constaté que l'estimation de la probabilité de l'importation ne se situait pas dans une fourchette légitime. En outre, dans la section de son rapport relative à l'article 5:6, le Groupe spécial a décrit le taux d'infestation de 0,1-0,38 pour cent comme étant "plus réaliste" que le taux d'infestation de 4,1 pour cent.⁶³ L'Australie fait observer que les mesures concernant l'ALCM ont été adoptées sur la base du taux d'infestation de 0,1-0,38 pour cent et fait valoir, en conséquence, que le Groupe spécial a constaté un "défaut théorique" s'agissant

⁶² Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 118.

⁶³ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 120 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1360).

de l'"absence perçue" de prise en compte de la viabilité dans l'IRA même si le Groupe spécial lui-même a conclu que le taux d'infestation effectivement utilisé à cette fin était "plus réaliste".⁶⁴

38. En ce qui concerne l'établissement et la dissémination de l'ALCM, l'Australie note que le Groupe spécial a évalué quatre vices allégués et a formulé des constatations défavorables à l'IRA en ce qui concerne trois d'entre eux. Le Groupe spécial ne s'est cependant pas posé la "bonne" question, c'est-à-dire celle de savoir si l'un quelconque de ces vices signifiait que l'estimation établie dans l'IRA se situait hors d'une fourchette légitime.

39. S'agissant des conséquences biologiques et économiques qui pourraient résulter de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination de l'ALCM, l'Australie allègue que le Groupe spécial a fait erreur en s'appuyant sur le témoignage de M. Cross selon lequel des scores d'impact différents pour des facteurs particuliers "seraient plus appropriés" ou "plus objectifs et crédibles", tout en ignorant la déclaration de M. Cross selon laquelle il ne modifierait pas le score global attribué dans l'IRA aux conséquences de l'ALCM ("faible") et selon laquelle l'analyse de l'Australie était objective et crédible.⁶⁵ L'Australie soutient que le Groupe spécial ne s'est pas demandé si le jugement global de l'IRA sur les conséquences biologiques et économiques qui pourraient résulter de l'ALCM se situait dans une fourchette légitime, eu égard à la prescription imposant d'évaluer les conséquences "potentielles" et compte tenu des facteurs économiques pertinents.⁶⁶

3. Article 11 du Mémoire d'accord

40. L'Australie demande à l'Organe d'appel de constater que le Groupe spécial ne s'est pas acquitté du devoir qu'il avait au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord de procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi, et d'infirmer les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les mesures de l'Australie concernant le feu bactérien et l'ALCM, ainsi que les mesures générales, sont incompatibles avec les articles 5:1, 5:2 et 2:2 de l'*Accord SPS*. L'Australie allègue que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits portés à sa connaissance, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord, parce qu'il n'a pas examiné tous les éléments de preuve importants dont il disposait et n'a pas compris la méthode employée dans l'IRA.

⁶⁴ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 120.

⁶⁵ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 123 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.881).

⁶⁶ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 123.

a) Traitement des témoignages d'experts

41. L'Australie fait valoir que le Groupe spécial a ignoré des aspects essentiels des témoignages des experts qu'il avait désignés qui étaient favorables à l'Australie. Un groupe spécial doit examiner tous les éléments de preuve importants dont il dispose qui sont pertinents pour la question en cause et il fera erreur s'il n'accorde pas aux éléments de preuve importants une attention appropriée, véritable et réaliste et n'évalue pas leur importance. À cet égard, l'Australie s'appuie sur les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension* et fait valoir que si dans ces procédures le Groupe spécial a fait erreur en reproduisant simplement les témoignages et en n'évaluant pas leur importance, le Groupe spécial chargé du présent différend a commis une erreur encore plus grave, parce que dans plusieurs cas il a négligé totalement des témoignages qui étaient favorables à la cause de l'Australie.⁶⁷ Bien qu'un groupe spécial dispose d'une marge discrétionnaire en tant que juge des faits, ce pouvoir discrétionnaire n'affaiblit pas l'obligation générale qu'il a de procéder à une évaluation objective des faits. Reproduire simplement un témoignage sans l'examiner, ou l'ignorer entièrement, constitue un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective des faits.⁶⁸ L'Australie souligne, à cet égard, l'importance du témoignage négligé pour sa cause.

42. En ce qui concerne la probabilité globale de l'importation de pommes infestées ou infectées, l'Australie fait valoir que le Groupe spécial a rapporté à tort que M. Deckers avait dit que la probabilité globale de l'importation "[était] probablement" surestimée, alors qu'en fait il avait dit que cette probabilité "pourrait être" surestimée.⁶⁹ Le Groupe spécial n'a pas non plus pris en considération le fait que M. Deckers avait également dit qu'il ne pensait pas que l'estimation dans le cadre des étapes pour l'importation était exagérée. La déclaration de M. Deckers selon laquelle l'évaluation faite dans l'IRA de la probabilité de l'importation n'était pas exagérée devrait être interprétée comme nuanciant beaucoup sa déclaration antérieure selon laquelle la probabilité de l'importation "pourrait être" surestimée. En ne reproduisant et en n'évaluant pas complètement la position de M. Deckers, le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord. L'Australie ajoute que cette erreur a été aggravée par le fait que le Groupe spécial a fait référence au témoignage de M. Deckers, qui était favorable à l'Australie, dans une note

⁶⁷ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 133.

⁶⁸ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 130.

⁶⁹ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 137 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.356; et la réponse de M. Deckers à la question n° 34 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, annexe B-1, paragraphe 237).

de bas de page "en des termes péremptoires et dédaigneux: "Voir, toutefois, la réponse de M. Deckers dans le procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, paragraphe 259"".⁷⁰

43. En ce qui concerne l'analyse par le Groupe spécial de l'"exposition", l'Australie fait valoir que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits, parce qu'il s'est appuyé sur le témoignage initial de M. Deckers selon lequel les chances que la bactérie épiphyte soit transmise aux organes sensibles d'une plante hôte au moment approprié pour provoquer une infection étaient "assez faibles", sans reproduire le témoignage de clarification de M. Deckers selon lequel il pensait que l'estimation faite dans l'IRA de la probabilité de l'exposition de 0 à 10^{-6} (zéro à 1 sur 1 million) était "exacte", ni évaluer l'importance de ce témoignage.⁷¹

44. S'agissant de l'examen par le Groupe spécial de l'analyse faite dans l'IRA des conséquences biologiques et économiques qui pourraient résulter du feu bactérien, l'Australie allègue que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord, parce qu'il s'est appuyé exclusivement sur un certain témoignage de M. Paulin selon lequel certains scores d'impact individuels dans l'évaluation des conséquences "pourraient être exagérés", mais n'a pas reproduit le témoignage favorable à l'Australie apporté par M. Deckers et M. Paulin, qui ont tous deux attribué aux conséquences biologiques et économiques globales qui pourraient résulter du feu bactérien le score de "élevé", et n'a pas évalué l'importance de ce témoignage. L'Australie fait observer que la seule référence faite dans le rapport du Groupe spécial au témoignage de M. Deckers favorable à l'Australie sur ce point était un simple renvoi dans une note de bas de page précédé des mots "[v]oir toutefois".⁷² L'Australie allègue également que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord, parce qu'il est parti de l'idée erronée qu'une évaluation des conséquences devait être fondée uniquement sur des preuves scientifiques et, de ce fait, n'a pas examiné les éléments de preuve indiquant les pertes de production effectives causées par les flambées de feu bactérien à Hawkes Bay, Nouvelle-Zélande, en 1998, et dans le Michigan, États-Unis, en 2000, et n'a pas fait référence à ces éléments de preuve.

45. L'Australie soutient que le Groupe spécial a reproduit, mais a rejeté sans explication, le témoignage apporté par M. Deckers selon lequel "[l]a limitation des exportations de pommes aux pommes mûres asymptomatiques n'est pas suffisante pour obtenir le niveau de protection jugé

⁷⁰ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 137 (citant le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1595 relative au paragraphe 7.356).

⁷¹ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphes 139 et 140 (citant la réponse de M. Deckers à la question n° 42 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, annexe B-1, paragraphe 271).

⁷² Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 142 (citant le rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1796 relative au paragraphe 7.465).

approprié par l'Australie".⁷³ Selon l'Australie, le Groupe spécial n'a pas évalué l'importance de ce témoignage non seulement par rapport aux allégations de la Nouvelle-Zélande au titre de l'article 5:6 de l'*Accord SPS*, mais aussi par rapport aux articles 5:1, 5:2 et 2:2 de l'*Accord SPS*, parce que ce témoignage montre également que les mesures SPS de l'Australie étaient suffisamment justifiées par l'IRA.

46. S'agissant de l'utilisation d'une distribution uniforme, l'Australie fait valoir que la constatation du Groupe spécial selon laquelle cette utilisation est injustifiée se fonde sur le témoignage de M. Sgrillo selon lequel l'équipe chargée de l'IRA aurait dû utiliser une distribution triangulaire, et sur une partie seulement du témoignage de Mme Schrader, indiquant que la distribution uniforme est la moins réaliste des trois types de distribution. L'Australie soutient, néanmoins, que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en ne reproduisant pas la déclaration additionnelle de Mme Schrader, favorable à l'Australie, selon laquelle la distribution uniforme est utile dans les situations présentant "un degré d'incertitude élevé" et dans les cas où les renseignements sont insuffisants pour déterminer la valeur la plus probable⁷⁴, ou en n'évaluant pas l'importance de cette déclaration.

47. S'agissant de l'évaluation faite dans l'IRA des conséquences biologiques et économiques qui pourraient résulter de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination de l'ALCM, l'Australie fait valoir que le Groupe spécial a fait une erreur au regard de l'article 11 du Mémoire d'accord en ne reproduisant pas le témoignage apporté par M. Cross qui était favorable à l'Australie ou en n'évaluant pas l'importance de ce témoignage. Le Groupe spécial a reproduit le témoignage de M. Cross indiquant que certains scores d'impact individuels attribués dans l'IRA étaient trop sévères et qu'un score plus crédible pourrait être attribué, mais le Groupe spécial n'a pas reproduit le témoignage de M. Cross favorable à l'Australie selon lequel, à supposer même que les scores les plus sévères (pour la préservation des végétaux et le traitement de contrôle) soient réattribués sur la base de son appréciation des faits, cela n'entraînerait pas un changement du score de "faible" attribué aux conséquences globales et selon lequel, à cet égard, "la conclusion de l'analyse de l'Australie était objective et crédible".⁷⁵

⁷³ Réponse de M. Deckers à la question n° 15 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, annexe B-1, paragraphe 117.

⁷⁴ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphes 147 et 148 (citant la réponse de Mme Schrader à la question n° 135 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, annexe B-1, paragraphes 781 à 783).

⁷⁵ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphes 149 et 150 (citant la réponse de M. Cross à la question n° 96 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, annexe B-1, paragraphe 561).

b) Mauvaise compréhension alléguée de l'IRA par le Groupe spécial

48. L'Australie fait valoir, en outre, que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord parce qu'il n'a pas compris la méthode d'évaluation des risques employée dans l'IRA et, en particulier, le choix d'un intervalle de probabilité de 0 à 10^{-6} (zéro à 1 sur 1 million) avec un point médian (si une distribution uniforme est utilisée) de 5×10^{-7} (0,5 sur 1 million) pour des événements ayant une probabilité "négligeable" de se produire. L'Australie soutient que, si le Groupe spécial a mal compris dans une mesure importante ce que le responsable de l'évaluation des risques avait fait, il a forcément manqué à ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord.

49. L'Australie rappelle que, dans la méthode d'évaluation des risques semi-quantitative employée dans l'IRA, une évaluation quantitative de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination était combinée à une évaluation qualitative des conséquences potentielles. En exerçant son jugement d'expert pour arriver à une distribution des probabilités estimées, l'équipe chargée de l'IRA n'était pas limitée par les intervalles suggérés par la nomenclature. En fait, cette nomenclature, qui définissait la correspondance entre un événement dit "négligeable" et un intervalle de probabilité de 0 à 10^{-6} , était, en elle-même et à elle seule, inévitablement arbitraire. La question pertinente était que la distribution de probabilité attribuée à des événements particuliers n'était pas arbitraire. La dénomination qualitative "négligeable" était attribuée à la fourchette quantitative, et non la fourchette attribuée à la dénomination. L'Australie soutient qu'aux étapes où l'intervalle de 0 à 10^{-6} était utilisé (étape 7 pour l'importation et "exposition") la question pertinente pour le Groupe spécial était de savoir si l'estimation se situait dans une fourchette qui pourrait être considérée comme légitime d'après les normes de la communauté scientifique, et non de savoir si la correspondance au niveau définitionnel, entre la fourchette et la dénomination était justifiée.

50. L'Australie fait également valoir que le Groupe spécial, en constatant que les vices méthodologiques constituaient une raison indépendante d'invalidité de l'IRA, n'a pas reconnu que l'équipe chargée de l'IRA avait utilisé l'intervalle de 0 à 10^{-6} à deux points seulement (étape 7 pour l'importation et "exposition") et en combinaison avec une distribution uniforme uniquement pour l'"exposition". La conclusion du Groupe spécial selon laquelle les vices méthodologiques allégués étaient suffisamment graves pour constituer une raison indépendante d'invalidité de l'IRA ne peut pas être admise si les utilisations limitées des méthodes incriminées sont comprises dans leur contexte plus large. L'Australie fait observer à cet égard que, sur la base de l'intervalle contesté, il était estimé que 72 pommes intactes seulement devenaient contaminées à l'étape 7 pour l'importation, ce qui à son

avis est un nombre insignifiant par rapport aux 6 millions de pommes infestées qui selon les estimations faites dans l'IRA seraient importées chaque année.

51. L'Australie conclut que, sans les multiples manquements à ses devoirs au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, le Groupe spécial aurait dû constater que les mesures SPS de l'Australie concernant le feu bactérien et l'ALCM, ainsi que les mesures générales liées aux deux parasites, étaient compatibles avec les articles 2:2, 5:1, 5:2 et 5:6 de l'*Accord SPS*.

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

52. L'Australie demande à l'Organe d'appel d'infirmier la conclusion formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.1 e) de son rapport selon laquelle les mesures imposées en ce qui concerne le feu bactérien et l'ALCM étaient plus restrictives pour le commerce qu'il n'était requis et étaient donc incompatibles avec l'article 5:6 de l'*Accord SPS*. Elle demande en outre à l'Organe d'appel d'infirmier les deux constatations intermédiaires sur lesquelles cette conclusion était fondée, à savoir que la Nouvelle-Zélande avait établi une présomption suffisamment convaincante que le fait de restreindre les importations de pommes de Nouvelle-Zélande aux pommes mûres asymptomatiques était une mesure de rechange en ce qui concerne le feu bactérien qui assurerait le niveau de protection jugé approprié par l'Australie⁷⁶; et que la Nouvelle-Zélande avait établi *prima facie* que l'inspection d'un échantillon de 600 fruits sur chaque lot d'importation serait une mesure de rechange en ce qui concerne l'ALCM qui assurerait le niveau de protection jugé approprié par l'Australie.⁷⁷

53. L'Australie identifie deux raisons d'infirmier les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 5:6. Premièrement, elle fait valoir que les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 5:6 devraient être infirmées corollairement à une infirmation de ses constatations au titre des articles 5:1, 5:2 et 2:2 de l'*Accord SPS*. Selon l'Australie, les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 5:6 sont fondées sur ses constatations antérieures au titre des articles 5:1, 5:2 et 2:2. Par conséquent, si l'Organe d'appel infirmait les constatations du Groupe spécial au titre des articles 5:1, 5:2 et 2:2, le fondement des constatations du Groupe spécial concernant l'article 5:6 disparaîtrait, parce que ces constatations ne pourraient pas être confirmées de manière autonome.

54. Deuxièmement, quels que soient ses arguments au titre des articles 5:1, 5:2 et 2:2, l'Australie allègue que le Groupe spécial a mal interprété les prescriptions de l'article 5:6 et mal appliqué les règles régissant la charge de la preuve. Même si le Groupe spécial a correctement énoncé la charge de la preuve au début et à la fin de son analyse, il a en fait appliqué un critère nettement moins rigoureux.

⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1197.

⁷⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1328.

Le Groupe spécial s'est appuyé "presque entièrement"⁷⁸ sur sa constatation finale au titre de l'article 5:1 quant à l'exagération dans l'IRA du risque associé à l'importation de pommes. En ce qui concerne aussi bien le feu bactérien que l'ALCM, le Groupe spécial était censé examiner si les mesures de rechange assureraient le niveau de protection jugé approprié par l'Australie, mais en fait il a uniquement examiné l'inadéquation perçue du fondement scientifique des estimations intermédiaires dans l'analyse des risques. Même à supposer pour les besoins de l'argumentation que l'analyse du Groupe spécial était correcte, cela autorisait le Groupe spécial à conclure uniquement que, compte tenu des insuffisances de l'IRA, une inférence selon laquelle les mesures de rechange assureraient le niveau approprié de protection n'était pas exclue. Cela n'est pas suffisant pour établir des éléments *prima facie*, qui consistent en éléments de preuve sur la base desquels un groupe spécial serait tenu de se prononcer en faveur de l'allégation. Le Groupe spécial, toutefois, "a fondamentalement mal compris"⁷⁹ que la charge qui incombait à la Nouvelle-Zélande n'était pas de montrer que les mesures de rechange qu'elle proposait "pourraient" ou "pouvaient" permettre d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie, mais qu'elles "permettraient" de le faire. De l'avis de l'Australie, par conséquent, en déplaçant prématurément vers l'Australie la charge de réfuter la présomption d'incompatibilité, le Groupe spécial a en fait renversé la charge de la preuve et a imposé à l'Australie de prouver la compatibilité de ses mesures alors que la Nouvelle-Zélande n'avait exprimé rien de plus qu'un "doute" sur le point de savoir si une mesure de rechange assurerait le niveau approprié de protection.

55. L'Australie soutient en outre que le Groupe spécial a mal interprété les mots "niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire" figurant à l'article 5:6. Pour déterminer si une mesure de rechange proposée par un plaignant permet d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par le défendeur, un groupe spécial doit appliquer la définition de "niveau approprié de protection" conformément à l'Annexe A 5) de l'Accord SPS. Cela doit aussi être compris par référence au sens donné au mot "risque" dans la définition de l'expression "évaluation des risques" figurant à l'Annexe A 4). Conformément à cette définition, le "risque" est la combinaison de "la probabilité de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination" d'un parasite et des "conséquences biologiques et économiques qui pourraient en résulter". L'analyse faite par le Groupe spécial de l'allégation de la Nouvelle-Zélande au titre de l'article 5:6 était toutefois centrée uniquement sur la probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination d'un parasite et ne prenait pas en considération de quelconques conséquences de ce type qui en résulteraient. L'Australie estime que, sans avoir pris en considération les conséquences potentielles, le Groupe spécial n'aurait pas pu formuler une quelconque conclusion au sujet du "risque" associé aux mesures de rechange de la Nouvelle-Zélande

⁷⁸ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 171.

⁷⁹ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 172.

et, par conséquent, n'aurait pas pu dûment déterminer si ces mesures assuraient le niveau de protection jugé approprié par l'Australie.

56. En outre, l'Australie allègue que le Groupe spécial a mal interprété la prescription voulant qu'il y ait "une autre mesure ... qui permette d'obtenir" le niveau de protection jugé approprié par le Membre afin d'établir que la mesure en cause était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était requis. Le fait que les mesures de rechange "pouvaient" ou "pourraient" permettre d'obtenir le niveau approprié de protection ne suffit pas. Soucieux d'éviter un examen *de novo* inadmissible, le Groupe spécial ne s'est pas assuré que les éléments de preuve et les arguments présentés par la Nouvelle-Zélande démontraient que les mesures de rechange "permettraient d'obtenir" le niveau de protection jugé approprié par l'Australie et s'est au lieu de cela appuyé à tort sur ses constatations au titre de l'article 5:1 concernant l'inadéquation de l'IRA comme établissant également l'incompatibilité avec l'article 5:6. Toutefois, la bonne question qu'un groupe spécial évaluant une infraction à l'article 5:6 doit se poser est de savoir si une évaluation des risques "adéquate" aurait nécessairement abouti à la conclusion que la mesure de rechange "permettrait" d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par le Membre.⁸⁰ Cela n'exige pas un réexamen *de novo* inadmissible, parce que le groupe spécial n'a pas à déterminer quel est en fait le risque, et n'a donc pas à effectuer une évaluation des risques, ni à formuler de jugements relevant du responsable de l'évaluation des risques. Pour l'Australie, il est clair que, si le Groupe spécial s'était posé la bonne question juridique, il y aurait répondu par la négative, parce qu'il a expressément reconnu qu'une évaluation des risques adéquate pourrait aboutir à la conclusion que les mesures de rechange allaient au-delà du niveau de protection jugé approprié par l'Australie.

B. *Arguments de la Nouvelle-Zélande – Intimé*

1. Annexe A 1) de l'Accord SPS: "Mesure SPS"

57. La Nouvelle-Zélande demande à l'Organe d'appel de confirmer les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les 16 mesures en cause, prises conjointement et individuellement, constituent des mesures SPS au sens de l'Annexe A 1) et sont visées par l'Accord SPS. La Nouvelle-Zélande qualifie la conception que l'Australie a d'une mesure SPS – et, en particulier, la distinction alléguée entre mesures "principales" et mesures "auxiliaires" – de "simple affirmation" n'ayant "aucun fondement dans l'Accord SPS ou la jurisprudence".⁸¹

⁸⁰ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 179.

⁸¹ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.6.

58. La Nouvelle-Zélande fait référence à l'argument de l'Australie selon lequel ne *pas* faire de distinction entre mesures principales et mesures auxiliaires "pourrait rendre chaque détail d'un régime administratif susceptible de faire l'objet d'une évaluation séparée de la conformité" avec les articles 2:2, 5:1, 5:2 et 5:6 de l'*Accord SPS*.⁸² De l'avis de la Nouvelle-Zélande, cet argument néglige deux points. Premièrement, seules les mesures SPS qui affectent directement ou indirectement le commerce international font l'objet d'un examen approfondi au titre de l'*Accord SPS* et ce n'est donc pas chaque détail qui est susceptible d'évaluation. Deuxièmement, ce qui est nécessaire pour se conformer aux obligations énoncées dans l'*Accord SPS* dépend des circonstances particulières et de la nature des mesures en cause. Dans les cas où les mesures sont étroitement liées entre elles et s'appuient dans une mesure notable sur les mêmes données scientifiques sous-jacentes, cela est pertinent pour déterminer si ces mesures sont conformes aux obligations applicables.

59. La Nouvelle-Zélande fait référence aux arguments de l'Australie selon lesquels, pour constituer une mesure SPS, une mesure doit avoir les trois caractéristiques essentielles requises par la première phrase de l'Annexe A 1) de l'*Accord SPS* et selon lesquelles le Groupe spécial aurait dû se demander si chaque mesure exigeait, d'un point de vue pratique et téléologique, une certaine action ou un certain mode d'action séparé et reconnaissable qui était mis en œuvre ou mis en exécution pratique dans le but de protéger d'un certain risque pertinent. La Nouvelle-Zélande souligne, toutefois, que le Groupe spécial a abordé cette question conformément au texte de l'*Accord SPS* et à la jurisprudence pertinente, et non conformément à la définition présentée par l'Australie. Le Groupe spécial a examiné, premièrement, si les buts des 16 mesures correspondaient aux buts énoncés aux alinéas a) à d) de l'Annexe A 1); et, deuxièmement, si les mesures correspondaient aux éléments "forme et nature" figurant dans la dernière phrase de l'Annexe A 1).⁸³ La Nouvelle-Zélande maintient, en tout état de cause, que les trois éléments d'une mesure SPS identifiés par l'Australie ont tous été traités par le Groupe spécial.

60. En ce qui concerne le premier élément identifié par l'Australie, à savoir que l'instrument exige une certaine action ou un certain mode d'action, la Nouvelle-Zélande fait observer que le Groupe spécial a confirmé que "chacune des 16 mesures prescri[vait] à la Nouvelle-Zélande ou à ses producteurs de pommes, ses stations de conditionnement et ses négociants de faire quelque chose qui constitue une condition pour que les pommes de Nouvelle-Zélande aient accès au marché

⁸² Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.11 (faisant référence à la communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 58).

⁸³ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.17 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.118 et 7.119; et la deuxième communication écrite de l'Australie au Groupe spécial, paragraphes 75 et 76).

australien".⁸⁴ S'agissant du deuxième élément de l'Australie, à savoir si les mesures étaient "mises en œuvre ou mises en exécution pratique", le Groupe spécial a constaté que "la Nouvelle-Zélande [devait] se conformer à chacune des mesures afin de pouvoir exporter des pommes vers l'Australie" et que, par conséquent, les mesures étaient "mises en œuvre ou mises en exécution pratique".⁸⁵ Le Groupe spécial a également traité le troisième élément de la définition de l'Australie et identifié le but des 16 mesures. Il a analysé les éléments figurant à l'alinéa a) de l'Annexe A 1), examinant l'objet ("la santé et la vie des animaux ou [la préservation des] végétaux"), la géographie ("sur le territoire du Membre") et le risque ("découlant de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de parasites, maladies, organismes porteurs de maladies ou organismes pathogènes"). Pour la Nouvelle-Zélande, le Groupe spécial a conclu à juste titre que les 16 mesures étaient appliquées pour protéger d'une catégorie de risque spécifiée à l'alinéa a) de l'Annexe A 1).⁸⁶

61. La Nouvelle-Zélande fait également référence à l'argument de l'Australie selon lequel l'exclusion des mesures "auxiliaires" de la définition d'une "mesure SPS" est étayée par la NIMP n° 5, qui fait une distinction entre "mesures phytosanitaires" et "méthodes phytosanitaires". La Nouvelle-Zélande répond que la définition d'une mesure SPS figurant dans l'*Accord SPS* est claire et sans ambiguïté et n'exclut pas des mesures SPS parce qu'elles "étayent", "renforcent", ou "mettent en œuvre" d'autres mesures SPS. En outre, la Nouvelle-Zélande maintient qu'un régime SPS peut fort bien être composé de nombreuses mesures liées entre elles. Le fait qu'une mesure est liée à une autre mesure n'empêche pas qu'elle soit considérée comme une mesure SPS à part entière. La Nouvelle-Zélande estime en outre que la dernière phrase de l'Annexe A 1) énumère, comme exemples de mesures SPS, les types mêmes de mesures dont l'Australie fait valoir qu'elles sont "auxiliaires".

2. Articles 5:1, 5:2 et 2:2 de l'Accord SPS

62. La Nouvelle-Zélande demande à l'Organe d'appel de rejeter l'allégation de l'Australie selon laquelle le Groupe spécial a mal interprété et mal appliqué les articles 5:1, 5:2 et 2:2 de l'*Accord SPS* et de constater, au contraire, que le Groupe spécial avait raison dans son interprétation de ce qui constitue une "évaluation des risques", et qu'il a dûment interprété et appliqué les articles 5:1, 5:2 et 2:2 de l'*Accord SPS* selon les indications données par l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*.

⁸⁴ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.21 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.161). (souligné par la Nouvelle-Zélande)

⁸⁵ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.22 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.161, et la communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 63).

⁸⁶ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.23 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.139).

63. La Nouvelle-Zélande fait valoir que deux des principales affirmations de l'Australie, celle selon laquelle le critère de l'objectivité et de la cohérence énoncé au paragraphe 591 des rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension* devrait s'appliquer uniquement aux conclusions finalement formulées et celle selon laquelle un groupe spécial devrait uniquement examiner si les jugements d'expert se situent dans une fourchette considérée comme légitime d'après les normes de la communauté scientifique, sont "destinées à mettre l'IRA à l'abri d'un véritable examen".⁸⁷

64. Selon la Nouvelle-Zélande, l'analyse que l'Australie fait des concepts de "preuves scientifiques suffisantes" au sens des articles 2:2 et 5:7 de l'*Accord SPS* et de "selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances" et "techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes" au sens de l'article 5:1, est peu claire. La Nouvelle-Zélande admet que les évaluations des risques comportent souvent une incertitude scientifique et qu'il peut y avoir recours au jugement d'expert dans de telles circonstances, mais elle fait valoir que le troisième critère défini dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, selon lequel le raisonnement dans le cadre d'une évaluation des risques doit être "objectif et cohérent" et selon lequel les "conclusions tirées sont suffisamment étayées par les preuves scientifiques", s'applique également au raisonnement et aux conclusions qui sont fondées en partie sur l'application du jugement d'expert.

65. La Nouvelle-Zélande allègue que, à la différence de la définition proposée par l'Australie, le membre de phrase "selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances" figurant à l'article 5:1 ménage une certaine flexibilité quant à la nature d'une évaluation des risques, mais ne permet pas de s'écarter des obligations de fond énoncées à l'article 5:1. La Nouvelle-Zélande rappelle que, pendant le processus d'évaluation des risques mené pendant huit ans pour les pommes de Nouvelle-Zélande, l'Australie s'est écartée de l'approche "qualitative" qu'elle suit habituellement pour évaluer les risques et a adopté une approche "semi-quantitative" selon laquelle la probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination a été évaluée quantitativement. La Nouvelle-Zélande note en outre que le Groupe spécial a souscrit à l'avis des experts qu'il avait désignés selon lequel "la méthode quantitative ne devrait être utilisée que "lorsque des données numériques spécifiques fiables sont disponibles"".⁸⁸

66. La Nouvelle-Zélande fait observer que, au titre de l'article 5:1, quelle que soit la méthode particulière d'évaluation des risques adoptée par un Membre de l'OMC, selon le troisième critère

⁸⁷ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.40.

⁸⁸ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.47 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.441).

énoncé au paragraphe 591 des rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, il doit y avoir un lien suffisant entre les preuves scientifiques et les conclusions formulées par le responsable de l'évaluation des risques. La NIMP n° 2 et la NIMP n° 11, qui établissent des principes généraux pour l'évaluation des risques, ne peuvent pas être utilisées pour limiter les obligations spécifiques énoncées à l'article 5:1. Plus précisément, la Nouvelle-Zélande allègue que même si une évaluation des risques tient compte des techniques élaborées par des organisations internationales pertinentes, l'évaluation des risques n'est pas "à l'abri" d'un examen au titre de l'article 5:1 et elle ne peut pas non plus être considérée comme objectivement justifiée sur la base uniquement du fait que le Membre mettant en œuvre indique qu'il y a eu recours au jugement d'expert.

67. La Nouvelle-Zélande affirme que le critère "objectif et cohérent" défini dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension* vise les "conclusions particulières, et pas seulement les "conclusions finalement formulées", et n'est pas remplacé ni affaibli par la NIMP n° 2 et la NIMP n° 11. Elle allègue qu'exiger qu'un groupe spécial évalue uniquement les "conclusions finalement formulées" revient à interdire à un groupe spécial de procéder à une évaluation objective, parce qu'un groupe spécial serait mis dans l'impossibilité d'examiner les liens pertinents entre les preuves scientifiques, les déterminations intermédiaires et les conclusions finales formulées.

68. La Nouvelle-Zélande rejette l'affirmation de l'Australie selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en examinant si le Groupe spécial lui-même ou les experts qu'il avait désignés auraient formulé le même jugement que Biosecurity Australia à des étapes intermédiaires de l'IRA. De l'avis de la Nouvelle-Zélande, le Groupe spécial ne l'a pas fait, mais au lieu de cela a évalué si les preuves scientifiques étayant l'IRA étaient objectives et cohérentes. Selon la Nouvelle-Zélande, l'affirmation de l'Australie selon laquelle un groupe spécial devrait évaluer si une conclusion intermédiaire figurant dans une évaluation des risques se situait dans une fourchette qui pouvait être considérée comme légitime d'après les normes de la communauté scientifique établirait un seuil plus bas pour un groupe spécial examinant une évaluation des risques que le seuil précisé par l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, et ce seuil plus bas éliminerait la nécessité d'évaluer le lien entre les preuves scientifiques et les conclusions formulées dans une évaluation des risques.

69. La Nouvelle-Zélande rejette l'affirmation de l'Australie selon laquelle, dans les cas où il y a eu recours au jugement d'expert pour remédier à l'incertitude scientifique, le Groupe spécial pouvait uniquement examiner si ce jugement d'expert était légitime d'après les normes de la communauté scientifique. Elle affirme que l'IRA n'était pas confronté à un niveau sans précédent d'incertitude scientifique et fait valoir que le critère proposé par l'Australie empêcherait un groupe spécial d'évaluer le lien entre les preuves scientifiques et les conclusions.

70. La Nouvelle-Zélande ne souscrit pas à l'affirmation de l'Australie selon laquelle le Groupe spécial n'a pas évalué l'importance des vices qu'il avait constatés dans les étapes intermédiaires de l'IRA ni examiné si ces vices compromettaient l'évaluation globale des risques. Elle fait valoir que le Groupe spécial a effectivement mis l'accent sur l'importance des vices qu'il avait constatés dans les étapes intermédiaires de l'IRA et qu'il a évalué l'effet cumulatif de ces vices.

71. La Nouvelle-Zélande affirme que, contrairement à ce que l'Australie allègue, le Groupe spécial n'a pas écarté le recours au jugement d'expert dans l'IRA parce qu'il n'était pas documenté ni transparent. En fait, le Groupe spécial a rejeté l'idée que le simple recours au jugement d'expert impose à un groupe spécial de confirmer les conclusions formulées à l'aide de ce jugement d'expert.

a) Mesures concernant le feu bactérien

72. La Nouvelle-Zélande qualifie de sans fondement les affirmations de l'Australie selon lesquelles, puisque le Groupe spécial n'a pas évalué l'importance des prétendus vices de l'IRA, n'a pas examiné si les conclusions de l'IRA se situaient dans une fourchette qui pouvait être considérée comme légitime d'après les normes de la communauté scientifique, et a mal appliqué le critère nécessaire du caractère suffisant sur le plan scientifique, le Groupe spécial a mal interprété et mal appliqué les articles 5:1, 5:2 et 2:2 de l'Accord SPS en constatant que les mesures de l'Australie concernant le feu bactérien étaient incompatibles avec ces dispositions.

73. Premièrement, la Nouvelle-Zélande ne partage pas l'avis selon lequel le Groupe spécial n'a pas évalué l'importance des défauts qu'il a constatés dans l'IRA parce qu'il n'a pas examiné le témoignage important de M. Deckers, qui était favorable à l'Australie. Les vues de M. Deckers sur la probabilité de l'importation concordaient avec celles d'autres experts et l'Australie sort de son contexte la déclaration dans laquelle il affirmait que la prévision faite dans l'IRA qui chiffrait à 3,9 pour cent la probabilité de l'importation de pommes infestées par le feu bactérien n'était pas exagérée. Lues dans leur contexte, il est clair que les observations de M. Deckers concernaient la façon dont les étapes pour l'importation étaient agrégées dans l'IRA et non le chiffre global de 3,9 pour cent. En outre, le Groupe spécial n'a pas ignoré les vues de M. Deckers sur les conséquences, et le témoignage de M. Deckers selon lequel "[l]a limitation des exportations de pommes aux pommes mûres asymptomatiques n'est pas suffisante pour obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie" est une question devant être traitée dans le cadre de l'analyse au titre de l'article 5:6 et non

au titre de l'article 5:1, comme l'Australie le laisse entendre.⁸⁹ La Nouvelle-Zélande ajoute qu'en tout état de cause ce témoignage n'était pas favorable à l'Australie.

74. Deuxièmement, la Nouvelle-Zélande fait valoir que le critère "légitime d'après les normes de la communauté scientifique" proposé par l'Australie ne devrait pas être adopté parce qu'il n'est pas fondé sur les déclarations faites par l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*.⁹⁰ La Nouvelle-Zélande admet que le Groupe spécial n'était pas tenu, ou qu'il ne lui était pas permis, d'effectuer sa propre évaluation des risques, mais montre comment le Groupe spécial a correctement appliqué le critère requis de l'objectivité et de la cohérence du raisonnement dans son analyse des étapes 1, 2, 3, 5 et 7 pour l'importation, et de l'exposition et de la dissémination, de la distribution uniforme, de l'établissement et des conséquences du feu bactérien.

75. S'agissant de l'étape 1 pour l'importation, la Nouvelle-Zélande affirme que l'Australie n'a pas établi que le Groupe spécial avait fait erreur en ne prenant pas pleinement en considération le témoignage de M. Paulin concernant la probabilité qu'*Erwinia amylovora* soit présente dans tout verger de provenance en Nouvelle-Zélande ou en n'évaluant pas l'importance de toute surestimation dans le cadre de l'étape 1 pour l'importation soit pour la probabilité globale de l'importation, soit pour l'évaluation globale des risques, parce que le Groupe spécial a pleinement pris en considération le témoignage pertinent de M. Paulin et a souligné l'importance de toute surestimation dans le cadre de l'étape 1 pour l'importation.

76. La Nouvelle-Zélande rejette les critiques de l'Australie concernant l'évaluation par le Groupe spécial de l'étape 2 pour l'importation, y compris le fait que le Groupe spécial a fait erreur en ne suivant pas les indications données par l'Organe d'appel selon lesquelles l'incertitude ou le caractère non concluant sur le plan scientifique ne dispense pas le responsable de l'évaluation des risques d'évaluer le risque. La Nouvelle-Zélande fait valoir que le Groupe spécial avait connaissance de l'incertitude ou du caractère non concluant sur le plan scientifique, mais que cela n'excuse pas la non-conformité avec l'*Accord SPS*; que le Groupe spécial a utilisé le mot "agrégé" simplement pour dire "regroupé" et a expliqué que l'IRA n'indiquait pas de manière transparente comment les données scientifiques provenant d'une série d'études disparates étaient utilisées dans le cadre de l'étape 2 pour l'importation; que le Groupe spécial a formulé des constatations qui satisferaient au critère "dans une fourchette qui pouvait être considérée comme légitime d'après les normes de la communauté

⁸⁹ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.95 (citant la réponse de M. Deckers à la question n° 15 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, annexe B-1, paragraphe 117).

⁹⁰ Voir, par exemple, la communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.115.

scientifique" proposé par l'Australie (même si ce critère est lui-même vicié); et que le Groupe spécial a examiné l'importance d'une surestimation dans le cadre de l'étape 2 pour l'importation.⁹¹

77. S'agissant de l'étape 3 pour l'importation, la Nouvelle-Zélande conteste les allégations de l'Australie selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur en négligeant la nécessité pratique de formuler un jugement en matière d'évaluation des risques même lorsqu'il y a des preuves scientifiques limitées, en n'évaluant pas si les estimations de l'Australie pourraient être considérées comme légitimes par la communauté scientifique, et en n'évaluant pas l'importance de toute surestimation dans le cadre de l'étape 3 pour l'importation. Le Groupe spécial n'imposait pas à l'Australie de procéder à un type spécifique d'évaluation des risques. En fait, en appliquant la prescription voulant que les jugements formulés par le responsable de l'évaluation des risques soient objectivement justifiables, le Groupe spécial n'a pas considéré que l'estimation de l'Australie était suffisamment étayée par les preuves scientifiques. La Nouvelle-Zélande fait également valoir que le Groupe spécial a évalué l'importance d'une surestimation dans le cadre de l'étape 3 pour l'importation.

78. En réponse aux allégations de l'Australie concernant l'étape 5 pour l'importation, selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur en ne vérifiant pas si l'étape 5 pour l'importation pouvait être considérée comme légitime d'après les normes de la communauté scientifique et en n'évaluant pas l'importance de toute surestimation dans le cadre de l'étape 5 pour l'importation, la Nouvelle-Zélande affirme que le Groupe spécial a évalué le lien entre les conclusions de l'IRA sur l'étape 5 pour l'importation et les preuves scientifiques et a examiné l'importance de toute surestimation dans le cadre de l'étape 5 pour l'importation.

79. De même, en ce qui concerne les arguments de l'Australie concernant l'étape 7 pour l'importation, la Nouvelle-Zélande soutient que le Groupe spécial a évalué le lien entre les conclusions de l'IRA sur l'étape 7 pour l'importation et les preuves scientifiques⁹² et a examiné l'effet cumulatif de l'étape 7 pour l'importation.

80. S'agissant de l'exposition et de la dissémination, la Nouvelle-Zélande affirme que l'Australie soutient à tort que le Groupe spécial n'a pas examiné la possibilité qu'un transfert puisse se produire malgré l'absence de preuves scientifiques directes concernant des mécanismes de transfert spécifiques et a formulé sa constatation relative à l'exposition sans évaluer la fourchette d'estimations que la communauté scientifique considérerait comme légitime, tout en négligeant le témoignage de M. Deckers. La Nouvelle-Zélande fait valoir qu'il n'a pas été établi devant le Groupe spécial que le

⁹¹ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphes 2.113 à 2.116.

⁹² Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.131.

transfert lui-même pouvait se produire, que le Groupe spécial a examiné les preuves scientifiques pertinentes et que le Groupe spécial a évalué le témoignage de M. Deckers sur l'exposition.

81. La Nouvelle-Zélande conteste les allégations de l'Australie selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur en ne se demandant pas si l'utilisation d'une distribution uniforme correspondait à une fourchette légitime de jugements disponibles et en n'évaluant pas l'importance du témoignage de Mme Schrader selon lequel une distribution uniforme pouvait être utile. La Nouvelle-Zélande répond que le Groupe spécial s'est demandé si des distributions uniformes pouvaient être utilisées et a dûment évalué le témoignage de Mme Schrader.

82. S'agissant de l'établissement, la Nouvelle-Zélande ne souscrit pas aux affirmations de l'Australie selon lesquelles le Groupe spécial n'a pas évalué si l'estimation faite dans l'IRA de la probabilité de l'établissement se situait dans une fourchette qui pouvait être considérée comme légitime d'après les normes de la communauté scientifique et soutient que le Groupe spécial a correctement évalué si les conclusions de l'IRA étaient suffisamment étayées par les preuves scientifiques et étaient donc objectives et cohérentes.

83. La Nouvelle-Zélande rejette les arguments de l'Australie selon lesquels le Groupe spécial a fait erreur dans son évaluation des conséquences du feu bactérien en n'examinant pas les éléments de preuve économiques indiquant les pertes de production effectives dont il a été montré qu'elles ont été causées par des flambées antérieures de feu bactérien et en ignorant les vues de M. Paulin et de M. Deckers selon lesquelles les conséquences pouvaient dûment être évaluées comme "élevées". De l'avis de la Nouvelle-Zélande, le Groupe spécial n'a pas manqué d'examiner tout élément de preuve économique pertinent et n'a pas négligé le témoignage d'expert pertinent concernant les conséquences du feu bactérien.

b) Mesures concernant l'ALCM

84. S'agissant de l'ALCM, la Nouvelle-Zélande ne souscrit pas à l'argument de l'Australie selon lequel le Groupe spécial n'a pas évalué si l'estimation de la probabilité de l'importation se situait dans une fourchette légitime. La Nouvelle-Zélande répond que le critère "dans une fourchette qui pouvait être considérée comme légitime d'après les normes de la communauté scientifique" proposé par l'Australie ne devrait pas être adopté parce qu'il n'est pas fondé sur les indications données par l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, que l'Australie amalgame les concepts de "taux d'infestation" et de "probabilité de l'importation"⁹³, et que le Groupe spécial a raisonnablement conclu que le raisonnement fait dans l'IRA n'était pas objectivement

⁹³ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.186.

justifiable.⁹⁴ La Nouvelle-Zélande conteste l'affirmation de l'Australie selon laquelle le Groupe spécial n'a pas évalué l'importance des erreurs perçues dans l'IRA, parce que le Groupe spécial n'était pas tenu, ou qu'il ne lui était pas permis, de procéder à sa propre évaluation des risques et que le Groupe spécial a évalué l'importance des erreurs perçues dans l'IRA. En outre, la Nouvelle-Zélande conteste l'argument de l'Australie selon lequel le Groupe spécial a fait erreur en n'évaluant pas si le jugement global formulé dans l'IRA se situait dans une fourchette légitime, comme l'atteste le fait que le Groupe spécial n'a pas fait référence au témoignage de M. Cross, parce que le critère "dans une fourchette qui pouvait être considérée comme légitime d'après les normes de la communauté scientifique" proposé par l'Australie ne devrait pas être adopté et que le Groupe spécial n'était pas tenu de faire référence au témoignage de M. Cross.⁹⁵

3. Article 11 du Mémoire d'accord

85. La Nouvelle-Zélande demande à l'Organe d'appel de rejeter l'allégation de l'Australie selon laquelle le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord. Faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, la Nouvelle-Zélande note qu'un groupe spécial a le pouvoir discrétionnaire d'évaluer si un élément de preuve donné est pertinent pour son raisonnement et n'est pas tenu d'examiner, dans son rapport, chacun des éléments de preuve sans exception.⁹⁶

a) Traitement des témoignages d'experts

86. La Nouvelle-Zélande met en avant les différences de circonstances entre la présente affaire et les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*. Elle fait observer que, dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, il y avait des doutes sérieux quant à l'indépendance ou l'impartialité des deux experts auxquels le Groupe spécial s'en était largement remis, tandis que les experts auxquels s'en est remis le Groupe spécial dans le présent différend sont manifestement indépendants et impartiaux.⁹⁷ La Nouvelle-Zélande passe ensuite aux déclarations spécifiques faites par les experts que le Groupe spécial aurait négligées selon les allégations de l'Australie.

87. Premièrement, la Nouvelle-Zélande fait valoir que la déclaration de M. Deckers selon laquelle la probabilité globale de l'importation n'était "pas une situation exagérée" n'est pas favorable à l'Australie et, en outre, que le Groupe spécial a effectivement évalué l'importance de cette

⁹⁴ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphes 2.187 à 2.190.

⁹⁵ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphes 2.201 et 2.202.

⁹⁶ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.207 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 202).

⁹⁷ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.209.

déclaration.⁹⁸ La Nouvelle-Zélande allègue que cette déclaration ne relativise pas la déclaration antérieure de M. Deckers selon laquelle la probabilité de l'importation "pourrait être surestimée".⁹⁹ Elle estime également que la déclaration concernant la probabilité globale de l'importation n'étaye pas la position de l'Australie parce que M. Deckers a considéré que les probabilités évaluées concernant les étapes 2, 3 et 5 pour l'importation, qui sont agrégées dans le cadre de la probabilité globale de l'importation, étaient surestimées.

88. Deuxièmement, la Nouvelle-Zélande fait observer que, lorsqu'il a dit que l'estimation de l'exposition donnée dans l'IRA sous la forme d'un intervalle de 0 à 10^{-6} paraissait être correcte, M. Deckers "ne faisait pas une observation éclairée sur l'intervalle"¹⁰⁰, parce qu'il n'examinait pas si la probabilité en cause correspondait à un événement qui ne se produirait presque certainement pas. La Nouvelle-Zélande note également que M. Deckers a reconnu l'insuffisance de ses compétences pour ce qui est d'examiner le caractère approprié de méthodes d'analyse des risques.

89. Troisièmement, s'agissant de l'évaluation faite dans l'IRA des conséquences résultant du feu bactérien, la Nouvelle-Zélande allègue que le Groupe spécial a procédé à une évaluation objective des vues de M. Deckers et de celles de M. Paulin. Le Groupe spécial a choisi de s'appuyer principalement sur les vues de M. Paulin parce qu'elles étaient plus complètes et plus détaillées sur cette question que celles de M. Deckers. La Nouvelle-Zélande fait également valoir que la réponse de M. Deckers à la question n° 11 du Groupe spécial et son témoignage ne sont guère utiles pour examiner si l'évaluation faite dans l'IRA des conséquences qui pourraient résulter de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination du feu bactérien était cohérente et objective.

90. Quatrièmement, la Nouvelle-Zélande fait valoir que, en concluant que le fait de restreindre l'importation de pommes aux pommes mûres asymptomatiques assurerait le niveau de protection jugé approprié par l'Australie, le Groupe spécial a dûment examiné la totalité des éléments de preuve et n'a pas, comme l'Australie l'allègue, écarté sans explication le témoignage de M. Deckers indiquant qu'une telle limitation n'était pas suffisante pour obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie.

91. Cinquièmement, la Nouvelle-Zélande allègue que la déclaration générale de Mme Schrader, selon laquelle l'utilisation d'une distribution uniforme est utile lorsqu'il n'y a pas de renseignements

⁹⁸ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphes 2.217 à 2.222 (citant le procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts scientifiques, rapport du Groupe spécial, annexe B-2, M. Deckers, paragraphe 259).

⁹⁹ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.220 (faisant référence à la communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 137; et citant la réponse de M. Deckers à la question n° 34 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, annexe B-1, paragraphe 237).

¹⁰⁰ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.224.

suffisants pour déterminer la valeur la plus probable, ne pouvait pas s'appliquer à l'IRA parce que cette déclaration s'appuyait sur l'existence d'une valeur maximale dûment justifiée, et la valeur maximale n'était pas dûment justifiée dans l'IRA. La Nouvelle-Zélande fait également valoir que le Groupe spécial a dûment choisi de s'appuyer principalement sur les réponses des experts qui avaient traité l'utilisation dans l'IRA d'une distribution uniforme en combinaison avec l'intervalle de 0 à 10^{-6} .

92. Enfin, la Nouvelle-Zélande conteste l'argument de l'Australie selon lequel le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des vues de M. Cross concernant l'ALCM en ne reproduisant pas un aspect de son témoignage dans son rapport. Citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, la Nouvelle-Zélande souligne qu'un groupe spécial devrait avoir une très grande liberté d'appréciation quant au choix des déclarations auxquelles il était utile de faire référence expressément dans son rapport.¹⁰¹

b) Mauvaise compréhension alléguée de l'IRA par le Groupe spécial

93. La Nouvelle-Zélande conteste l'affirmation de l'Australie selon laquelle le Groupe spécial a mal compris l'utilisation dans l'IRA de l'intervalle de 0 à 10^{-6} et d'une distribution uniforme pour représenter les événements négligeables. Premièrement, le Groupe spécial a eu raison d'examiner la correspondance au niveau définitionnel entre le terme "négligeable" et l'intervalle et la distribution. Le tableau 12 de l'IRA présente une série de dénominations de probabilité, correspondant à des intervalles de probabilité quantitatifs, et définit la probabilité "négligeable" comme un événement qui "ne se produirait presque certainement pas".¹⁰² Deuxièmement, le Groupe spécial a bien compris ce que l'intervalle et la distribution uniforme attribués aux événements "négligeables" représentaient. Le Groupe spécial a constaté que l'intervalle "négligeable" conjugué à une distribution uniforme n'était pas approprié pour modéliser des événements qui ne se produiraient presque certainement pas. Enfin, le Groupe spécial a conclu à juste titre que les vices méthodologiques étaient suffisamment graves pour constituer une raison indépendante d'invalidité de l'IRA. La Nouvelle-Zélande fait observer que l'intervalle en question a été attribué à plus d'un tiers de l'ensemble des intervalles utilisés dans l'IRA. Elle note également que M. Sgrillo et M. Latorre ont dit que le traitement dans l'IRA de l'intervalle "négligeable" posait des problèmes fondamentaux.

4. Article 5:6 de l'Accord SPS

94. La Nouvelle-Zélande demande à l'Organe d'appel de confirmer la conclusion du Groupe spécial selon laquelle les mesures de l'Australie concernant le feu bactérien et l'ALCM sont

¹⁰¹ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.252 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 138).

¹⁰² Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.261.

incompatibles avec l'article 5:6 de l'*Accord SPS*. La Nouvelle-Zélande estime que le Groupe spécial a eu raison de constater que la Nouvelle-Zélande avait établi une présomption que le fait de restreindre les importations de pommes de Nouvelle-Zélande aux pommes mûres asymptomatiques était une mesure de rechange en ce qui concerne le feu bactérien qui assurerait le niveau de protection jugé approprié par l'Australie, et que la Nouvelle-Zélande avait établi *prima facie* que l'inspection d'un échantillon de 600 fruits sur chaque lot d'importation serait une mesure de rechange en ce qui concerne l'ALCM qui assurerait le niveau de protection jugé approprié par l'Australie.

95. En réponse à l'argument de l'Australie selon lequel les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 5:6 devraient être infirmées corollairement à une infirmation de ses constatations au titre des articles 5:1, 5:2 et 2:2 de l'*Accord SPS*, la Nouvelle-Zélande fait valoir que, du fait que ces dernières constatations ne devraient pas être infirmées, les conditions d'une infirmation corollaire n'existeraient pas. En tout état de cause, la Nouvelle-Zélande fait valoir que l'Australie n'a pas raison de faire valoir que les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 5:6 sont en grande partie corollaires à ses constatations au titre des articles 5:1, 5:2 et 2:2, parce que l'Australie oublie que le Groupe spécial est passé à une deuxième étape de son analyse, évaluant l'affirmation de la Nouvelle-Zélande selon laquelle, en ce qui concerne le feu bactérien et l'ALCM, les pommes mûres asymptomatiques ne présentent pas un risque dépassant le niveau de protection jugé approprié par l'Australie.

96. La Nouvelle-Zélande soutient que l'argument de l'Australie selon lequel le Groupe spécial, tout en énonçant correctement la charge de la preuve, l'a en fait appliqué de manière nettement moins rigoureuse "ne résiste pas à une analyse sérieuse".¹⁰³ Bien que l'Australie affirme que le Groupe spécial s'est appuyé "presque entièrement"¹⁰⁴ sur sa constatation au titre de l'article 5:1 concernant l'exagération du risque dans l'IRA, les constatations du Groupe spécial au titre de l'article 5:1 n'étaient que le début de son analyse et pas quelque chose sur laquelle il s'est appuyé "presque entièrement". Le Groupe spécial a adopté une approche en deux étapes, évaluant dans le cadre de la première étape si le calcul fait par l'Australie du risque résultant de l'importation de pommes de Nouvelle-Zélande était exagéré, et examinant plus directement dans le cadre de la deuxième étape si les mesures de rechange proposées par la Nouvelle-Zélande permettraient de ramener le risque au niveau de protection jugé approprié par l'Australie ou au-dessous de ce niveau. La Nouvelle-Zélande fait valoir que l'Australie a tort d'affirmer que dans le cadre de la deuxième étape, le Groupe spécial a simplement examiné l'inadéquation perçue du fondement scientifique des estimations intermédiaires

¹⁰³ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.290.

¹⁰⁴ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.288 (citant la communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 171).

figurant dans l'IRA. Au lieu de cela, le Groupe spécial a évalué l'affirmation de la Nouvelle-Zélande selon laquelle les pommes mûres asymptomatiques ne présentent pas un risque de transmission du feu bactérien ou de l'ALCM qui dépasse le niveau de protection jugé approprié par l'Australie. Le Groupe spécial a fait plus que s'appuyer sur ses constatations au titre de l'article 5:1: il a étudié les arguments présentés par la Nouvelle-Zélande et les vues des experts. La Nouvelle-Zélande souligne, à cet égard, qu'il était particulièrement approprié que le Groupe spécial examine les preuves scientifiques figurant dans l'IRA et vérifie l'allégation de la Nouvelle-Zélande avec l'aide des experts, parce que l'Australie s'est appuyée *exclusivement* sur la validité de l'IRA pour se défendre de l'allégation de la Nouvelle-Zélande au titre de l'article 5:6. Ayant fait cela, l'Australie ne peut pas maintenant alléguer que le Groupe spécial a fait erreur en tenant compte des preuves figurant dans l'IRA dans le cadre de son analyse au titre de l'article 5:6. Ainsi, la Nouvelle-Zélande maintient qu'il n'y a eu aucun "déplacement"¹⁰⁵ de la charge de la preuve.

97. La Nouvelle-Zélande fait également objection à l'allégation de l'Australie selon laquelle le Groupe spécial, tout au long de son examen de l'allégation de la Nouvelle-Zélande au titre de l'article 5:6, n'a pas examiné les conséquences biologiques et économiques potentielles, et s'est plutôt centré uniquement sur la probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination des parasites. Le Groupe spécial a fait observer qu'il avait déjà évalué les conséquences biologiques et économiques potentielles dans le contexte de son analyse au titre de l'article 5:1, et a renvoyé à ces constatations dans son analyse au titre de l'article 5:6, à savoir dans le contexte du feu bactérien au paragraphe 7.1152 et dans le contexte de l'ALCM au paragraphe 7.1307 de son rapport.¹⁰⁶ En outre, le Groupe spécial a admis que la Nouvelle-Zélande avait établi une présomption qu'il n'y avait pas de preuves scientifiques indiquant que les pommes mûres asymptomatiques pouvaient constituer une filière de transmission du feu bactérien, et que les conditions de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination de l'ALCM "ne se produir[aient] probablement "presque jamais"" même avec le "niveau d'infestation du "pire cas"". ¹⁰⁷ À la lumière de ces constatations, ainsi que de sa constatation antérieure selon laquelle l'évaluation des conséquences faite dans l'IRA n'était pas objectivement justifiable, le Groupe spécial n'était pas tenu d'examiner les conséquences plus avant dans cette partie de son analyse.

98. En ce qui concerne l'argument de l'Australie selon lequel le Groupe spécial n'a pas évalué si une évaluation des risques adéquate aurait nécessairement abouti à la conclusion que la mesure de

¹⁰⁵ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.300 (citant la communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 173).

¹⁰⁶ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphes 2.304 et 2.305.

¹⁰⁷ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.309 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1312).

rechange permettrait d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie, la Nouvelle-Zélande fait valoir que cela constituerait une évaluation *de novo* inadmissible du risque. L'Australie exige un degré de certitude scientifique que peut assurer uniquement la réalisation d'une évaluation des risques. La Nouvelle-Zélande maintient que le Groupe spécial ne pouvait pas faire l'évaluation proposée par l'Australie sans réaliser une véritable évaluation des risques. La Nouvelle-Zélande réaffirme que les arguments de l'Australie ignorent ce que le Groupe spécial a constaté que la Nouvelle-Zélande avait démontré concernant la probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination du feu bactérien et de l'ALCM, et fait observer qu'il est difficile de comprendre ce que le Groupe spécial aurait pu faire de plus sans procéder à un examen *de novo*.

C. *Allégations d'erreur formulées par la Nouvelle-Zélande – Autre appelant*

1. Annexe C 1) a) et article 8 de l'Accord SPS

99. La Nouvelle-Zélande demande à l'Organe d'appel d'infirmar la constatation du Groupe spécial selon laquelle son allégation au titre de l'Annexe C 1) a), et son allégation corollaire au titre de l'article 8 de l'Accord SPS, ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial. Elle allègue que le Groupe spécial a fait erreur en constatant qu'elle n'avait pas dûment indiqué la mesure en cause dans le contexte de ses allégations au titre de l'Annexe C 1) a) et de l'article 8, et qu'elle devait contester le "processus IRA" achevé en tant que mesure distincte des mesures spécifiées dans l'IRA. Elle demande en outre à l'Organe d'appel de compléter l'analyse de son allégation de retard injustifié.

100. La Nouvelle-Zélande soutient que le Groupe spécial a fait trois grandes erreurs concernant l'interprétation de l'Annexe C 1) a) de l'Accord SPS et de l'article 6:2 du Mémoire d'accord, à savoir: i) le Groupe spécial est parti de l'hypothèse erronée que la mesure en cause devait *directement* causer la violation des obligations; ii) le Groupe spécial a gommé la distinction entre les mesures en cause et les allégations; et iii) en insistant sur le fait que le processus IRA, bien qu'il soit arrivé à expiration, était la seule mesure qui pouvait être contestée, le Groupe spécial a ignoré le fait que c'étaient les mesures contestées par la Nouvelle-Zélande qui continuaient de compromettre des avantages.

101. La Nouvelle-Zélande maintient qu'il n'y a pas de prescription voulant que la mesure en cause cause directement la violation d'une obligation et fait référence à l'article 5:1 de l'Accord SPS, à l'article X:1 de l'Accord général sur les tarifs douaniers et le commerce de 1994 (le "GATT de 1994") et aux dispositions de l'Accord sur les sauvegardes à l'appui de cette thèse. Ainsi, au titre de l'article 5:1 de l'Accord SPS, ce n'est pas la mesure en cause qui cause l'infraction, mais plutôt l'absence d'évaluation des risques objectivement justifiable. La Nouvelle-Zélande ajoute que le

rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières* est compatible avec cette thèse. Dans cette affaire, l'Organe d'appel a cherché à faire en sorte que les "mesures en cause" ne soient pas limitées par l'obligation à laquelle se référait la contestation et il a dit qu'"un plaignant [était] en droit d'inclure dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial une allégation d'incompatibilité avec un accord visé de toute mesure qui [pouvait] être soumise à une procédure de règlement des différends à l'OMC".¹⁰⁸

102. La Nouvelle-Zélande soutient que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que la mesure en cause devait nécessairement faire partie des "procédures" auxquelles il était fait référence dans le texte introductif de l'Annexe C 1) de l'*Accord SPS*. Ce faisant, le Groupe spécial a indûment limité les mesures en cause par référence à l'obligation spécifique contestée, gommant ainsi la distinction entre les allégations et les mesures au titre de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord. En revanche, dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières*, l'Organe d'appel a été d'avis que la "manière d'appliquer" pertinente aux fins de l'article X:3 du GATT de 1994 ne devait pas nécessairement être indiquée comme étant la mesure en cause. Par analogie, la référence faite aux "procédures d'homologation" dans l'Annexe C 1) a) ne signifie pas que ces "procédures d'homologation" doivent être indiquées comme étant les mesures en cause.¹⁰⁹ La Nouvelle-Zélande fait en outre observer que la constatation du Groupe spécial est en contradiction avec la constatation du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, affaire dans laquelle la mesure en cause était le moratoire *de facto*, et non les "procédures" auxquelles il est fait référence dans le texte introductif de l'Annexe C 1).¹¹⁰

103. La Nouvelle-Zélande s'élève contre la constatation du Groupe spécial selon laquelle le processus IRA, bien qu'il soit arrivé à expiration, était la seule mesure qui pouvait être contestée, parce qu'il continuait à compromettre des avantages. Ce sont les mesures SPS résultant du processus d'approbation, et non le processus d'approbation lui-même, qui donne lieu à la réduction continue d'avantages, et c'est pourquoi la Nouvelle-Zélande a fait de ces mesures l'objet de sa contestation. Les mesures SPS sont inextricablement liées au processus selon lequel elles ont été élaborées et elles peuvent donc être contestées au titre de l'Annexe C 1) a). Dans les cas où les mesures SPS ont été élaborées et adoptées dans le contexte d'un processus d'approbation retardé de manière injustifiée, ces mesures peuvent constituer le fondement d'une contestation de ce retard injustifié. Il peut y avoir d'autres façons de formuler une allégation de retard injustifié, par exemple, en contestant, en relation

¹⁰⁸ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'autre appelant, paragraphe 12 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 133).

¹⁰⁹ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'autre appelant, paragraphe 17.

¹¹⁰ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'autre appelant, paragraphe 18 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphes 7.1491 et 7.1492).

avec un processus continu, le processus d'approbation lui-même, ou les actes ou omissions entraînant des retards dans l'approbation, comme étant les mesures en cause. De même, comme le Groupe spécial lui-même l'a reconnu, il est peut-être possible de qualifier les mesures SPS de fond qui sont élaborées dans le cadre d'un processus d'approbation, et le processus d'approbation lui-même, de mesures SPS séparées.¹¹¹ Toutefois, de l'avis de la Nouvelle-Zélande, il n'en résulte pas que seul le processus d'approbation peut être contesté au titre de l'Annexe C 1) a), même lorsqu'il est arrivé à expiration.

104. La Nouvelle-Zélande demande à l'Organe d'appel de compléter l'analyse juridique en ce qui concerne l'allégation de retard injustifié qu'elle a formulée. Elle explique que le Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques* a constaté qu'un retard était "injustifié" si le temps pris pour achever une procédure d'approbation dépassait le temps qui était raisonnablement nécessaire pour vérifier et assurer le respect de ses prescriptions SPS pertinentes.¹¹² Elle affirme qu'en l'espèce les questions factuelles essentielles établissant que le temps pris pour achever l'IRA dépassait celui qui était raisonnablement nécessaire sont non contestées, à savoir: i) la période de huit ans qu'il a fallu pour achever l'IRA; ii) les lettres du service de quarantaine de l'Australie au début du processus IRA indiquant que l'évaluation des risques serait "de routine" et qu'il faudrait environ 12 mois pour l'achever parce qu'elle était "techniquement moins complexe" que les processus antérieurs; iii) le fait qu'il a été reconnu, dans un examen du régime quarantenaire de l'Australie prescrit par les pouvoirs publics australiens, que le retard était "difficile à justifier"; et iv) l'absence d'explication ou de justification du retard de la part de l'Australie.¹¹³

D. *Arguments de l'Australie – Intimé*

1. Annexe C 1) a) et article 8 de l'Accord SPS

105. L'Australie demande à l'Organe d'appel de rejeter l'autre appel de la Nouvelle-Zélande et de confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle les allégations de la Nouvelle-Zélande au titre de l'Annexe C 1) a) et de l'article 8 de l'Accord SPS ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial. Selon l'Australie, le Groupe spécial a exigé à juste titre que la Nouvelle-Zélande indique dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial la "procédure" dont il était allégué qu'elle était incompatible avec l'obligation au titre de l'Annexe C 1) a).

¹¹¹ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'autre appelant, paragraphe 25 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1463).

¹¹² Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'autre appelant, paragraphe 28 (citant le rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.1499).

¹¹³ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'autre appelant, paragraphe 28.

106. En réponse à l'argument de la Nouvelle-Zélande selon lequel le Groupe spécial a supposé à tort que la mesure en cause devait causer directement la violation des obligations, l'Australie affirme que la Nouvelle-Zélande "cherche à faire une distinction entre l'objet d'une violation alléguée et une mesure en cause, alors qu'il s'agit de la même chose".¹¹⁴ L'Australie fait en outre valoir que le Groupe spécial n'a pas gommé la distinction entre les mesures en cause et l'allégation parce qu'il n'a pas interprété l'expression "mesures en cause" figurant à l'article 6:2 du Mémoire d'accord à la lumière de l'obligation spécifique. En fait, le Groupe spécial a simplement constaté que l'objet de l'allégation de la Nouvelle-Zélande était absent de sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Le Groupe spécial n'a pas non plus, comme la Nouvelle-Zélande l'affirme, constaté que la *seule* mesure qui pouvait être contestée dans les circonstances du présent différend était le processus IRA qui était arrivé à expiration. L'Australie affirme qu'au lieu de cela la conclusion du Groupe spécial concernait simplement la manière dont la Nouvelle-Zélande a énoncé ses allégations dans le présent différend.

107. L'Australie met en avant les diverses manières dont la Nouvelle-Zélande a formulé et reformulé ses allégations au titre de l'Annexe C 1) a) et de l'article 8 tout au long de la présente procédure. Elle souligne que, selon toutes ces diverses formulations, l'objet de l'allégation de la Nouvelle-Zélande était le processus IRA, ou l'élaboration des 17 mesures spécifiées, et que la Nouvelle-Zélande n'a jamais allégué que les 17 mesures elles-mêmes constituaient une violation de l'Annexe C 1) a) et de l'article 8. Le Groupe spécial a bien compris cela, et a aussi reconnu à juste titre que l'*élaboration* des 17 mesures était conceptuellement distincte des mesures elles-mêmes. Les mesures en cause étaient, comme le Groupe spécial l'avait établi dans sa décision préliminaire, limitées aux 17 mesures indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, et le Groupe spécial a constaté à juste titre que ni l'élaboration des 17 mesures ni "le processus IRA" n'étaient couverts par la simple indication des 17 mesures dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. Bien que la Nouvelle-Zélande cite le rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières* à l'appui de la thèse selon laquelle un plaignant est en droit de contester toute mesure, cette décision ne traite pas la prescription plus fondamentale que la Nouvelle-Zélande a systématiquement négligée, à savoir que l'allégation d'incompatibilité en ce qui concerne la *mesure pertinente* doit être énoncée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial. L'Australie souligne qu'il n'est pas suffisant que la mesure pertinente soit indiquée dans des communications ultérieures, parce qu'un plaignant ne peut

¹¹⁴ Communication de l'Australie en tant qu'intimé, paragraphe 10.

pas être autorisé à "remédier" aux lacunes de sa demande d'établissement d'un groupe spécial en indiquant dans ses communications ultérieures la mesure qu'il cherchait à contester.¹¹⁵

108. L'Australie estime qu'en tout état de cause l'allégation de la Nouvelle-Zélande est fondée sur une mauvaise interprétation de l'Annexe C 1) a). Bien que la Nouvelle-Zélande semble considérer l'Annexe C 1) a) comme une disposition énonçant une obligation d'élaborer des mesures SPS sans retard injustifié, le sens ordinaire d'une procédure "visant à vérifier et à assurer le respect" des mesures SPS à laquelle il est fait référence dans le texte introductif de l'Annexe C 1) ne peut pas être l'équivalent d'une procédure qui vise à "élaborer" des mesures SPS.¹¹⁶ Les mesures en cause ont été adoptées à la suite et en raison du processus IRA, et, par conséquent, le processus IRA ne peut pas être considéré comme un processus visant à vérifier ou assurer le respect des 17 mesures relevant du texte introductif de l'Annexe C 1). En outre, devant le Groupe spécial, la Nouvelle-Zélande a fait observer que la mesure SPS à laquelle le texte introductif de l'Annexe C 1) faisait référence était le régime australien concernant l'approbation des importations de fruits ou de légumes frais.¹¹⁷ Selon l'Australie, cette concession fait apparaître d'autant plus explicitement que les 17 mesures relevant du mandat du Groupe spécial ne correspondaient ni aux "procédures" ni aux "mesures [SPS]" auxquelles il est fait référence dans le texte introductif de l'Annexe C 1).¹¹⁸

109. Enfin, l'Australie estime que l'Organe d'appel ne devrait pas compléter l'analyse juridique des allégations de la Nouvelle-Zélande au titre de l'Annexe C 1) a) et de l'article 8 parce qu'au moins deux des "questions factuelles essentielles" sur lesquelles la Nouvelle-Zélande s'est appuyée, à savoir l'absence de justification du retard et les déclarations faites dans le cadre de l'examen au niveau national du régime quarantenaire australien, ont été contestées par l'Australie au cours de la procédure du Groupe spécial.¹¹⁹

E. *Arguments des participants tiers*

1. Union européenne

110. L'Union européenne ne partage pas la conception qu'a l'Australie d'une mesure SPS, soutenant au contraire que, dans la mesure où un acte ou une omission imputable à un Membre de l'OMC est appliqué pour poursuivre un des objectifs énumérés dans l'Annexe A 1) a) à d), les organes

¹¹⁵ Communication de l'Australie en tant qu'intimé, paragraphe 14 (citant le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127).

¹¹⁶ Communication de l'Australie en tant qu'intimé, paragraphe 18.

¹¹⁷ Communication de l'Australie en tant qu'intimé, paragraphe 19 (citant la réponse de la Nouvelle-Zélande à la question n° 146 posée par le Groupe spécial après sa première réunion, paragraphe 301).

¹¹⁸ Communication de l'Australie en tant qu'intimé, paragraphe 19.

¹¹⁹ Communication de l'Australie en tant qu'intimé, paragraphe 20.

juridictionnels de l'OMC peuvent considérer cet acte ou cette omission comme une "mesure" au sens de l'Annexe A 1) de l'*Accord SPS* et, par conséquent, examiner sa conformité avec les dispositions de l'*Accord SPS*. L'Organe d'appel a adopté une notion large du terme "mesure" au sens du Mémoire d'accord, et il n'y a aucune raison d'interpréter le terme différemment dans le texte introductif de l'Annexe A 1) de l'*Accord SPS*.¹²⁰ Ni l'Annexe A 1) ni aucune autre disposition de l'*Accord SPS* ne fait de distinction entre mesures "auxiliaires" et mesures "principales". Les Membres de l'OMC adoptent fréquemment un certain nombre de mesures différentes qui ne peuvent atteindre leur objectif que lorsqu'elles fonctionnent conjointement. Ainsi, l'évaluation d'une mesure donnée ne peut pas toujours se faire en "isolant cliniquement"¹²¹ la mesure, mais peut exiger qu'un organe juridictionnel examine l'interaction d'un certain nombre de mesures différentes. Cela, toutefois, ne signifie pas que chaque acte ou omission de l'État qui satisfait aux conditions pertinentes ne peut pas être indiqué comme une "mesure" séparée aux fins des procédures de règlement des différends à l'OMC. L'Union européenne ajoute qu'il appartient au Membre plaignant, en premier lieu, d'indiquer la "mesure en cause". Le Membre plaignant a un certain pouvoir discrétionnaire, même s'il n'est pas absolu, à cet égard, et doit aussi accepter les conséquences qui découlent de son indication de la mesure en cause. L'Union européenne fait observer qu'en tout état de cause la question de savoir si on analyse une seule mesure ou plusieurs mesures distinctes n'aura parfois aucune importance, comme cela paraît être le cas en l'espèce.

111. En ce qui concerne les allégations d'erreur de l'Australie au titre des articles 5:1, 5:2 et 2:2 de l'*Accord SPS*, l'Union européenne estime que le rôle d'un groupe spécial dans l'examen d'une évaluation des risques effectuée par un Membre de l'OMC a été correctement indiqué et expliqué par l'Organe d'appel dans des différends antérieurs, en particulier les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*. Ce n'est pas le rôle d'un groupe spécial de déterminer si une évaluation des risques est correcte ou non. En outre, comme l'a dit l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, l'évaluation des risques ne peut pas être entièrement dissociée du niveau approprié de protection choisi par un Membre, et la portée ou la méthode de l'évaluation peut être affectée par ce niveau de protection.¹²² Le fait qu'il peut y avoir quelques vices mineurs, erreurs d'appréciation ou éléments subjectifs dans une évaluation des risques ne suffit pas en soi à disqualifier l'évaluation des risques au regard de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. L'Union

¹²⁰ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphes 3 à 6 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphes 81 à 89).

¹²¹ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 9.

¹²² Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 20 (citant les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 534).

européenne fait observer qu'en conséquence la charge de la preuve incombant à une partie plaignante est élevée.

112. L'Union européenne est d'avis, en ce qui concerne l'allégation de l'Australie au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord, que les opinions d'experts devraient se limiter à évaluer les preuves scientifiques présentées par les parties. Ni le Groupe spécial ni les experts ne peuvent entreprendre un examen *de novo* des preuves, procéder à leurs propres évaluations des risques, ou examiner les données scientifiques ou exprimer une opinion à leur sujet d'une manière qui soit complètement dissociée du niveau approprié de protection. Sans prendre position sur le point de savoir si l'Australie s'est acquittée de la charge élevée d'établir que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en l'espèce, l'Union européenne note que, dans un certain nombre de passages de son rapport, le Groupe spécial semble avoir été assez sélectif dans le compte rendu des opinions des experts, ignorant ou écartant sans aucune explication (ou en n'en donnant pas beaucoup) les témoignages qui n'étayaient pas ses constatations.

113. S'agissant de l'allégation de l'Australie au titre de l'article 5:6 de l'Accord SPS, l'Union européenne pense comme l'Australie qu'en principe une constatation de violation de l'article 5:6 ne peut pas être simplement corollaire à une constatation de violation des articles 5:1 et 2:2 de l'Accord SPS. L'article 5:1 et l'article 5:6 de l'Accord SPS énoncent des obligations distinctes et indépendantes. Des mesures qui sont dûment établies sur la base d'une évaluation des risques comme l'exigent les articles 5:1 et 2:2 peuvent néanmoins être contraires à l'article 5:6. Inversement, le fait qu'une évaluation des risques peut ne pas être conforme aux articles 5:1 et 2:2 n'exclut pas que les mesures SPS adoptées soient compatibles avec l'article 5:6. L'Union européenne ne prend pas position sur le point de savoir si les constatations du Groupe spécial étaient simplement corollaires à sa constatation d'infraction aux articles 5:1 et 2:2, mais estime que si l'Organe d'appel devait conclure qu'elles l'étaient, les allégations d'erreur formulées par l'Australie seraient fondées.

114. S'agissant de l'autre appel de la Nouvelle-Zélande, l'Union européenne estime qu'un processus aboutissant à l'adoption d'une évaluation des risques qui sert de fondement à une ou plusieurs mesures SPS peut, dans certaines circonstances, constituer, en soi et indépendamment de ces mesures, une mesure SPS. En l'espèce, l'Union européenne "se demande"¹²³ si l'allégation de retard injustifiée formulée par la Nouvelle-Zélande concerne l'adoption des mesures en cause, plutôt qu'un "processus IRA" allégué. Si tel est le cas, il semble assez artificiel de désigner le "processus IRA" comme une mesure séparée et distincte. L'Union européenne fait également observer que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Nouvelle-Zélande affirme que les 17 mesures,

¹²³ Communication de l'Union européenne en tant que participant tiers, paragraphe 37.

prises individuellement *et conjointement*, sont incompatibles avec les obligations pertinentes. Il apparaît donc que mettre en cause le retard injustifié allégué du "processus IRA" revient à contester le retard injustifié en ce qui concerne les 17 mesures prises conjointement. L'Union européenne ajoute que le fait que les 17 mesures sont imposées et régies par l'IRA signifie que le retard allégué pour ce qui est d'engager et d'achever l'approbation a inévitablement et automatiquement affecté les 17 mesures dûment indiquées par la Nouvelle-Zélande dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial.

2. Japon

115. En ce qui concerne la question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les 16 mesures contestées par la Nouvelle-Zélande prises individuellement constituaient des mesures SPS, le Japon ne souscrit pas à l'argument de l'Australie selon lequel "une prescription administrative ou procédurale qui est nécessaire, voire "indispensable", pour obtenir le niveau approprié de protection, mais pas suffisante pour le faire, ne peut pas sans plus représenter en soi une mesure SPS".¹²⁴ Le Japon souligne que l'Annexe A 1) de l'*Accord SPS* fait référence à "*toute mesure*" et à "*toutes lois, tous décrets, toutes réglementations, toutes prescriptions et toutes procédures pertinents*"¹²⁵, laissant ainsi entendre qu'un large éventail de mesures sont visées. Le Japon met en outre en avant la référence faite à l'Annexe A 1) aux "dispositions relatives aux méthodes statistiques, procédures d'échantillonnage et méthodes d'évaluation des risques pertinentes", faisant valoir que de telles mesures pourraient être "auxiliaires", et pourtant elles sont expressément incluses dans la définition d'une mesure SPS. Le Japon met en garde contre le fait qu'accepter le raisonnement de l'Australie affaiblirait sensiblement les disciplines de l'*Accord SPS* et que les Membres ne doivent pas être autorisés à contourner leurs obligations en mettant en place des mesures de type SPS restrictives pour le commerce qui sont simplement "auxiliaires" ou "administratives".

116. Le Japon pense comme l'Australie que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que Biosecurity Australia, organisme australien qui publie l'IRA, a agi d'une manière incompatible avec l'article 5:1 en ne documentant pas et en ne rendant pas transparent le recours qu'il a eu au jugement d'expert. Le Japon fait valoir que l'*Accord SPS* n'énonce pas de prescription imposant la documentation et la transparence dans une évaluation des risques. Il suggère par conséquent que l'Organe d'appel devrait "préciser" que le "critère" de la documentation et de la transparence appliqué

¹²⁴ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 18 (citant la communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 64).

¹²⁵ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 19. (italique dans l'original)

par le Groupe spécial n'a aucun fondement dans le texte ou le contexte de l'article 5:1 et n'est donc pas pertinent pour déterminer la compatibilité avec l'article 5:1.¹²⁶

117. En ce qui concerne l'allégation de l'Australie selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les mesures de l'Australie étaient incompatibles avec l'article 5:6 du fait qu'elles étaient incompatibles avec l'article 5:1 et 5:2, le Japon ne prend pas position sur le point de savoir si le Groupe spécial a en fait formulé une telle constatation corollaire. Si, toutefois, l'Organe d'appel devait constater que la constatation d'incompatibilité avec l'article 5:6 formulée par le Groupe spécial reposait sur une telle "détermination corollaire", le Japon considère que cette constatation était erronée.¹²⁷ Le Japon souligne que l'article 5:6 énonce une obligation qui est distincte des obligations énoncées à l'article 5:1 et 5:2, et ne fait pas, dans son libellé, référence à une évaluation des risques. Une mesure SPS peut être établie sur la base d'une évaluation des risques adéquate, conformément à l'article 5:1 et 5:2. Si, toutefois, cette mesure est plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire, cela constituerait une violation autonome de l'article 5:6. De même, selon le Japon, une mesure SPS pourrait ne pas être établie sur la base d'une évaluation des risques adéquate, en violation de l'article 5:1 et/ou de l'article 5:2. Elle pourrait cependant être quand même compatible avec l'article 5:6 s'il était déterminé qu'il s'agissait de la mesure la moins restrictive pour le commerce permettant d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par le Membre.

118. Le Japon conteste l'approche du Groupe spécial à l'égard de l'analyse au titre de l'article 5:6. Au lieu d'évaluer, tout d'abord, si la Nouvelle-Zélande avait démontré que le calcul fait par l'Australie du risque résultant de l'importation de pommes de Nouvelle-Zélande était exagéré, le Groupe spécial aurait pu analyser la mesure de rechange de la Nouvelle-Zélande spécifiquement et directement. En outre, la constatation du Groupe spécial selon laquelle "il n'y a aucune raison de croire que la mesure de rechange suggérée par la Nouvelle-Zélande n'assurerait pas le niveau de protection jugé approprié par l'Australie" est un "raccourci logique" qui ne peut pas être considéré comme équivalent à une démonstration positive par la Nouvelle-Zélande que sa mesure de rechange moins restrictive pour le commerce "permet d'obtenir" en fait le niveau de protection jugé approprié par l'Australie.¹²⁸ Ainsi, dans la mesure où le Groupe spécial s'est appuyé sur un "doute" pour ce qui est de savoir si le risque dépasse le niveau de protection jugé approprié par l'Australie au lieu d'une détermination positive selon laquelle les mesures de rechange assureraient le niveau de protection jugé approprié par l'Australie, le Japon pense que le Groupe spécial a fait erreur dans son analyse au titre de l'article 5:6.

¹²⁶ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 25.

¹²⁷ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 8.

¹²⁸ Communication du Japon en tant que participant tiers, paragraphe 17 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1153).

119. Le Japon ne partage pas l'avis selon lequel les allégations de la Nouvelle-Zélande au titre de l'Annexe C 1) a) et de l'article 8 ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial. En fait, la Nouvelle-Zélande a indiqué toutes les mesures en cause dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial et, en mentionnant l'Annexe C 1) a), elle a clairement exposé sa préoccupation. En conséquence, la question de savoir si les 17 mesures en cause sont incompatibles avec l'Annexe C 1) a) et l'article 8 relevait dûment du mandat du Groupe spécial, et le Groupe spécial devait simplement interpréter l'Annexe C 1) a) et l'article 8 et déterminer si la Nouvelle-Zélande avait établi *prima facie* qu'il y avait incompatibilité. Le Japon souligne que la question de savoir si un plaignant a fourni des éléments *prima facie* ne devrait pas être confondue avec la question de savoir si une violation procédurale a eu lieu conformément à l'article 6:2 du Mémoire d'accord, et signale que, bien que les préoccupations en matière de régularité de la procédure soient importantes, il est encore plus important d'encourager les Membres de manière positive à régler les différends au lieu de se lancer dans des arguments procéduraux.¹²⁹

3. États-Unis

120. Les États-Unis ne partagent pas la conception d'une mesure SPS qu'a l'Australie et qu'ils considèrent comme n'ayant "absolument aucun rapport avec le texte de l'Annexe A 1) de l'Accord SPS".¹³⁰ Le Groupe spécial a déterminé que le fondement législatif de chacune des 16 mesures, les procédures dans le cadre desquelles elles avaient été adoptées, et l'IRA, avaient tous des "objectifs généraux" qui correspondaient à ceux qui étaient indiqués à l'Annexe A 1) a).¹³¹ Le Groupe spécial a également étudié les 16 mesures prises individuellement et a constaté que chacune avait un "rapport étroit" avec l'objectif consistant à contrôler des risques qui correspondaient aux risques indiqués à l'Annexe A 1).¹³² Le Groupe spécial a en outre analysé la forme et la nature des mesures en cause et a constaté qu'elles relevaient de la définition figurant à l'Annexe A 1). Les États-Unis notent qu'en tout état de cause cette question "semble avoir une importance minime aux fins du présent différend".¹³³

121. Les États-Unis estiment que l'Organe d'appel ne devrait pas adopter à l'égard d'une évaluation de la conformité d'une mesure avec l'article 5:1 l'approche suggérée par l'Australie. Une telle approche – si elle était adoptée – serait incompatible avec les constatations formulées dans des différends antérieurs, porterait atteinte à la prescription de l'article 5:1 voulant que les mesures SPS

¹²⁹ Le Japon a traité l'autre appel de la Nouvelle-Zélande dans les remarques liminaires qu'il a faites à l'audience d'appel.

¹³⁰ Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 3.

¹³¹ Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 5 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.123 à 7.141).

¹³² Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 5 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.140 et 7.141).

¹³³ Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 6.

soient établies sur la base d'une évaluation des risques et affaiblirait sérieusement la capacité d'un groupe spécial d'examiner le caractère suffisant d'une évaluation des risques. L'argument de l'Australie selon lequel il n'est pas de la compétence d'un groupe spécial d'examiner la qualité du raisonnement énoncé dans l'IRA en soi, mais uniquement la qualité des conclusions particulières qui ont été tirées, est incompatible avec l'approche adoptée par l'Organe d'appel dans des différends antérieurs et ne devrait pas être accepté. Faisant référence aux rapports de l'Organe d'appel *Japon – Pommes* et *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, les États-Unis soulignent que l'Organe d'appel a expliqué que les groupes spéciaux devaient "évaluer si le raisonnement énoncé sur la base des preuves scientifiques [était] objectif et cohérent".¹³⁴ Les États-Unis ne souscrivent pas non plus à l'argument de l'Australie selon lequel le Groupe spécial n'était pas autorisé à examiner quoi que ce soit d'autre que les conclusions finales de l'IRA. Le fait qu'un groupe spécial ne procède pas à un examen complet d'une évaluation des risques contestée, y compris toutes les étapes intermédiaires aboutissant à la conclusion finale de l'évaluation, reviendrait à "ignorer de propos délibéré" des éléments de preuve et serait "incompatible avec l'obligation [d'un groupe spécial] de procéder à une évaluation objective des faits".¹³⁵ Comme les faits de la cause en l'espèce le montrent, lorsque la probabilité globale est le résultat d'une suite d'événements, chaque étape doit être évaluée afin de procéder à une "évaluation objective", et il serait très difficile, sinon impossible, pour un groupe spécial d'évaluer dûment la conclusion finale sans aucun examen du point de savoir si les étapes intermédiaires sont étayées par les données scientifiques.

122. Les États-Unis ne partagent pas l'avis de l'Australie selon lequel le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en ignorant des témoignages d'experts qui étaient favorables à la cause de l'Australie. Ils maintiennent que l'allégation de l'Australie au titre de l'article 11 est fondée sur la théorie selon laquelle un groupe spécial ne procède pas à une évaluation objective lorsque le rapport du groupe spécial n'inclut pas une analyse de chaque élément de preuve qui peut ne pas étayer les constatations finales du groupe spécial, ou lorsque le rapport n'indique pas dans chaque cas pourquoi le groupe spécial a accordé plus de poids à certains éléments de preuve. Dans l'appel concernant l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Union européenne a fait valoir que le Groupe spécial avait ignoré des études pertinentes présentées par l'Union européenne et a allégué que cela était incompatible avec l'article 11. Les États-Unis maintiennent que néanmoins l'Organe d'appel n'imposait pas au Groupe spécial de reproduire ou citer directement ces études et il a considéré qu'il était suffisant que le Groupe spécial ait cité dans une note

¹³⁴ Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphes 14 et 15 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphes 201, 203 et 205; et aux rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 591). (italique dans l'original)

¹³⁵ Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 18 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 133).

de bas de page des paragraphes de la déclaration orale de l'Union européenne et des réponses à des questions qui faisaient référence à ces études.¹³⁶

123. Les États-Unis ne souscrivent pas non plus à l'allégation de l'Australie selon laquelle le Groupe spécial a appliqué de manière incorrecte la charge de la preuve dans son analyse au titre de l'article 5:6. Ils font observer que l'argument de l'Australie ignore la deuxième étape de l'analyse du Groupe spécial, au cours de laquelle le Groupe spécial a effectué un examen minutieux des éléments de preuve dont il disposait afin d'évaluer "plus directement" si la Nouvelle-Zélande avait établi une présomption que les mesures de rechange qu'elle proposait assuraient le niveau de protection jugé approprié par l'Australie. Les États-Unis ne partagent pas l'avis de l'Australie selon lequel le Groupe spécial a mal appliqué l'article 5:6 et a constaté que la Nouvelle-Zélande s'était acquittée de cette charge simplement en indiquant une mesure de rechange qui "pouvait" ou "pourrait" permettre d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie. La charge qui incombait à la Nouvelle-Zélande était de présenter des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption d'incompatibilité, non de présenter des éléments de preuve pour établir sans l'ombre d'un doute que son argument était le bon, comme l'Australie semble le soutenir. Les États-Unis ajoutent que le rapport du Groupe spécial montre que la Nouvelle-Zélande a présenté des éléments de preuve suffisants pour s'acquitter de cette charge. En conséquence, pour les États-Unis, le Groupe spécial a constaté à juste titre que la mesure de rechange assurait le niveau de protection jugé approprié par l'Australie, tout comme le Groupe spécial de la mise en conformité chargé d'examiner le différend *Japon – Pommes* avait constaté que le fait de limiter les importations aux pommes mûres asymptomatiques assurait le niveau de protection jugé approprié par le Japon dont on peut soutenir qu'il était plus rigoureux.

III. Questions soulevées dans le présent appel

124. Les questions soulevées dans le présent appel sont les suivantes, à savoir:

- a) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les 16 mesures en cause, prises conjointement et individuellement, constituaient des mesures SPS au sens de l'Annexe A 1) de l'*Accord SPS*;
- b) si, en constatant que les mesures concernant le feu bactérien et la cécidomyie des feuilles du pommier ("ALCM"), ainsi que les mesures "générales" relatives à ces parasites, étaient incompatibles avec les articles 5:1, 5:2 et, par conséquent, 2:2 de

¹³⁶ Communication des États-Unis en tant que participant tiers, paragraphe 26 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 190).

l'Accord SPS, le Groupe spécial a mal interprété et mal appliqué ces dispositions, et plus précisément:

- i) si, en examinant l'évaluation des risques faite par l'Australie et la compatibilité des mesures SPS de l'Australie avec ces dispositions, le Groupe spécial a appliqué un critère d'examen incorrect;
 - ii) si, en examinant l'évaluation des risques faite par l'Australie et son recours au jugement d'expert à plusieurs étapes intermédiaires, le Groupe spécial a imposé un critère de transparence et de documentation trop élevé et a ainsi fait erreur dans son évaluation de l'objectivité et de la cohérence du raisonnement du responsable de l'évaluation des risques; et
 - iii) si le Groupe spécial a fait erreur en n'évaluant pas l'importance des défauts qu'il a constatés dans l'évaluation des risques faite par l'Australie, et en ne déterminant pas si de quelconques vices allégués étaient graves au point de remettre en question l'évaluation des risques dans son ensemble;
- c) si le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi au sens de l'article 11 du Mémoire d'accord, et en particulier:
 - i) si le Groupe spécial n'a pas examiné ou a ignoré les témoignages des experts qu'il avait désignés qui étaient favorables à l'Australie; et
 - ii) si le Groupe spécial a mal compris la méthode employée dans l'évaluation des risques faite par l'Australie;
- d) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les mesures concernant le feu bactérien et l'ALCM étaient incompatibles avec l'article 5:6 de *l'Accord SPS*, et plus précisément:
 - i) si le Groupe spécial s'est appuyé de manière inappropriée sur ses constatations au titre des articles 5:1, 5:2 et 2:2 de *l'Accord SPS* pour conclure que les mesures de rechange proposées par la Nouvelle-Zélande permettraient d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie;

- ii) si le Groupe spécial n'a pas exigé que la Nouvelle-Zélande établisse d'une manière affirmative l'incompatibilité des mesures en cause avec l'article 5:6 de l'*Accord SPS* parce qu'il a déterminé uniquement que les mesures de rechange "pourraient" ou "pouvaient" permettre d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie; et
 - iii) si le Groupe spécial a fait erreur dans l'interprétation de l'expression "niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire", définie à l'Annexe A 5) de l'*Accord SPS*, en mettant l'accent uniquement sur la probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination des parasites pertinents sans examiner également les conséquences biologiques et économiques qui pourraient en résulter; et
- e) si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les allégations de la Nouvelle-Zélande au titre de l'Annexe C 1) a) et de l'article 8 de l'*Accord SPS* ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial et, dans l'affirmative, si l'Organe d'appel peut compléter l'analyse juridique et constater que les mesures de l'Australie en cause sont incompatibles avec l'obligation "sans retard injustifié" énoncée à l'Annexe C 1) a) et à l'article 8 de l'*Accord SPS*.

IV. Mesures en cause et évaluation des risques sur la base de laquelle elles étaient établies

A. Mesures en cause

125. Les 17 mesures suivantes concernant l'importation de pommes de Nouvelle-Zélande en Australie ont été initialement indiquées par la Nouvelle-Zélande comme étant les mesures en cause dans le présent différend¹³⁷:

Les mesures 1 à 8 concernent le feu bactérien

Mesure 1: La prescription voulant que les pommes proviennent de zones exemptes de symptômes du feu bactérien.

Mesure 2: La prescription voulant que les vergers/blocs soient inspectés pour détecter la présence de symptômes du feu bactérien, y compris qu'ils soient inspectés avec une intensité permettant, avec un niveau de confiance de 95 pour cent, de détecter les symptômes visuels si 1 pour cent des arbres en sont porteurs, et que ces inspections aient lieu dans les quatre à sept semaines suivant la floraison.

¹³⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.91; demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Nouvelle-Zélande, WT/DS367/5.

- Mesure 3:** La prescription voulant que soit élaborée et approuvée une méthode d'inspection des vergers/blocs qui traite de questions comme la visibilité des symptômes dans la partie supérieure des arbres, le temps d'inspection nécessaire et le nombre d'arbres à inspecter pour atteindre le niveau d'efficacité, ainsi que la formation et la certification des inspecteurs.
- Mesure 4:** La prescription voulant qu'un verger/bloc fasse l'objet d'une suspension pour la saison au motif qu'il y a des éléments indiquant que les arbres ont été taillés ou que d'autres activités ont eu lieu avant l'inspection, qui pourraient constituer une tentative d'éliminer ou de cacher des symptômes du feu bactérien.
- Mesure 5:** La prescription voulant qu'un verger/bloc fasse l'objet d'une suspension pour la saison du fait de la détection de symptômes visuels du feu bactérien.
- Mesure 6:** La prescription voulant que les pommes soient soumises à un traitement de désinfection dans la station de conditionnement.
- Mesure 7:** La prescription voulant que tout l'équipement de calibrage et de conditionnement qui entre directement en contact avec les pommes soit nettoyé et désinfecté (à l'aide d'un désinfectant agréé) immédiatement avant chaque opération de conditionnement pour l'Australie.
- Mesure 8:** La prescription voulant que les stations de conditionnement enregistrées pour exporter des pommes ne traitent que les fruits provenant de vergers enregistrés.

Les mesures 9 à 13 concernent le chancre européen

- Mesure 9:** La prescription voulant que les pommes proviennent de vergers/blocs d'exportation exempts de chancre européen (lieux de production exempts de parasites).
- Mesure 10:** La prescription voulant que tous les arbres des vergers/blocs d'exportation soient inspectés pour détecter la présence de symptômes du chancre européen, y compris que les vergers/blocs situés dans des zones moins susceptibles de maladie soient inspectés pour déceler la présence de symptômes par arpentage de chaque rang et examen visuel de tous les arbres de part et d'autre du rang, et que les zones plus susceptibles de maladie soient inspectées suivant la même procédure combinée à une inspection des branches supérieures de chaque arbre à l'aide d'échelles (si nécessaire) et que ces inspections aient lieu après la chute des feuilles et avant la taille d'hiver.
- Mesure 11:** La prescription voulant que tout le nouveau matériel de reproduction soit soigneusement examiné et traité contre le chancre européen.
- Mesure 12¹³⁸:** La prescription voulant qu'un verger/bloc fasse l'objet d'une suspension pour la saison s'il y a des éléments montrant que la taille ou d'autres activités menées avant l'inspection pourraient constituer une tentative d'éliminer ou de cacher les symptômes de chancre européen.

¹³⁸ Comme il est indiqué au paragraphe suivant du présent rapport, cette mesure n'est plus en cause.

Mesure 13: La prescription voulant que les exportations en provenance d'un verger/bloc fassent l'objet d'une suspension pour la saison au motif que la présence de chancre européen a été détectée et que la reprise soit soumise à éradication de la maladie, confirmée par inspection.

La mesure 14 concerne l'ALCM

Mesure 14: Les prescriptions applicables à l'inspection et au traitement pour l'ALCM, y compris les options suivantes:

- inspecter chaque lot en utilisant un échantillon aléatoire de 3 000 unités choisi sur l'ensemble du lot pour détecter la présence de cécidomyie des feuilles du pommier, de symptômes de maladies soumises à quarantaine, de parasites soumis à quarantaine, d'arthropodes, de déchets et de graines de plantes adventices, la détection de tout arthropode vivant soumis à quarantaine donnant lieu à un traitement approprié ou au refus d'exporter; ou
- inspecter chaque lot en utilisant un échantillon aléatoire de 600 unités choisies sur l'ensemble du lot pour détecter la présence de symptômes de maladies soumises à quarantaine, de déchets et de graines de plantes adventices, avec traitement approprié obligatoire de tous les lots.

Les mesures 15 à 17 ont été décrites par la Nouvelle-Zélande comme des mesures "générales"

Mesure 15: La prescription voulant que les fonctionnaires du Service australien de quarantaine et d'inspection soient associés aux inspections des vergers pour détecter la présence de chancre européen et de feu bactérien, à la vérification directe des procédures des stations de conditionnement et à l'inspection et au traitement des fruits.

Mesure 16: La prescription voulant que la Nouvelle-Zélande veille à ce que tous les vergers enregistrés pour l'exportation à destination de l'Australie opèrent suivant des pratiques commerciales standard.

Mesure 17: La prescription voulant que les stations de conditionnement donnent des détails sur la configuration des installations.

126. Suite à un accord intervenu entre les parties sur la mesure 12, la Nouvelle-Zélande n'a pas maintenu ses allégations en ce qui concerne cette mesure, et le Groupe spécial ne s'est pas prononcé à leur sujet.¹³⁹

127. En appel, l'Australie conteste les constatations du Groupe spécial sur les mesures concernant le feu bactérien (mesures 1 à 8) et l'ALCM (mesure 14), ainsi que les mesures générales (mesures 15 à 17) dans la mesure où elles s'appliquent à ces deux parasites. Elle ne fait pas appel des constatations du Groupe spécial sur les mesures concernant le chancre européen, ou les mesures générales

¹³⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 1.20 et 2.96.

(mesures 15 à 17) dans la mesure où elles s'appliquent au chancre européen.¹⁴⁰ L'autre appel de la Nouvelle-Zélande concernant ses allégations relatives à l'expression "sans retard injustifié" concerne l'ensemble des 16 mesures.¹⁴¹

128. Comme il est expliqué plus en détail ci-après, les 16 mesures en cause sont des conditions à l'importation de pommes en provenance de Nouvelle-Zélande qui ont été imposées par l'Australie après l'achèvement d'une analyse de risques à l'importation.

B. *Genèse de l'adoption des mesures en cause*

129. L'Australie a interdit l'importation de pommes de Nouvelle-Zélande en 1921 à la suite de l'entrée et de l'établissement du feu bactérien¹⁴² à Auckland en 1919.¹⁴³ La Nouvelle-Zélande a demandé sans succès l'accès au marché australien des pommes en 1986, 1989 et 1995.¹⁴⁴ La Nouvelle-Zélande a présenté une quatrième demande d'accès en janvier 1999, ce qui a conduit le Service australien de quarantaine et d'inspection ("AQIS") à engager, en février 1999, une analyse de risques à l'importation.¹⁴⁵ À la suite de la publication de projets d'évaluation des risques en 2000, 2004 et 2005 (ainsi que de certains autres faits nouveaux, y compris le lancement de deux enquêtes du Sénat et la restructuration des organismes publics concernés¹⁴⁶), en novembre 2006, Biosecurity Australia a publié son *Rapport final d'analyse de risques à l'importation concernant les pommes en provenance de Nouvelle-Zélande* (l'"IRA").¹⁴⁷ Les 16 mesures en cause dans le présent différend font partie des mesures de gestion des risques recommandées dans l'IRA.¹⁴⁸

¹⁴⁰ Notification d'un appel présentée par l'Australie, WT/DS367/13 et Corr.1 (jointe en tant qu'annexe I a) et b) au présent rapport).

¹⁴¹ Notification d'un autre appel présentée par la Nouvelle-Zélande, WT/DS367/14 (jointe en tant qu'annexe II au présent rapport).

¹⁴² Une brève explication du feu bactérien est donnée *infra*, au paragraphe 134 du présent rapport.

¹⁴³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.30.

¹⁴⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.30.

¹⁴⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.31. À l'époque, Biosecurity Australia faisait partie de l'AQIS. (Voir *supra* la note de bas de page 4 du présent rapport.)

¹⁴⁶ En 2004, Biosecurity Australia est devenu un organisme distinct relevant du Département de l'agriculture, de la pêche et des forêts. Il a été chargé d'examiner et de publier de nouveau les projets d'évaluation des risques en cours, y compris celui qui concernait les pommes en provenance de Nouvelle-Zélande. (Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.32 et 7.157; et Biosecurity Australia *Rapport final d'analyse de risques à l'importation concernant les pommes en provenance de Nouvelle-Zélande* (Canberra, novembre 2006) (l'"IRA"), partie B (pièce AUS-2 présentée au Groupe spécial), page 8.)

¹⁴⁷ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.32; et l'IRA, partie B, page 8.

¹⁴⁸ Voir la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Nouvelle-Zélande, WT/DS367/R.

130. Dans le cadre du régime réglementaire australien actuel, l'importation en Australie de fruits frais est prohibée à moins que le Directeur du Service de quarantaine zoosanitaire et phytosanitaire¹⁴⁹ n'ait accordé un permis d'importation.¹⁵⁰ Le Directeur a le pouvoir d'accorder un permis d'importation en se fondant, entre autres choses, sur les renseignements et les mesures recommandées figurant dans une analyse de risques à l'importation.¹⁵¹ En mars 2007, le Directeur du Service de quarantaine zoosanitaire et phytosanitaire de l'Australie a déterminé que l'importation de pommes en provenance de Nouvelle-Zélande pouvait être autorisée sous réserve, entre autres choses, de l'application des mesures phytosanitaires spécifiées dans l'IRA.¹⁵² Les modes opératoires normalisés dont la Nouvelle-Zélande et l'Australie doivent convenir avant que les exportations de pommes puissent commencer n'ont pas encore été arrêtés.¹⁵³

C. *Aspects pertinents de l'IRA et de la méthode utilisée*

131. L'évaluation des risques effectuée par Biosecurity Australia comportait quatre étapes, y compris l'évaluation du risque phytosanitaire et la gestion du risque phytosanitaire.¹⁵⁴ L'évaluation des risques faite dans l'IRA portait sur l'importation de pommes mûres, exemptes de déchets, soit emballées, soit en vrac, triées et classées, en provenance de Nouvelle-Zélande. C'était le "point de départ" de l'analyse faite dans l'IRA.¹⁵⁵

1. Évaluation du risque phytosanitaire

132. Le processus d'évaluation du risque phytosanitaire décrit dans l'IRA comportait quatre étapes interdépendantes: a) catégorisation des parasites; b) évaluation de la probabilité de l'entrée, de la probabilité de l'établissement et de la probabilité de la dissémination du parasite; c) évaluation des

¹⁴⁹ Le Directeur du Service de quarantaine zoosanitaire et phytosanitaire est le Secrétaire du Département de l'agriculture, de la pêche et des forêts. (Première communication de l'Australie au Groupe spécial, paragraphe 61)

¹⁵⁰ Le régime de biosécurité australien est défini principalement dans la *Loi de 1908 sur la quarantaine* et ses règlements, y compris la *Proclamation de 1998 relative à la quarantaine*. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.124 et 7.125; communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphes 20 et 21)

¹⁵¹ Voir l'IRA, partie B, page 2. Voir aussi la première communication écrite de l'Australie au Groupe spécial, paragraphe 61.

¹⁵² Note de politique de Biosecurity Australia 2007/07, *Biosecurity Policy Determination – Importation of Apples from New Zealand*, 27 mars 2007 (pièce NZ-2 présentée au Groupe spécial) dont la partie pertinente est citée dans le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.165.

¹⁵³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.33.

¹⁵⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.34 (citant l'IRA, partie B, page 11).

¹⁵⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.27 (faisant référence à l'IRA, partie B, page 9). Voir aussi l'IRA, partie B, page 105.

conséquences qui résultent du parasite et d) combinaison de l'évaluation de la probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination avec l'évaluation des conséquences pour estimer le risque.¹⁵⁶

a) Catégorisation des parasites et parasites en cause

133. Dans l'IRA, il s'agissait d'abord d'examiner si chacun d'un certain nombre de parasites identifiés devait être considéré comme un organisme de quarantaine pour lequel une évaluation complète du risque était nécessaire.¹⁵⁷ Le feu bactérien et l'ALCM faisaient partie des parasites qui étaient qualifiés d'organismes de quarantaine soumis à un examen plus approfondi.¹⁵⁸

134. Le feu bactérien est une maladie des plantes causée par la bactérie *Erwinia amylovora*. La maladie touche les pommiers, les poiriers et certains autres végétaux de la famille des rosacées.¹⁵⁹ Chez le pommier, le feu bactérien infecte les fleurs, les jeunes feuilles, les tiges et les fruits. Les symptômes et la gravité de l'affection varient, mais la progression de la maladie peut être assez rapide pour entraîner la mort des végétaux.¹⁶⁰ Certains arbres infectés présentent des chancres (zones déprimées entourées d'écorce fissurée) sur les branches maîtresses et le tronc. Au printemps, par temps doux et humide, les chancres deviennent actifs et produisent un exsudat bactérien, qui est une source d'inoculum primaire au printemps. Les chancres sont inactifs pendant la période de végétation, cessent généralement de produire de l'exsudat pendant l'été et restent inactifs jusqu'au printemps suivant.¹⁶¹ Le feu bactérien peut se propager à l'intérieur des plantes hôtes, infectant les fleurs, les fruits, les lambourdes, les rameaux, les branches et les feuilles. Si les conditions environnementales sont favorables, l'inoculum peut alors être exsudé des pousses infectées, de l'écorce attaquée par le chancre ainsi que des jeunes fruits et des fleurs infectés. L'inoculum peut être disséminé, par exemple, par la pluie, les insectes (y compris les abeilles) et le vent.¹⁶² Selon les conditions du verger,

¹⁵⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.35 (citant l'IRA, partie B, pages 13 et 14).

¹⁵⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.37 (citant l'IRA, partie B, page 14).

¹⁵⁸ Le chancre européen était un autre des dix parasites dont il était déterminé dans l'IRA qu'il nécessitait un examen complet pour l'ensemble du territoire australien. En outre, il était constaté dans l'IRA que six autres parasites nécessitaient un examen pour l'Australie occidentale uniquement. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.38 et 2.39 (faisant référence à l'IRA, partie B, pages 47 et 48))

¹⁵⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.1 et 2.2 (faisant référence à l'IRA, partie C (pièce AUS-3 présentée au Groupe spécial), page 105; et à la première communication écrite de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, paragraphe 3.46).

¹⁶⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.1 (faisant référence à l'IRA, partie B, page 52; et à la première communication écrite de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, paragraphe 3.47).

¹⁶¹ *Erwinia amylovora* peut survivre à l'hiver dans des plantes hôtes infectées. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.3 et 2.4 (faisant référence à l'IRA, partie B, page 51; partie C, pages 110 et 111; et à la première communication écrite de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, paragraphes 3.48 et 3.49))

¹⁶² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.5 (faisant référence à l'IRA, partie B, page 51; partie C, page 110; et à la première communication écrite de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, paragraphe 3.48).

un fruit peut être infesté¹⁶³ par de petites quantités d'*Erwinia amylovora*, lorsque de faibles populations de bactéries sont présentes sur les organes floraux en cours de développement. À de rares occasions, une fleur infestée peut évoluer vers une pomme mûre, mais les bactéries sont alors conservées dans le calice (reste des parties florales) en petit nombre. Dans les vergers présentant des symptômes de feu bactérien, des bactéries peuvent également être présentes en petit nombre à la surface d'une pomme, mais ce type de population externe ne se multiplie pas et a tendance à diminuer avec le temps.¹⁶⁴ Le feu bactérien est présent en Nouvelle-Zélande, mais pas en Australie.¹⁶⁵

135. L'ALCM, ou *Dasineura mali*, est une petite mouche de 1,5 à 2,5 mm de longueur, qui a une durée de vie de quelques jours seulement¹⁶⁶ et qui se reproduit sexuellement.¹⁶⁷ Le pommier est le seul hôte de l'ALCM.¹⁶⁸ Les œufs pondus par des femelles fécondées éclosent pour donner naissance à des larves immobiles qui se développent en s'alimentant sur les feuilles du pommier en train de s'ouvrir. Cela fait obstacle au déploiement normal ou entraîne un repliement périphérique des feuilles et peut ralentir la croissance des pousses et de l'arbre.¹⁶⁹ Les larves se transforment en pupes, généralement après être tombées sur le sol. Une petite population de larves peut néanmoins se loger et se métamorphoser sur l'arbre, souvent dans des fissures de l'écorce ou parfois dans les zones calicinales ou pédonculaires du fruit.¹⁷⁰ Les larves en voie de pupation fabriquent un cocon de couleur blanche à l'aspect soyeux dont émergent les ALCM adultes. Le cycle biologique de l'ALCM (fécondation, ponte, croissance larvaire, pupation et émergence des adultes) se reproduit généralement plusieurs fois par an.¹⁷¹ On suppose que l'ALCM est originaire d'Europe et on la trouve dans les

¹⁶³ L'infestation désigne la présence épiphyte (externe) d'un parasite à la surface, tandis que l'infection désigne l'apparition endophyte (interne) d'un parasite dans le tissu. L'infestation épiphyte peut se produire dans les cuvettes pédonculaire et oculaire ainsi qu'à la surface des fruits mûrs. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 151 relative au paragraphe 2.6; IRA, partie B, page 52).

¹⁶⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.6.

¹⁶⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.8 (faisant référence à l'IRA, partie B, page 51; à la première communication écrite de l'Australie au Groupe spécial, paragraphe 77; et à la première communication écrite de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, paragraphe 3.55). En 1997, le feu bactérien a été détecté en Australie, mais des mesures d'éradication ont été prises et aucune autre flambée n'a été signalée. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.8 (faisant référence à l'IRA, partie C, page 107))

¹⁶⁶ La durée de vie de l'ALCM est de deux à six jours dans des conditions de laboratoire selon l'Australie et de trois à quatre jours dans des conditions de laboratoire et de un à deux jours dans la nature selon la Nouvelle-Zélande. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.21 (citant l'IRA, partie B, page 157; et la première communication écrite de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, paragraphe 3.71))

¹⁶⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.21 (faisant référence à l'IRA, partie B, page 157; et à la première communication écrite de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, paragraphe 3.71).

¹⁶⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.20 (faisant référence à l'IRA, partie C, page 121; et à la première communication écrite de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, paragraphe 3.69).

¹⁶⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.21 (citant la première communication écrite de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, paragraphe 3.72).

¹⁷⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.22.

¹⁷¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.23.

régions de production de pommes à climat de frais à tempéré, y compris en Nouvelle-Zélande. L'Australie est exempte d'ALCM.¹⁷²

b) Évaluation de la probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination

136. En ce qui concerne les organismes de quarantaine pour lesquels il avait été déterminé qu'une évaluation des risques était nécessaire, l'IRA expose la méthode utilisée pour évaluer la probabilité annuelle de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination de ce parasite en Australie. Comme il est expliqué ci-après, il y avait quelques différences entre la méthode utilisée pour les pathogènes (par exemple les bactéries et les virus), y compris le feu bactérien, et la méthode utilisée pour les arthropodes nuisibles, y compris l'ALCM. Dans les deux cas, l'évaluation était de nature quantitative et était fondée sur l'hypothèse selon laquelle les pommes seraient "importées de Nouvelle-Zélande pendant 12 mois sans mesures phytosanitaires".¹⁷³ Il était estimé dans l'IRA que le volume des importations de pommes en provenance de Nouvelle-Zélande se situerait entre 50 millions et 400 millions de pommes par an, une valeur la plus probable étant de 150 millions.¹⁷⁴ Comme dans le cas de cette estimation, la plupart des événements pour lesquels l'IRA contenait des estimations quantitatives ont été exprimés sous la forme d'*intervalles de probabilité* plutôt que sous la forme de chiffres isolés. Comme il est expliqué plus en détail ci-après, l'IRA employait également des *distributions de probabilité* pour dégager une valeur à l'intérieur de chaque intervalle. Les valeurs attribuées aux divers étapes et facteurs étaient fondées sur les preuves scientifiques examinées dans l'IRA ainsi que sur le jugement d'expert de l'équipe chargée de l'IRA (le "jugement d'expert dans le cadre de l'IRA").¹⁷⁵

i) Évaluation pour les pathogènes (y compris le feu bactérien)

137. L'évaluation faite dans l'IRA de la *probabilité de l'entrée* comportait trois parties: i) une estimation de la *probabilité de l'importation* en Australie d'une pomme infestée ou infectée par le

¹⁷² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.25 (faisant référence à la première communication écrite de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, paragraphe 3.80).

¹⁷³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.56 (citant l'IRA, partie B, page 40).

¹⁷⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.503 (faisant référence à l'IRA, partie B, pages 17 à 19; et à la première communication écrite de l'Australie au Groupe spécial, paragraphes 98 et 99).

¹⁷⁵ Chaque fois que l'équipe chargée de l'IRA établie pour évaluer le risque associé à l'importation de pommes en provenance de Nouvelle-Zélande, qui était finalement composée de six personnes, a déterminé qu'il y avait une incertitude scientifique, elle a elle-même exercé son jugement d'expert pour formuler des conclusions. L'Australie a expliqué au Groupe spécial qu'"il était fait appel [au jugement d'expert dans le cadre de l'IRA] lorsque les preuves [étaient] limitées ou lorsque le processus biologique sous-jacent [était] naturellement extrêmement variable". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.438 (citant la réponse de l'Australie à la question n° 30 posée par le Groupe spécial après sa deuxième réunion, paragraphe 162) Voir aussi les paragraphes 7.433 et 7.746; et l'IRA, partie B, pages 42 et 167)

parasite; ii) une estimation de la *proximité*, c'est-à-dire la probabilité que des intermédiaires et des utilisateurs importants de pommes ("points d'utilisation"¹⁷⁶) soient situés suffisamment près des hôtes du parasite ("groupes d'exposition") pour qu'un transfert du parasite se produise des pommes importées aux plantes hôtes sensibles¹⁷⁷; et iii) une estimation de l'*exposition*, c'est-à-dire la probabilité de transfert d'un parasite d'une pomme infectée ou infestée à une plante hôte sensible.¹⁷⁸ L'analyse faite dans l'IRA partait de l'hypothèse que toute exposition du pathogène à une plante hôte sensible se produirait uniquement depuis des pommes infestées ou infectées jetées comme déchets, plutôt que par toute autre filière.¹⁷⁹

138. La *probabilité de l'importation* a été calculée dans l'IRA au moyen de deux concepts essentiels: i) huit étapes pour l'importation et ii) dix scénarios d'importation.¹⁸⁰ Chaque étape pour l'importation représente un point séparé du parcours que les pommes suivront depuis le verger en Nouvelle-Zélande jusqu'à l'arrivée en Australie.¹⁸¹ Dans l'IRA, une valeur de probabilité a été

¹⁷⁶ Les points d'utilisation sont les "points essentiels ... où les pommes sont réparties ou utilisées et où des déchets seront générés". (IRA, partie B, page 25)

¹⁷⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.44 et 7.377 (faisant référence à l'IRA, partie B, page 29).

¹⁷⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.45 (faisant référence à l'IRA, partie B, page 27).

¹⁷⁹ IRA, partie B, page 33.

¹⁸⁰ L'IRA désigne les scénarios d'importation également comme des "scénarios de filière biologique" et "filières d'importation".

¹⁸¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.41. Les étapes pour l'importation utilisées dans l'IRA sont les suivantes:

- étape 1 pour l'importation (Imp1): proportion des vergers néo-zélandais dans lesquels le parasite est présent;
- étape 2 pour l'importation (Imp2): proportion de fruits provenant d'un verger néo-zélandais infecté ou infesté qui sont infectés ou infestés par le parasite;
- étape 3 a) pour l'importation (Imp3a): proportion de fruits intacts provenant de vergers néo-zélandais infectés ou infestés qui sont contaminés par le parasite pendant la cueillette et le transport vers la station de conditionnement;
- étape 3 b) pour l'importation (Imp3b): proportion de fruits intacts provenant de vergers néo-zélandais non infectés ni infestés qui sont contaminés par le parasite pendant la cueillette et le transport vers la station de conditionnement;
- étape 4 pour l'importation (Imp4): proportion de fruits infectés ou infestés qui demeurent infectés ou infestés par le parasite après les procédures de traitement courantes dans la station de conditionnement;
- étape 5 pour l'importation (Imp5): proportion de fruits intacts qui sont contaminés par le parasite pendant le traitement dans la station de conditionnement;
- étape 6 pour l'importation (Imp6): proportion de fruits infectés ou infestés qui demeurent infectés ou infestés par le parasite pendant la palettisation, l'inspection de la qualité, la conteneurisation et le transport vers l'Australie;
- étape 7 pour l'importation (Imp7): proportion de fruits intacts qui sont contaminés par le parasite pendant la palettisation, l'inspection de la qualité, la conteneurisation et le transport vers l'Australie;
- étape 8 pour l'importation (Imp8): proportion de fruits infectés ou infestés qui demeurent infectés ou infestés par le parasite après application à l'arrivée des procédures à la frontière minimales pour l'analyse du risque non réduit.

Ces définitions concernent la *probabilité* de l'infection ou de l'infestation à chaque étape pour l'importation. Toutefois, dans le présent rapport, nous utilisons l'expression "étape pour l'importation" pour désigner uniquement un point particulier du parcours d'une pomme depuis la Nouvelle-Zélande jusqu'à

attribuée à chaque étape pour l'importation, représentant la proportion de pommes qui seraient infestées ou infectées par le parasite pertinent à ce point ("valeur d'étape pour l'importation").¹⁸² Les "scénarios d'importation" représentent un certain nombre de manières différentes de combiner ces étapes pour l'importation.¹⁸³ Dans chaque scénario d'importation, la première étape "est l'acquisition de pommes dans les vergers de Nouvelle-Zélande et la dernière l'arrivée en Australie des fruits ou des emballages infectés ou infestés".¹⁸⁴ Étant donné, toutefois, que les scénarios incluent la possibilité d'une contamination de fruits intacts à certaines étapes pour l'importation (étapes 3, 5 et 7 pour l'importation) ainsi que la possibilité que le parasite soit éliminé à certaines autres étapes (étapes 4, 6 et 8 pour l'importation), un seul scénario d'importation est une simple suite d'étapes pour l'importation représentant une pomme qui a été infestée ou infectée dans le verger néo-zélandais et demeurerait infestée ou infectée à sa sortie de quarantaine en Australie. Les neuf autres scénarios d'importation représentent différentes combinaisons de ces étapes pour l'importation, ou différents scénarios concernant la manière dont une pomme peut devenir infestée ou infectée, ou cesser de l'être, pendant le processus d'importation.¹⁸⁵ Les probabilités associées à chacun des dix scénarios d'importation individuels ont été additionnées pour arriver à la probabilité globale de l'importation d'une pomme infestée ou infectée par le parasite pertinent.¹⁸⁶

139. Passant aux deux autres éléments de l'analyse faite dans l'IRA de la probabilité de l'entrée, premièrement, en ce qui concerne la *proximité*, l'IRA a estimé la probabilité qu'un point d'utilisation soit situé suffisamment près d'un groupe d'exposition pour qu'il existe une certaine probabilité de transfert du parasite à une plante hôte sensible. L'IRA a en conséquence combiné cinq points d'utilisation – à savoir les stations de conditionnement/grossistes des zones de production, les stations de conditionnement/grossistes des zones urbaines, les détaillants, les services de restauration et les consommateurs¹⁸⁷ – et quatre groupes d'exposition – à savoir les cultures fruitières commerciales sensibles, les végétaux de pépinières sensibles, les végétaux d'intérieur et de jardin sensibles et les végétaux sauvages et d'agrément sensibles¹⁸⁸ – et a attribué des estimations ponctuelles ou des fourchettes de probabilité aux 20 combinaisons différentes obtenues.

l'Australie, et l'expression "valeur d'étape pour l'importation" pour désigner la probabilité associée à chacune de ces étapes pour l'importation.

¹⁸² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.41 (citant l'IRA, partie B, page 21).

¹⁸³ L'IRA explique que chaque "filère biologique" ou "scénario d'importation" est une suite ordonnée d'étapes comprenant l'acquisition, le traitement et l'exportation d'une marchandise jusqu'au moment où elle sort de quarantaine dans le pays importateur". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.42 (citant l'IRA, partie B, page 19))

¹⁸⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.42 (citant l'IRA, partie B, page 19).

¹⁸⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.42 et 2.43 (faisant référence à l'IRA, partie B, page 19).

¹⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.43 (faisant référence à l'IRA, partie B, page 23).

¹⁸⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.44 (faisant référence à l'IRA, partie B, page 25).

¹⁸⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.45 (faisant référence à l'IRA, partie B, pages 28 et 29).

140. Deuxièmement, en ce qui concerne l'*exposition*, l'IRA a expliqué qu'il s'agissait d'une variable complexe dépendant d'un certain nombre de facteurs tels que la viabilité du parasite, le mécanisme de survie du parasite, le(s) mécanisme(s) de transfert du parasite, la réceptivité de l'hôte et les facteurs environnementaux.¹⁸⁹ L'IRA a souligné qu'il fallait que se déroule une suite d'événements nécessaires à une exposition réussie des plantes hôtes au parasite véhiculé par des pommes infestées ou infectées, et a analysé les principales étapes de cette suite d'événements.¹⁹⁰

141. L'étape suivante dans la méthode utilisée dans l'IRA consistait à estimer les probabilités de l'*établissement* et de la *dissémination* du parasite en Australie pour chacun des quatre groupes d'exposition.¹⁹¹ Cela comportait l'examen d'un certain nombre de facteurs biologiques associés à la probabilité qu'un parasite parvienne à se propager sur ou dans un hôte sensible (établissement) et se disperse, de là, dans la population plus étendue des hôtes sensibles (dissémination).¹⁹² L'IRA examinait divers facteurs afin d'estimer la probabilité de l'établissement¹⁹³ et la probabilité de la dissémination¹⁹⁴, expliquant que, ce faisant, il suivait les directives internationales pour l'analyse du risque.¹⁹⁵

142. Enfin, l'IRA a établi une estimation globale de la probabilité annuelle de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination en combinant les diverses valeurs de probabilité qu'il avait

¹⁸⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.45 (faisant référence à l'IRA, partie B, page 27).

¹⁹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.381 (citant l'IRA, partie B, page 27). Voir aussi l'IRA, partie B, page 85.

¹⁹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.51; IRA, partie B, pages 31 à 33.

¹⁹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.47; IRA, partie B, pages 17 et 29.

¹⁹³ La probabilité de l'établissement a été calculée à partir d'une évaluation comparative des facteurs suivants: présence d'hôtes, d'hôtes alternes et de vecteurs appropriés dans la zone d'analyse du risque; caractère approprié de l'environnement; pratiques culturelles et mesures de lutte; et autres caractéristiques du parasite influant sur la probabilité de l'établissement. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.48 (faisant référence à l'IRA, partie B, page 30))

¹⁹⁴ La probabilité de la dissémination a été calculée à partir d'une évaluation comparative des facteurs suivants: caractère approprié de l'environnement naturel et/ou aménagé pour la dissémination naturelle du parasite; présence d'obstacles naturels; possibilités de déplacements liés à des marchandises ou des moyens de transport; utilisation prévue de la marchandise; vecteurs potentiels du parasite dans la zone d'analyse du risque; et ennemis naturels potentiels du parasite dans la zone d'analyse du risque. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.49 (faisant référence à l'IRA, partie B, page 31))

¹⁹⁵ Les Normes internationales pour les mesures phytosanitaires ("NIMP") sont adoptées par la Commission des mesures phytosanitaires qui régit la Convention internationale pour la protection des végétaux (la "CIPV"). La CIPV est un traité international qui vise à assurer une action contre la dissémination et l'introduction d'organismes nuisibles aux végétaux et aux produits végétaux et à promouvoir l'adoption de mesures de lutte appropriées. Deux NIMP, *Analyse du risque phytosanitaire pour les organismes de quarantaine, incluant l'analyse des risques pour l'environnement et des organismes vivants modifiés*, 2004 (NIMP n° 11, FAO, Rome (pièce AUS-6 présentée au Groupe spécial) ("NIMP n° 11"), ainsi que *Cadre de l'analyse du risque phytosanitaire*, 2007 (NIMP n° 2, FAO, Rome) ("NIMP n° 2") présentent le cadre général pour la réalisation d'une évaluation du risque zoosanitaire. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.69 et 2.71)

attribuées aux diverses étapes avec le volume de pommes estimé dans un programme informatique dénommé @Risk (Palisade Corporation, 2007).¹⁹⁶

ii) *Évaluation pour les arthropodes (y compris l'ALCM)*

143. En ce qui concerne les arthropodes nuisibles, la méthode utilisée pour évaluer la probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination diffèrait légèrement de celle qui a été utilisée pour les pathogènes, afin de tenir compte du fait que ces parasites sont mobiles et qu'une paire pour l'accouplement serait nécessaire pour établir une population.¹⁹⁷ En conséquence, l'IRA a mis l'accent sur le nombre de pommes infestées qui pourraient se trouver dans un lieu particulier en même temps, plutôt que de suivre, comme il l'avait fait pour les pathogènes, différentes pommes le long de la chaîne de distribution. L'évaluation de la probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination des arthropodes comportait cinq étapes: les étapes 1 et 2 étaient des estimations de la probabilité de l'importation et de la distribution de pommes infestées aux points d'utilisation, qui étaient les mêmes que dans l'analyse concernant les pathogènes. À l'étape 3, appelée "analyse de scénario", l'IRA a estimé le nombre de pommes infestées qui pourraient se trouver dans un lieu particulier en même temps.¹⁹⁸ À l'étape 4, les nombres estimés obtenus à l'étape 3 ont été combinés avec la capacité du parasite de s'établir et de se propager, et l'IRA a estimé la probabilité partielle de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination pour chaque combinaison d'un point d'utilisation et d'un groupe d'exposition, obtenant 20 probabilités partielles de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination.¹⁹⁹ L'étape 5, la combinaison de ces probabilités partielles au moyen du programme @Risk, était semblable à celle qui a été utilisée pour les pathogènes.

¹⁹⁶ Selon le Groupe spécial:

Un modèle de simulation stochastique (aléatoire) Monte-Carlo a été utilisé avec @Risk, sur la base d'un échantillonnage aléatoire de l'ensemble des valeurs. Le logiciel @Risk a sélectionné un nombre à l'intérieur de chaque intervalle de probabilité, en tenant compte de la forme de l'intervalle, pour représenter la probabilité qu'un événement se produise; le logiciel a répété cette opération des milliers de fois pour générer un résultat sous la forme d'une distribution représentant la probabilité annuelle de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination. Les valeurs correspondant à 5 pour cent, à la médiane et à 95 pour cent de l'intervalle ont été indiquées dans [l'IRA].

(Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.64 (faisant référence à la première communication écrite de l'Australie au Groupe spécial, paragraphes 90 et 106; et à la première communication écrite de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, paragraphe 4.190) Voir aussi l'IRA, partie B, pages 35 et 97)

¹⁹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.50; IRA, partie B, pages 33 à 35.

¹⁹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.50 (citant l'IRA, partie B, page 33).

¹⁹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.50; IRA, partie B, pages 34 et 35.

c) Évaluation des conséquences

144. L'IRA a évalué les effets biologiques, économiques, sociaux et environnementaux potentiels d'un parasite en répartissant ses effets en deux catégories: critères directs²⁰⁰ et critères indirects.²⁰¹ Pour chaque critère, l'IRA a estimé l'incidence d'un parasite ou d'une maladie à quatre niveaux – au niveau local, au niveau du district, au niveau régional et au niveau national – et a décrit cette incidence en termes qualitatifs – "probablement pas discernable", "d'importance mineure", "important", "très important".²⁰² Une table de correspondance a ensuite été utilisée dans l'IRA pour convertir ces termes qualitatifs en scores d'impact, allant des conséquences les moins importantes, "A", aux conséquences les plus importantes, "G".²⁰³ Des scores d'impact individuels ont ensuite été évalués sur la base de certaines "règles en matière de décision" énoncées dans l'IRA²⁰⁴, pour arriver à une conclusion générale sur les conséquences biologiques et économiques potentielles. La conclusion générale a été exprimée en termes qualitatifs, à savoir "négligeable", "très faible", "faible", "modéré", "élevé" ou "extrême".²⁰⁵

d) Combinaison de la probabilité estimée de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination avec l'estimation des conséquences

145. Comme il est indiqué plus haut, l'IRA a combiné une évaluation quantitative de la probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination avec une évaluation qualitative des conséquences potentielles, ce que l'Australie décrit comme étant une "approche semi-quantitative".²⁰⁶

146. Pour attribuer des valeurs quantitatives aux probabilités associées aux étapes pour l'importation et aux facteurs concernant la proximité, l'exposition, l'établissement et la dissémination, à la fois des valeurs ponctuelles (un chiffre isolé) et, plus fréquemment, des intervalles ou fourchettes de probabilité ont été utilisés dans l'IRA.²⁰⁷ Ils étaient fondés sur les preuves et ressources

²⁰⁰ Les critères directs étaient les suivants: préservation des végétaux; vie et santé des personnes; et tous autres aspects des effets sur l'environnement. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.53 (citant l'IRA, partie B, page 36))

²⁰¹ Les critères indirects étaient les suivants: lutte ou éradication; commerce intérieur et commerce international; environnement; et communautés. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.54 (citant l'IRA, partie B, page 37))

²⁰² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.55; IRA, partie B, pages 38 et 39.

²⁰³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.458.

²⁰⁴ IRA, partie B, pages 39 et 40.

²⁰⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.55 (citant l'IRA, partie B, pages 39 et 40).

²⁰⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.61 (citant l'IRA, partie B, page 11).

²⁰⁷ Dans la plupart des cas, l'équipe chargée de l'IRA a choisi un intervalle parmi les six fourchettes quantitatives prédéfinies proposées dans le projet de *Lignes directrices pour l'analyse de risques à l'importation 2001* de Biosecurity Australia, même si elle n'était pas contrainte de le faire. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.65 (faisant référence à l'IRA, partie B, page 42; et *Lignes directrices pour l'analyse de risques à l'importation* (projet, Canberra, septembre 2001) (pièce AUS-17 présentée au Groupe spécial))). Ces

scientifiques, ainsi que sur le jugement d'expert dans le cadre de l'IRA. Trois types de distributions de probabilité ont été utilisés en rapport avec les intervalles de probabilité: distribution uniforme, distribution triangulaire et distribution Pert.²⁰⁸ Les trois distributions comportent toutes une valeur maximale et une valeur minimale. Les distributions triangulaire et Pert comportent aussi un troisième paramètre: une valeur la plus probable.²⁰⁹ Dans une distribution uniforme, en revanche, chaque valeur dans l'intervalle continu entre ces valeurs minimale et maximale a une probabilité égale de se réaliser. L'IRA indique que la distribution uniforme a été utilisée lorsque les renseignements étaient insuffisants pour déterminer une valeur la plus probable.²¹⁰

147. Pour combiner les estimations quantitatives de la probabilité globale de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination avec la description qualitative des conséquences globales potentielles du parasite, l'IRA a établi une correspondance entre les valeurs quantitatives et les scores qualitatifs de la probabilité indiqués dans la "nomenclature" reproduite ci-après. Une "matrice d'estimation du risque" a ensuite été utilisée dans l'IRA pour combiner le score qualitatif de la probabilité qui en résultait avec le score qualitatif des conséquences pour obtenir une détermination globale du "risque non réduit"²¹¹ associé à chaque parasite si des pommes en provenance de Nouvelle-Zélande étaient importées en Australie pendant 12 mois sans mesures phytosanitaires.²¹² Cette matrice aboutit à un des six résultats possibles: risque négligeable, risque très faible, risque faible, risque modéré, risque élevé ou risque extrême.

intervalles sont ceux qui sont indiqués dans la troisième colonne du tableau 12 à la page 43 de la partie B de l'IRA, reproduit *infra*, au paragraphe 147 du présent rapport.

²⁰⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.66 (faisant référence à l'IRA, partie B, page 42).

²⁰⁹ La distribution triangulaire n'est pas nécessairement symétrique, mais peut être biaisée en plaçant la valeur la plus probable aux alentours soit de la valeur minimale soit de la valeur maximale et a été utilisée lorsque des renseignements sur la valeur la plus probable étaient disponibles. Comme la distribution triangulaire, la distribution Pert comporte des valeurs minimale et maximale et une valeur la plus probable. Toutefois, à la différence de la distribution triangulaire, "[l]a distribution Pert dessine une courbe de distribution plus régulière qui ... donne de plus en plus d'importance aux valeurs proches de la valeur la plus probable". La distribution Pert a été utilisée uniquement pour modéliser le volume projeté de pommes de Nouvelle-Zélande importées en Australie. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.66 (faisant référence à l'IRA, partie B, page 42) et 7.493 (faisant référence à la réponse de Mme Schrader à la question n° 135 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, annexe B-1, paragraphe 783))

²¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.66 (faisant référence à l'IRA, partie B, page 42).

²¹¹ L'IRA définit le risque comme "une fonction des probabilités qu'un événement se produise et des conséquences ou incidences résultant de cet événement". (IRA, partie B, page 40)

²¹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.56 (citant l'IRA, partie B, page 40).

Nomenclature des probabilités qualitatives utilisée dans l'IRA

Probabilité	Descripteurs qualitatifs	Intervalle de probabilité	Point médian (si une distribution uniforme est utilisée)
Élevée	Il serait très probable que l'événement se produise	$0,7 \rightarrow 1$	0,85
Modérée	L'événement aurait une probabilité égale de se produire	$0,3 \rightarrow 0,7$	0,5
Faible	Il serait improbable que l'événement se produise	$5 \times 10^{-2} \rightarrow 0,3$	0,175
Très faible	Il serait très improbable que l'événement se produise	$10^{-3} \rightarrow 5 \times 10^{-2}$	$2,6 \times 10^{-2}$
Extrêmement faible	Il serait extrêmement improbable que l'événement se produise	$10^{-6} \rightarrow 10^{-3}$	5×10^{-4}
Négligeable	L'événement ne se produirait presque certainement pas	$0 \rightarrow 10^{-6}$	5×10^{-7}

Source: Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 42; IRA, partie B, tableau 12, page 43.

Matrice d'estimation du risque utilisée dans l'IRA²¹³

Probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination	Élevée	Risque négligeable	Risque très faible	Risque faible	Risque modéré	Risque élevé	Risque extrême
	Modérée	Risque négligeable	Risque très faible	Risque faible	Risque modéré	Risque élevé	Risque extrême
	Faible	Risque négligeable	Risque négligeable	Risque très faible	Risque faible	Risque modéré	Risque élevé
	Très faible	Risque négligeable	Risque négligeable	Risque négligeable	Risque très faible	Risque faible	Risque modéré
	Extrêmement faible	Risque négligeable	Risque négligeable	Risque négligeable	Risque négligeable	Risque très faible	Risque faible
	Négligeable	Risque négligeable	Risque négligeable	Risque négligeable	Risque négligeable	Risque négligeable	Risque très faible
		Négligeables	Très faibles	Faibles	Modérées	Élevées	Extrêmes

Conséquences de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination

Source: Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 45; IRA, partie B, tableau 11, page 41.

2. Gestion du risque phytosanitaire

148. Selon l'IRA, la gestion des risques est le processus consistant à définir et à mettre en œuvre des mesures visant à atténuer les risques que présente le parasite de manière à obtenir le niveau de

²¹³ Le niveau de protection jugé approprié par l'Australie, à savoir "risque très faible", est indiqué en blanc.

protection jugé approprié par l'Australie.²¹⁴ L'IRA définit le niveau de protection jugé approprié par l'Australie comme "assurant un niveau élevé de protection sanitaire ou phytosanitaire visant à ramener le risque à un niveau très faible, mais pas à zéro".²¹⁵ En conséquence, si le risque non réduit déterminé au moyen de la matrice d'estimation du risque était "négligeable" ou "très faible", il ne dépassait pas le niveau de protection jugé approprié par l'Australie et des mesures de gestion des risques n'étaient pas nécessaires. En revanche, si le risque non réduit était "faible", "modéré", "élevé" ou "extrême", il dépassait le niveau de protection jugé approprié par l'Australie et des mesures de gestion des risques seraient alors nécessaires.²¹⁶ Dans de telles circonstances, la même méthode d'évaluation des risques était utilisée dans l'IRA pour évaluer les effets des mesures potentielles de gestion des risques et le risque qui y était associé.²¹⁷

D. *Conclusions de l'IRA sur le feu bactérien*

1. Évaluation du risque phytosanitaire

a) Évaluation de la probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination

149. L'IRA a attribué une valeur d'étape pour l'importation de 1 (100 pour cent) aux étapes 1 et 8 pour l'importation, et des valeurs d'étape pour l'importation fondées sur des intervalles de probabilité et une distribution triangulaire aux six autres étapes pour l'importation.²¹⁸ En insérant ces valeurs dans les dix scénarios d'importation différents, l'IRA a estimé que la probabilité globale de l'importation de pommes infestées par *Erwinia amylovora* était de 3,9 pour cent du nombre total de pommes qui seraient importées de Nouvelle-Zélande chaque année.²¹⁹

150. S'agissant de la proximité²²⁰, l'IRA a estimé la probabilité, pour chaque groupe d'exposition, qu'un point d'utilisation soit suffisamment proche d'une plante hôte sensible pour qu'il y ait une certaine probabilité de transfert d'*Erwinia amylovora*. En examinant les combinaisons de cinq points

²¹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.58 (citant l'IRA, partie B, page 41).

²¹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.59 (citant l'IRA, partie B, page 4).

²¹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.59 (faisant référence à l'IRA, partie B, page 41).

²¹⁷ IRA, partie B, page 41.

²¹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.255, 7.266, 7.283, 7.298, 7.311, 7.326, 7.338 et 7.347 (faisant référence à l'IRA, partie B, pages 54, 65, 71, 77, 79 et 80).

²¹⁹ Plus précisément, après insertion des estimations de la probabilité dans le modèle de simulation du risque, la probabilité de l'importation a été estimée dans l'IRA à " $3,9 \times 10^{-2}$ (moyenne), $2,2 \times 10^{-2}$ (5^{ème} centile) et $5,6 \times 10^{-2}$ (95^{ème} centile)". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.353 (citant l'IRA, partie B, page 80))

²²⁰ Comme il est indiqué plus haut, la proximité est la probabilité que des intermédiaires et des utilisateurs importants de pommes (points d'utilisation) soient situés suffisamment près des hôtes de parasites (groupes d'exposition) pour qu'un transfert du parasite se produise des pommes importées aux plantes hôtes.

d'utilisation et quatre groupes d'exposition²²¹, l'IRA a déterminé, pour la combinaison des grossistes des zones de production et des cultures fruitières commerciales, que la proportion de points d'utilisation suffisamment proches de plantes hôtes sensibles dans le groupe d'exposition était de 1 (100 pour cent), tandis que pour les 19 autres combinaisons, l'IRA a déterminé des intervalles de probabilité comportant diverses valeurs minimales et maximales, qui étaient tous combinés avec une distribution uniforme.²²² L'IRA envisageait en outre deux scénarios possibles concernant la proximité. Selon le premier scénario, 70 à 100 pour cent des pommes importées seraient distribuées aux stations de conditionnement des vergers et le reste à des grossistes des zones urbaines, tandis que selon le deuxième scénario, 0,1 à 5 pour cent seulement des pommes importées seraient distribuées aux stations de conditionnement des vergers.²²³

151. S'agissant de l'exposition²²⁴, l'IRA a attribué, à chacune des 20 combinaisons de cinq points d'utilisation et quatre groupes d'exposition, une valeur d'exposition pour une pomme correspondant à une fourchette comportant une valeur minimale de zéro et une valeur maximale de 10^{-6} , au moyen d'une distribution uniforme.²²⁵ L'IRA indiquait que cette fourchette était fondée sur les points de vue de l'équipe chargée de l'IRA concernant la transmission mécanique²²⁶ et la transmission par le biais d'insectes²²⁷ et reconnaissait explicitement "que, dans certaines circonstances, les chances d'exposition seraient de zéro".²²⁸

152. L'IRA a ensuite estimé la probabilité partielle de l'établissement et la probabilité partielle de la dissémination pour chacun des quatre groupes d'exposition. Les huit probabilités partielles – quatre pour l'établissement et quatre pour la dissémination – ont toutes été décrites comme un intervalle de probabilité avec une distribution uniforme.²²⁹ Ensuite, au moyen du programme @Risk, l'IRA a combiné la probabilité partielle de l'établissement, la probabilité partielle de la dissémination, la probabilité de l'importation et le volume de pommes estimé, afin de calculer la probabilité globale de

²²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.44 et 2.45 (faisant référence à l'IRA, partie B, pages 24 à 29). Les cinq points d'utilisation et les quatre groupes d'exposition sont indiqués *supra* au paragraphe 139 du présent rapport.

²²² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.377 (faisant référence à l'IRA, partie B, page 85).

²²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.377 (faisant référence à l'IRA, partie B, pages 25, 26 et 97).

²²⁴ Comme il est indiqué plus haut, l'exposition est la probabilité du transfert d'un parasite d'une pomme infestée à une plante hôte sensible.

²²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.381.

²²⁶ La transmission mécanique désigne la transmission du fait, par exemple, de l'exposition des travailleurs et du matériel au parasite. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.398 (citant l'IRA, partie B, pages 87 et 88))

²²⁷ La transmission par le biais d'insectes désigne un transfert de bactéries à une plante hôte sensible par des insectes qui ont butiné sur des pommes jetées. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.398 (citant l'IRA, partie B, pages 87 et 88))

²²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.381 (citant l'IRA, partie B, page 90).

²²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.426 (faisant référence à l'IRA, partie B, pages 95 à 97).

l'entrée, de l'établissement et de la dissémination.²³⁰ Au moyen des deux scénarios concernant la proximité décrits plus haut²³¹, l'IRA a établi deux valeurs de probabilité²³², qui entraient toutes deux dans la catégorie "très faible" de la nomenclature de l'IRA.²³³

b) Évaluation des conséquences

153. L'IRA a attribué les scores d'impact ci-après dans son évaluation des conséquences potentielles de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination du feu bactérien en Australie: i) pour les conséquences directes, l'IRA a attribué un "F"²³⁴ aux effets sur la préservation des végétaux et un "A"²³⁵ aux effets sur la santé et la vie des personnes et sur tous autres aspects de l'environnement²³⁶; et ii) pour les conséquences indirectes, l'IRA a attribué un "E"²³⁷ à la lutte et à l'éradication, et à l'incidence sur la branche de production nationale, un "D"²³⁸ aux effets sur le commerce international et sur les communautés et un "A" aux effets sur l'environnement.²³⁹ Les règles en matière de décision²⁴⁰ énoncées dans l'IRA ont été appliquées pour combiner ces scores d'impact attribués, le résultat obtenu étant que les conséquences biologiques et économiques potentielles globales du feu bactérien étaient "élevées".²⁴¹

²³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.427 (faisant référence à l'IRA, partie B, page 97).

²³¹ *Supra*, paragraphe 150 du présent rapport.

²³² Les valeurs correspondant à 5 pour cent, au point médian et à 95 pour cent établies étaient les suivantes: $9,1 \times 10^{-3}$, $4,5 \times 10^{-2}$ et 0,18, selon le premier scénario, et $8,7 \times 10^{-3}$, $4,4 \times 10^{-2}$ et 0,18 selon le deuxième scénario. Le Groupe spécial a décrit ces deux séries de valeurs de probabilité comme étant "pratiquement identiques". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.432; IRA, partie B, tableau 21, page 97)

²³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.427 (faisant référence à l'IRA, partie B, page 97).

²³⁴ "F" signifie "importantes" en ce qui concerne les conséquences au niveau national et "très importantes" en ce qui concerne les conséquences au niveau régional, au niveau du district et au niveau local. (IRA, partie B, page 39)

²³⁵ "A" signifie "probablement pas discernables" en ce qui concerne toutes les conséquences au niveau national, au niveau régional, au niveau du district et au niveau local. (IRA, partie B, page 39)

²³⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.459 (faisant référence à l'IRA, partie B, page 100).

²³⁷ "E" signifie "mineures" en ce qui concerne les conséquences au niveau national, "importantes" en ce qui concerne les conséquences au niveau régional et "très importantes" en ce qui concerne les conséquences au niveau du district et au niveau local. (IRA, partie B, page 39)

²³⁸ "D" signifie "probablement pas discernables" en ce qui concerne les conséquences au niveau national, "mineures" en ce qui concerne les conséquences au niveau régional, "importantes" en ce qui concerne les conséquences au niveau du district et "très importantes" en ce qui concerne les conséquences au niveau local. (IRA, partie B, page 39)

²³⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.460 (faisant référence à l'IRA, partie B, pages 100 à 104).

²⁴⁰ Il y a dans l'IRA des critères de conversion préétablis. Dans l'analyse relative au feu bactérien, l'IRA a suivi la règle selon laquelle, dans les cas où les conséquences d'un parasite en ce qui concerne un seul critère sont "F" et où les conséquences d'un parasite en ce qui concerne les autres critères ne sont pas unanimement "E", les conséquences globales sont considérées comme "élevées". (IRA, partie B, page 40)

²⁴¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.461 (faisant référence à l'IRA, partie B, page 104).

- c) Combinaison de la probabilité estimée de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination avec l'estimation des conséquences

154. À la fin de l'évaluation du risque, l'IRA a combiné la probabilité globale de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination ("très faible") avec l'estimation des conséquences ("élevées") au moyen de la matrice d'estimation du risque. Conformément à la matrice, l'IRA a conclu que le risque non réduit de feu bactérien était "faible".²⁴²

2. Gestion du risque phytosanitaire

155. Puisque le risque non réduit de feu bactérien était "faible" et dépassait ainsi le niveau de protection jugé approprié par l'Australie, l'IRA est passé à l'étape de la gestion du risque. Comme il était considéré dans l'IRA que le risque non réduit était influencé, en particulier, par le nombre de pommes infestées ou infectées aux étapes 2, 3, 4 et 5 pour l'importation, l'accent a été mis sur les mesures qui pourraient réduire la probabilité attribuée à ces étapes.²⁴³ Selon la méthode d'évaluation des risques employée dans l'IRA, quatre options pour l'atténuation du risque ont été envisagées: i) obtention des pommes d'exportation dans certains vergers exempts de symptômes du feu bactérien; ii) traitement au chlore ou autre traitement désinfectant approprié; iii) entreposage frigorifique des pommes pendant six semaines avant l'exportation; et iv) approches systémiques, c'est-à-dire combinaisons de deux de ces options ou davantage.²⁴⁴ L'IRA a conclu qu'aucune des différentes options ne réduirait suffisamment le risque en elle-même, mais que la combinaison de l'obtention des pommes dans des vergers exempts de symptômes du feu bactérien et d'une désinfection ramènerait le risque à "très faible", c'est-à-dire dans les limites du niveau de protection jugé approprié par l'Australie.²⁴⁵

E. *Conclusions de l'IRA sur l'ALCM*

1. Évaluation du risque phytosanitaire

- a) Évaluation de la probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination

156. L'IRA a attribué une valeur d'étape pour l'importation de 1 (100 pour cent) aux étapes 1 et 8 pour l'importation, et une valeur d'étape pour l'importation de zéro aux étapes 5 et 7 pour l'importation. Pour les quatre autres étapes pour l'importation, les valeurs d'étape pour l'importation

²⁴² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.462 (faisant référence à l'IRA, partie B, pages 104 et 105).

²⁴³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.106; IRA, partie B, pages 105 à 107.

²⁴⁴ IRA, partie B, page 106.

²⁴⁵ IRA, partie B, pages 114 à 116; voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 2.91.

ont été déterminées sous la forme d'intervalles de probabilité, deux avec une distribution triangulaire et deux avec une distribution uniforme.²⁴⁶ Au moyen de ces valeurs, l'IRA a estimé que la probabilité globale de l'importation de pommes infestées par l'ALCM était de 4,1 pour cent du nombre total de pommes qui seraient importées de Nouvelle-Zélande chaque année.²⁴⁷ En plus de cette estimation de la probabilité de l'importation (l'"estimation initiale") pour l'ALCM, une autre méthode a également été utilisée dans l'IRA pour estimer la probabilité globale de l'importation, qui était fondée sur des données communiquées par la Nouvelle-Zélande à Biosecurity Australia en 2005 (les "données d'août 2005"). Au moyen de ces chiffres, l'IRA a calculé que la probabilité de l'importation de pommes infestées était de 0,13 pour cent du nombre total de pommes qui seraient importées de Nouvelle-Zélande chaque année.²⁴⁸ Les deux séries de données ont été examinées au cours des étapes ultérieures de l'analyse faite dans l'IRA.

157. S'agissant de la proximité, là encore chacune des combinaisons des cinq points d'utilisation et des quatre groupes d'exposition a été examinée dans l'IRA.²⁴⁹ L'IRA a déterminé, pour la combinaison des grossistes des zones de production et des cultures fruitières commerciales, que la proportion de points d'utilisation suffisamment proches de plantes hôtes sensibles dans le groupe d'exposition était de 1 (100 pour cent), tandis que pour les 19 autres combinaisons l'IRA a déterminé des intervalles de probabilité comportant diverses valeurs minimales et maximales, qui étaient tous combinés avec une distribution uniforme.²⁵⁰ À ce sujet, l'IRA mentionnait spécifiquement que les probabilités estimées avaient été déterminées au moyen du jugement d'expert dans le cadre de l'IRA.²⁵¹

158. S'agissant du transfert de l'ALCM à des plantes hôtes à partir du point d'utilisation, l'IRA a noté que seul le vol des insectes adultes permettait le transfert du parasite depuis le fruit ou l'emballage à l'environnement qui entourait d'un point d'utilisation.²⁵² L'IRA expliquait en outre qu'un transfert réussi de l'ALCM depuis un fruit infesté à une plante hôte exigeait qu'une femelle, après avoir émergé de son cocon, attire un mâle et s'accouple avec lui, et dépose ses œufs sur une plante

²⁴⁶ IRA, partie B, pages 159 à 166.

²⁴⁷ Plus précisément, après insertion des estimations de la probabilité dans le modèle de simulation du risque, la probabilité de l'importation a été estimée à " $4,1 \times 10^{-2}$ (moyenne), $2,1 \times 10^{-2}$ (5^{ème} centile) et $6,5 \times 10^{-2}$ (95^{ème} centile)". (IRA, partie B, page 165; voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1360)

²⁴⁸ Plus précisément, l'IRA a établi des valeurs approximatives à partir des renseignements communiqués par la Nouvelle-Zélande sous la forme d'une distribution triangulaire comportant une valeur minimale de 10^{-3} , une valeur la plus probable de $1,3 \times 10^{-3}$ et une valeur maximale de $3,8 \times 10^{-3}$. (IRA, partie B, page 166)

²⁴⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.44 et 2.45 (faisant référence à l'IRA, partie B, pages 25 à 29).

²⁵⁰ IRA, partie B, page 168.

²⁵¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.803 (faisant référence à l'IRA, partie B, page 167).

²⁵² IRA, partie B, page 171.

hôte sensible pendant sa courte durée de vie; et qu'un nombre suffisant de ces œufs survivent et éclosent.²⁵³

159. Pour calculer le nombre de fruits infestés arrivant à chaque combinaison d'un point d'utilisation et d'un groupe d'exposition, l'IRA faisait deux séries d'estimations pour les 20 combinaisons de cinq points d'utilisation et quatre groupes d'exposition, l'une fondée sur son estimation initiale et l'autre sur les données d'août 2005.²⁵⁴ En outre, comme dans le cas du feu bactérien, l'IRA envisageait deux scénarios concernant la proportion de pommes importées qui seraient distribuées aux stations de conditionnement des vergers.²⁵⁵

160. L'IRA a ensuite estimé, pour chacune des 20 combinaisons de cinq points d'utilisation et quatre groupes d'exposition, une probabilité partielle de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination. Là encore, l'IRA a établi deux séries de données reprenant, pour la probabilité de l'importation, à la fois de son estimation initiale et les données d'août 2005. Les 40 probabilités ont toutes été présentées sous la forme d'intervalles combinés avec une distribution uniforme.²⁵⁶

161. Au moyen du programme @Risk, l'IRA a combiné les probabilités partielles de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination afin de calculer la probabilité globale de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination sur la base de l'estimation initiale et des données d'août 2005, respectivement. Les fourchettes de probabilité établies pour les deux scénarios correspondaient à une probabilité qualitative de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination considérée comme "élevée"²⁵⁷ (d'après l'estimation initiale) et "modérée"²⁵⁸ (d'après les données d'août 2005) dans la nomenclature de l'IRA.

b) Évaluation des conséquences

162. L'IRA a attribué les scores d'impact ci-après dans son évaluation des conséquences potentielles de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination de l'ALCM en Australie: i) pour les conséquences directes, l'IRA a attribué un "D"²⁵⁹ aux effets sur la préservation des végétaux et un

²⁵³ IRA, partie B, page 171.

²⁵⁴ IRA, partie B, pages 171 à 174.

²⁵⁵ *Supra*, paragraphe 150 du présent rapport.

²⁵⁶ IRA, partie B, page 179. L'IRA indique que "[c]es estimations sont fondées sur l'opinion d'experts compte tenu" des facteurs indiqués dans son analyse, et traite de questions et de preuves pertinentes pour les probabilités, aussi bien en général que pour des points d'utilisation spécifiques. (*Ibid.*, page 178)

²⁵⁷ Les valeurs correspondant à 5 pour cent, au point médian et à 95 pour cent établies étaient les suivantes: 0,56, 0,73 et 0,89. (IRA, partie B, page 183)

²⁵⁸ Les valeurs correspondant à 5 pour cent, au point médian et à 95 pour cent établies étaient les suivantes: 0,33, 0,51 et 0,68. (IRA, partie B, page 183)

²⁵⁹ Comme il est indiqué plus haut, "D" signifie "probablement pas discernables" en ce qui concerne les conséquences au niveau national, "mineures" en ce qui concerne les conséquences au niveau régional,

"A"²⁶⁰ aux effets sur la santé et la vie des personnes et sur tous autres aspects de l'environnement²⁶¹; et ii) pour les conséquences indirectes, l'IRA a attribué un "D" aux effets sur la lutte et l'éradication, sur la branche de production nationale et sur le commerce international²⁶², et un "B"²⁶³ aux effets sur l'environnement et sur les communautés.²⁶⁴ Les règles en matière de décision²⁶⁵ énoncées dans l'IRA ont été appliquées pour la combinaison de ces scores d'impact attribués et il a été conclu que les conséquences biologiques et économiques globales qui pourraient résulter de l'ALCM étaient "faibles".²⁶⁶

- c) Combinaison de la probabilité estimée de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination avec l'estimation des conséquences

163. Enfin, l'IRA a combiné la probabilité globale de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination avec l'estimation des conséquences au moyen de la matrice d'estimation du risque. La probabilité globale de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination de l'ALCM était "élevée" (d'après l'estimation initiale) et "modérée" (d'après les données d'août 2005), et l'estimation des conséquences étaient "faibles". Sur la base de ces scores, l'IRA a conclu que le risque non réduit global d'ALCM était "faible" pour les deux séries de données.²⁶⁷

2. Gestion du risque phytosanitaire

164. Puisque le risque non réduit d'ALCM était "faible" et dépassait ainsi le niveau de protection jugé approprié par l'Australie, l'IRA est passé à l'étape de la gestion du risque. L'IRA a mis l'accent sur deux options principales pour réduire le risque: i) inspection des pommes conjuguée à une mesure corrective lorsque l'inspection permet de détecter des parasites; et ii) traitement obligatoire de toutes les pommes. Notant que l'ALCM est très visible, et que la fumigation est censée être efficace à 100 pour cent pour l'éliminer, l'IRA a examiné si une inspection de 600 fruits prélevés sur chaque

"importantes" en ce qui concerne les conséquences au niveau du district et "très importantes" en ce qui concerne les conséquences au niveau local. (IRA, partie B, page 39)

²⁶⁰ Comme il est indiqué plus haut, "A" signifie "probablement pas discernables" en ce qui concerne toutes les conséquences au niveau national, au niveau régional, au niveau du district et au niveau local. (IRA, partie B, page 39)

²⁶¹ IRA, partie B, pages 184 et 185.

²⁶² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.883; IRA, partie B, pages 185 et 186.

²⁶³ "B" signifie "probablement pas discernables" en ce qui concerne les conséquences au niveau national, au niveau régional et au niveau du district et "mineures" en ce qui concerne les conséquences au niveau local. (IRA, partie B, page 39)

²⁶⁴ IRA, partie B, pages 186 et 187.

²⁶⁵ Dans l'analyse concernant l'ALCM, l'IRA a suivi la règle selon laquelle, dans les cas où les conséquences d'un parasite en ce qui concerne un ou plusieurs critères sont "D", les conséquences globales sont considérées comme étant "faibles". (IRA, partie B, page 40)

²⁶⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.878 (citant l'IRA, partie B, page 187).

²⁶⁷ IRA, partie B, pages 187 et 188.

lot²⁶⁸, suivie d'une fumigation ou de la destruction des lots ou des envois dans lesquels la présence d'ALCM a été détectée, réduirait suffisamment le risque.²⁶⁹ La probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination pour ce scénario de risque réduit a été recalculée dans l'IRA, au moyen des données qui avaient été utilisées pour l'estimation initiale de la probabilité de l'importation, et il a été conclu que la mesure ramènerait cette probabilité à "extrêmement faible". Une fois combiné à des conséquences "faibles" dans la matrice d'estimation du risque, le risque global associé à cette mesure a été jugé "négligeable", c'est-à-dire dans les limites du niveau de protection jugé approprié par l'Australie.²⁷⁰ L'IRA indiquait également que cette analyse prévoyait que l'ALCM serait détectée dans "pratiquement chaque" lot, ce qui aboutirait à la fumigation de chaque lot. L'IRA contenait ensuite un examen de l'efficacité de cette mesure de gestion du risque à différents taux d'infestation par le parasite. En particulier, l'IRA envisageait un scénario du "pire cas" dans lequel, avec un taux d'infestation de 0,17 pour cent, l'inspection d'un échantillon de 600 fruits permettrait à des lots d'être acceptés sans que l'infestation soit détectée, ce qui signifiait que la probabilité globale de l'importation de pommes infestées serait de 0,06 pour cent. Lorsque ce chiffre était utilisé pour le calcul global, le résultat était que le risque annuel réduit dépasserait le niveau de protection jugé approprié par l'Australie.²⁷¹ Notant que ce niveau d'infestation du "pire cas" se situait dans la fourchette des données d'août 2005 communiquées par la Nouvelle-Zélande, l'IRA a testé les relations entre les tailles d'échantillon et les taux d'infestation aux niveaux maximal et minimal des données communiquées par la Nouvelle-Zélande. Sur la base de cette analyse, l'IRA a ensuite envisagé une inspection de 3 000 fruits prélevés sur chaque lot, et a conclu que la combinaison d'une inspection de 3 000 fruits et d'un traitement approprié ou du rejet des lots dans lesquels la présence d'ALCM était détectée ramènerait le risque à "très faible", dans les limites du niveau de protection jugé approprié par l'Australie.²⁷² L'IRA a aussi indiqué une mesure de rechange de gestion du risque qui réduirait

²⁶⁸ L'IRA définit "lot" comme étant "toutes les pommes conditionnées pour l'exportation vers l'Australie chaque jour par une station de conditionnement enregistrée" et, par conséquent, le Groupe spécial a noté qu'"un "lot" n'[était] pas une quantité fixe". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1347 (citant l'IRA, partie B, page 342)). Toutefois, dans le cadre de l'examen des mesures de gestion du risque pour l'ALCM, l'IRA a fait référence à une taille de lot de 20 000 fruits et a indiqué que des variations dans la taille des lots n'avaient guère fait de différence dans les probabilités qu'une pomme infestée demeure infestée après une inspection et une fumigation. (IRA, partie B, page 188)

²⁶⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1301 (citant l'IRA, partie B, page 188).

²⁷⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1301 (citant l'IRA, partie B, page 190); IRA, partie B, page 189.

²⁷¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1302 (citant l'IRA, partie B, page 190).

²⁷² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1303 (citant l'IRA, partie B, page 191).

suffisamment le risque, à savoir le traitement (fumigation) de tous les lots pour éliminer l'ALCM²⁷³, combiné avec une inspection de 600 fruits.²⁷⁴

V. Annexe A 1) de l'Accord SPS: " Mesure SPS"

165. Le premier motif d'appel de l'Australie concerne la constatation du Groupe spécial selon laquelle:

les 16 mesures en cause dans le présent différend, prises conjointement et individuellement, constituent des mesures SPS au sens de l'Annexe A 1) et sont visées par l'Accord SPS.²⁷⁵

166. L'Australie fait appel de cette constatation, du moins en partie. Elle admet que toutes les mesures en cause constituent des mesures SPS lorsqu'elles sont prises conjointement ou "regroupées de manière appropriée".²⁷⁶ Cependant, l'Australie conteste la constatation du Groupe spécial selon laquelle les 16 mesures en cause constituent des mesures SPS non seulement prises conjointement, mais aussi prises individuellement. Elle fait valoir que la constatation du Groupe spécial selon laquelle les 16 mesures en cause ont toutes un but qui correspond à l'Annexe A 1) de l'Accord SPS n'est pas suffisante pour que chacune d'entre elles prise individuellement constitue une mesure SPS. L'Australie fait valoir que le Groupe spécial n'a pas évalué si les 16 mesures en cause prises individuellement satisfaisaient aux prescriptions de l'Annexe A 1) de l'Accord SPS.

167. Selon l'Australie, il n'y a pas 16 mesures SPS séparées, mais seulement quatre mesures SPS, à savoir deux mesures principales de gestion des risques relatives au feu bactérien, une mesure principale de gestion des risques relative au chancre européen et une mesure principale de gestion des risques relative à l'ALCM. L'Australie soutient que plusieurs des dispositions que la Nouvelle-Zélande a indiquées comme étant des "mesures" étaient simplement des prescriptions "auxiliaires"²⁷⁷ qui ne pouvaient pas, prises individuellement, donner lieu à une violation des obligations pertinentes et qui, par conséquent, ne pouvaient pas être contestées individuellement. Dans la communication de l'Australie, les prescriptions auxiliaires sont dénuées de sens et inefficaces

²⁷³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1305 (citant l'IRA, partie B, page 192).

²⁷⁴ Cette inspection vise à vérifier la présence de parasites autres que l'ALCM. (IRA, partie B, page 321)

²⁷⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1 b); voir aussi le paragraphe 7.172.

²⁷⁶ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 60.

²⁷⁷ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 67.

si elles sont considérées individuellement parce qu'elles sont subordonnées aux mesures principales de gestion des risques et servent simplement à les mettre en œuvre ou à les maintenir.²⁷⁸

168. La Nouvelle-Zélande répond que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que les 16 mesures constituaient des mesures SPS prises conjointement et individuellement. Elle ne souscrit pas à la conception de l'Australie selon laquelle il existe des mesures "principales" et des mesures "auxiliaires" et estime qu'un régime SPS peut être composé de nombreuses mesures liées entre elles. Le fait qu'une mesure est liée à une autre mesure n'empêche pas qu'elle soit considérée comme une mesure SPS à part entière.²⁷⁹ La Nouvelle-Zélande indique en outre que la dernière phrase de l'Annexe A 1) énumère, comme exemples de mesures SPS, les types mêmes de mesures dont l'Australie fait valoir qu'elles sont "auxiliaires" et ne sont pas, par conséquent, en elles-mêmes des mesures SPS.²⁸⁰

169. La question dont nous sommes saisis, par conséquent, est de savoir si les 16 mesures prises individuellement constituent des mesures SPS, ou si elles constituent des mesures SPS uniquement lorsqu'elles sont prises conjointement ou regroupées. Pour répondre à cette question, nous examinons d'abord l'interprétation correcte du texte pertinent de l'Annexe A 1) a) de l'Accord SPS conformément aux règles coutumières d'interprétation du droit international public. Nous évaluons ensuite si le Groupe spécial a mal interprété ou mal appliqué la définition d'une mesure SPS figurant dans l'Annexe A 1) a).

A. *Interprétation de l'Annexe A 1) de l'Accord SPS*

170. L'Accord SPS a pour caractéristique unique de définir les mesures qui sont soumises à ses disciplines. L'Annexe A 1) de l'Accord SPS dispose qu'une mesure SPS est définie comme suit:

ANNEXE A

DÉFINITIONS

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,

²⁷⁸ Première communication écrite de l'Australie au Groupe spécial, paragraphes 135 à 144. Voir aussi les réponses de l'Australie aux questions du Groupe spécial après la première réunion du Groupe spécial, Annexe A.

²⁷⁹ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.30.

²⁸⁰ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.28.

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. (note de bas de page omise)

171. Bien que l'Annexe A 1) fasse référence à "toute mesure", ni l'*Accord SPS* ni le *Mémoire d'accord* ne contient de définition du terme "mesure". Toutefois, le concept de "mesure" est un concept essentiel pour le règlement des différends et a été traité par l'Organe d'appel dans plusieurs affaires. Eu égard à l'article 3:3 du *Mémoire d'accord*, l'Organe d'appel a estimé que, en principe, tout acte ou omission imputable à un Membre de l'OMC pouvait être une mesure de ce Membre aux fins d'une procédure de règlement des différends. Les actes ou omissions qui sont ainsi imputables sont habituellement les actes ou omissions des organes de l'État.²⁸¹

172. Un élément fondamental de la définition d'une "mesure SPS" figurant à l'Annexe A 1) est que ce type de mesure doit être "appliquée pour protéger" au moins un des intérêts énumérés ou "pour empêcher ou limiter" certains dommages. L'alinéa a) fait entrer dans le champ de la définition des mesures appliquées pour protéger, sur le territoire du Membre, la santé et la vie des animaux ou préserver les végétaux de certains risques liés aux parasites et aux maladies. L'adverbe "to" ("pour")

²⁸¹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 81.

associé au verbe à l'infinitif "protect" ("protéger") indique un but ou une intention.²⁸² Il établit ainsi un lien nécessaire entre la mesure et l'intérêt protégé. En ce sens, l'Organe d'appel dans l'affaire *Australie – Saumons* a fait référence au "niveau de protection approprié" d'un Membre et a expliqué que ce niveau était un *objectif*, et que la mesure SPS était un *instrument* choisi pour atteindre ou réaliser cet objectif.²⁸³ Nous notons, en outre, que le terme "appliquée" renvoie à l'application de la mesure et tend à indiquer, par conséquent, que le rapport entre la mesure et l'un des objectifs énumérés à l'Annexe A 1) doit être manifeste dans la mesure elle-même ou bien ressortir clairement des circonstances relatives à l'application de la mesure. Cela tend à indiquer que le but d'une mesure doit être établi sur la base de considérations objectives.²⁸⁴

173. Nous considérons que le sens qui a été attribué au membre de phrase "appliqués ... de manière à protéger" dans le contexte de l'article III:1 du GATT de 1994 peut nous aider dans une certaine mesure dans le travail d'interprétation que nous devons effectuer.²⁸⁵ Le libellé de l'Annexe A 1) a) de l'*Accord SPS* est analogue à celui de l'article III:1 du GATT de 1994, dans la mesure où le terme "applied" (appliquée/appliqués) est utilisé dans les deux dispositions, et que, dans ces deux dispositions, ce terme est suivi d'un infinitif exprimant un but, à savoir, "pour protéger" ou "de manière à protéger", respectivement. S'agissant de l'article III du GATT de 1994, l'Organe d'appel était d'avis que, même si le but d'une mesure n'est pas établi facilement, il peut souvent être déterminé à partir de la conception, de l'architecture et de la structure de la mesure.²⁸⁶ Il est fait appel à une approche similaire au titre de l'Annexe A 1) a) de l'*Accord SPS*. Le point de savoir si une mesure est "appliquée ... pour protéger" au sens de l'Annexe A 1) a) doit être établi non seulement d'après les objectifs de la mesure tels qu'ils sont exprimés par la partie défenderesse, mais aussi d'après le texte et la structure de la mesure pertinente, du contexte réglementaire qui l'entoure et de la manière dont elle est conçue et appliquée. Pour toute mesure donnée relevant du champ d'application de l'Annexe A 1) a), l'examen de ces circonstances doit montrer qu'il y a un rapport clair et objectif entre cette mesure et les buts spécifiques énumérés à l'Annexe A 1) a).

²⁸² *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), volume 2, page 3280.

²⁸³ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 200.

²⁸⁴ Voir, dans le même ordre d'idées, le rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.2558.

²⁸⁵ Tout en étant conscients qu'il faut faire preuve de prudence lorsque l'on fait référence à des termes ou expressions analogues d'autres dispositions des accords visés aux fins de déterminer le sens d'un terme ou d'une expression particulier (rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 89), nous notons aussi que, parce que l'Annexe A 1) de l'*Accord SPS* et l'article III:1 du GATT de 1994 font partie du même traité en vertu de l'article II:2 de l'*Accord sur l'OMC*, chacun d'eux constitue un contexte pertinent pour l'interprétation de l'autre.

²⁸⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Boissons alcooliques II*, pages 32 et 33.

174. Nous nous intéressons maintenant à la dernière phrase de l'Annexe A 1), qui dispose ce qui suit:

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.

175. Nous notons que cette dernière phrase de l'Annexe A 1) suit, et concerne, l'ensemble de la première phrase, y compris tous les buts énumérés aux alinéas a) à d). La première partie de cette phrase comprend une liste d'instruments juridiques coordonnés par la conjonction "et" ("lois, (...) décrets, (...) réglementations, (...) prescriptions et (...) procédures"). Cette liste est modifiée par les termes "comprennent" et "toutes (...), tous (...), toutes (...), toutes (...) et toutes (...) pertinents". Le terme "pertinents" est, selon nous, un élément clé dans cette phrase. Nous considérons que le terme "pertinents" renvoie à la phrase précédente de l'Annexe A 1), c'est-à-dire à la liste des buts spécifiques qui sont la caractéristique qui définit chaque mesure SPS. Les termes "comprennent" et "toutes (...), tous (...), toutes (...), toutes (...) et toutes (...) pertinents", qui introduisent aussi la liste d'instruments, tendent à indiquer que la liste est à la fois exemplative et non exhaustive. Pris ensemble, les termes "comprennent" et "toutes (...), tous (...), toutes (...), toutes (...) et toutes (...) pertinents" tendent donc à indiquer que des mesures d'un type qui n'est pas expressément énuméré peuvent néanmoins constituer des mesures SPS lorsqu'elles sont "pertinent(e)s", c'est-à-dire lorsqu'elles sont "appliquée(s)" dans un but qui correspond à l'un de ceux qui sont énumérés aux alinéas a) à d). À l'inverse, le fait qu'un instrument est d'un type énuméré dans la dernière phrase de l'Annexe A 1) n'est pas, en soi, suffisant pour faire entrer cet instrument dans le champ d'application de l'Accord SPS.

176. S'agissant de la deuxième partie de la dernière phrase, nous notons que cette disposition introduit une liste d'instruments avec l'expression "y compris, entre autres choses". L'utilisation à la fois des expressions "y compris" et "entre autres choses" souligne que la liste est uniquement indicative.²⁸⁷ La liste elle-même couvre un large éventail de mesures qui sont identifiées avec divers

²⁸⁷ Nous rappelons, à cet égard, l'examen par l'Organe d'appel de l'expression "entre autres" figurant à l'article 2.2 de l'Accord sur les obstacles techniques au commerce dans l'affaire *CE – Sardines*. Faisant référence à la troisième phrase de cette disposition, qui comprend une liste introduite par le membre de phrase "[c]es objectifs légitimes sont, entre autres,", l'Organe d'appel a considéré que l'utilisation de l'expression "entre

degrés de spécificité. Selon nous, il s'agit d'une liste d'exemples de mesures qui peuvent relever de la définition d'une mesure SPS, toujours à la condition que la mesure ait manifestement un rapport clair et objectif avec (soit "appliquée" pour atteindre) au moins un des buts indiqués aux alinéas a) à d). La liste sert donc à illustrer, au moyen d'un ensemble d'exemples concrets, les différents types de mesures qui, lorsqu'elles font apparaître le lien approprié avec l'un des buts spécifiés, constitueront des mesures SPS et, en conséquence, seront soumises aux disciplines énoncées dans l'*Accord SPS*.

B. *Application de l'Annexe A 1) aux mesures en cause*

177. Gardant ces considérations à l'esprit, nous passons à l'examen des particularités de l'appel de l'Australie. L'Australie allègue que la constatation du Groupe spécial selon laquelle les 16 mesures, prises individuellement, satisfaisaient aux prescriptions de l'Annexe A 1) était erronée parce que le Groupe spécial n'a pas correctement appliqué les prescriptions de l'Annexe A 1) à chaque mesure prise individuellement.

178. Nous rappelons que le Groupe spécial a fondé sa conclusion sur deux éléments. Premièrement, il a évalué le but des mesures. Il a fait observer que la *Loi de 1908 sur la quarantaine* de l'Australie, qui constituait le fondement législatif de l'IRA et, par conséquent, des 16 mesures en cause, définissait les mesures de quarantaine comme étant des mesures "dont l'objet [était] la prévention ou le contrôle de l'introduction, de l'établissement et de la dissémination de maladies ou de parasites qui causer[aient] ou pourraient causer des dommages importants aux êtres humains, aux animaux, aux végétaux, à d'autres aspects de l'environnement ou aux activités économiques".²⁸⁸ Le Groupe spécial a aussi fait référence à une partie de l'IRA qui disposait que le but des mesures était de protéger la santé des personnes et des animaux et de préserver les végétaux.²⁸⁹ Il a ensuite conclu que, puisque les 16 mesures étaient énoncées dans l'IRA, chacune d'elles visait ces objectifs généraux²⁹⁰ et concernait, par conséquent, les risques découlant de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de parasites, au sens de l'Annexe A 1) a) de l'*Accord SPS*.²⁹¹ En outre, le Groupe spécial a identifié le but de chacune des mesures prises individuellement, telles qu'elles étaient énoncées dans l'IRA, et a constaté qu'il existait un "rapport étroit"²⁹² entre ces buts et la gestion des risques. Deuxièmement, le Groupe spécial a analysé le point de savoir si les 16 mesures relevaient de la liste d'exemples de

autres" indiquait que les objectifs visés par l'expression "objectifs légitimes" allaient au-delà de la liste des objectifs spécifiquement mentionnés à l'article 2.2. (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Sardines*, paragraphe 286)

²⁸⁸ Paragraphe 4 1) de la *Loi de 1908 sur la quarantaine*, telle qu'elle est citée dans l'IRA, partie B, page 1. (note de bas de page omise)

²⁸⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.127 (citant l'IRA, partie B, page 5; et *Import Risk Assessment Handbook* (Biosecurity Australia, 2003) (pièce AUS-10 présentée au Groupe spécial), page 5).

²⁹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.129.

²⁹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.139.

²⁹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.141.

mesures SPS figurant dans la dernière phrase de l'Annexe A 1). Il a constaté que chacune des 16 mesures prescrivait une manière particulière de faire quelque chose, qui devait être respectée pour que les pommes de la Nouvelle-Zélande puissent être importées en Australie.²⁹³ Le Groupe spécial a classé les 16 mesures comme étant des réglementations, prescriptions ou procédures. Par conséquent, il a conclu que les 16 mesures, prises conjointement et individuellement, constituaient des mesures SPS au sens de l'Annexe A 1) de l'*Accord SPS*.²⁹⁴

179. Nous jugeons infondée l'allégation de l'Australie selon laquelle le Groupe spécial n'a pas évalué si les 16 mesures en cause, prises individuellement, satisfaisaient aux prescriptions de l'Annexe A 1). Il est vrai que le Groupe spécial a déduit que "[p]uisque les 16 mesures [étaient] énoncées dans l'IRA, chacune d'elles vis[ait] [les mêmes] objectifs généraux [que l'IRA]".²⁹⁵ Toutefois, selon nous, l'analyse du Groupe spécial n'était pas limitée à cette constatation. Le Groupe spécial a également évalué le but des diverses mesures prises individuellement, telles qu'elles étaient énoncées dans l'IRA. Au paragraphe 7.141 de son rapport, il a examiné les mesures prises individuellement et a analysé le but de chacune d'elles ou d'un petit sous-ensemble de mesures. Il a noté, par exemple, que, d'après les explications figurant dans l'IRA, les mesures 2 à 5 portaient sur la "réduction des risques", la mesure 6 concernait l'"atténu[ation] [du] risque de feu bactérien", et que le but déclaré de la mesure 7 était la "[p]révention de la contamination".²⁹⁶ De notre point de vue, le Groupe spécial a estimé que cette analyse désagrégée étayait un peu plus sa conclusion selon laquelle les 16 mesures en cause concernaient les risques découlant de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de parasites, au sens de l'alinéa a) de l'Annexe A 1). Nous sommes donc d'avis que, contrairement à ce qu'allègue l'Australie, le Groupe spécial a effectivement évalué si les 16 mesures en cause prises individuellement satisfaisaient aux prescriptions de l'Annexe A 1) de l'*Accord SPS*.

180. L'Australie affirme en outre que les mesures prises individuellement ne sont pas des mesures SPS parce qu'elles n'exigent pas "une certaine action ou un certain mode d'action (y compris une omission identifiable) qu'un Membre met en exécution pratique dans le but de protéger d'un certain risque pertinent".²⁹⁷ L'Australie soutient que des activités ou prescriptions, comme des processus ou procédures administratifs, dont l'exécution ne vise pas autre chose qu'à renforcer l'efficacité d'un certain mécanisme actif pour protéger la santé et la vie des animaux ou préserver les végétaux du risque, ne devraient pas être identifiées comme des mesures SPS séparées, mais plutôt comme des prescriptions auxiliaires. L'Australie estime que les prescriptions auxiliaires et les mesures principales

²⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.163.

²⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.172.

²⁹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.129.

²⁹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.141 (citant l'IRA, partie B, page 318).

²⁹⁷ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 58.

auxquelles elles se rapportent devraient être identifiées collectivement comme représentant une "seule mesure SPS composite ou renforcée".²⁹⁸ Elle illustre ce point en faisant référence à ce que la Nouvelle-Zélande a désigné comme étant la mesure 3. Cette "mesure" exige que soit élaborée et approuvée une méthode d'inspection des vergers qui traite de questions comme: la visibilité des symptômes dans la partie supérieure des arbres; le temps d'inspection nécessaire et le nombre d'arbres à inspecter pour atteindre le niveau d'efficacité; et la formation et la certification des inspecteurs.²⁹⁹ L'Australie fait valoir que, prise isolément, cette prescription serait dénuée de sens et inefficace pour obtenir une quelconque protection contre un risque, et qu'elle aurait uniquement un sens dans la mesure où elle est auxiliaire de la mesure principale exigeant que les pommes proviennent de zones exemptes de symptômes du feu bactérien.

181. Nous ne trouvons rien dans le texte de l'Annexe A 1) de l'*Accord SPS* qui étaye la distinction entre mesures "auxiliaires" et mesures "principales" proposée par l'Australie. Cette disposition fait référence à "toute mesure"; elle n'établit pas de distinction entre mesures auxiliaires et mesures principales ni ne renferme la notion de mesures SPS "composites" ou "renforcées". Comme nous l'avons indiqué ci-dessus, l'Organe d'appel a interprété le terme "mesure" dans un sens large et a rejeté l'idée que seuls certains types de mesures pouvaient être contestés dans le cadre d'une procédure de règlement des différends.³⁰⁰ Rien dans le texte de l'Annexe A 1) ne semble indiquer une interprétation plus restrictive du terme "mesure" dans le contexte de l'*Accord SPS*. En outre, l'Organe d'appel était d'avis que les parties, et, en particulier, le plaignant, et le groupe spécial disposaient d'une certaine latitude pour définir la mesure pertinente.³⁰¹ De surcroît, la dernière phrase de l'Annexe A 1) fait référence aux lois, décrets, réglementations, prescriptions et procédures en général, sans limiter en quoi que ce soit le champ d'application de ces instruments ni exclure des types particuliers de mesures. Nous notons que l'Australie ne fait pas objection au classement par le Groupe spécial des "mesures" indiquées par la Nouvelle-Zélande comme étant des réglementations, prescriptions ou procédures. De fait, l'Australie elle-même les appelle "[a]ctivités ou prescriptions, comme des processus ou procédures administratifs".³⁰²

²⁹⁸ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 58.

²⁹⁹ Voir *supra*, le paragraphe 125 du présent rapport.

³⁰⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réexamen à l'extinction concernant l'acier traité contre la corrosion*, paragraphe 88.

³⁰¹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphes 123 à 127. Cette latitude peut néanmoins être restreinte lorsque, comme dans l'affaire *CE – Amiante*, le fractionnement injustifié d'une mesure aurait une incidence sur l'applicabilité des disciplines pertinentes et/ou peut avoir une incidence sur le fond des constatations formulées par un groupe spécial. (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphes 63 à 65) Cependant, l'Australie n'allègue pas, et nous ne pensons pas, que cela serait le cas dans le présent différend.

³⁰² Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 58.

182. Enfin, l'Australie fait valoir que son interprétation de la définition d'une mesure SPS figurant à l'Annexe A 1) serait compatible avec la définition de l'expression "mesure phytosanitaire" figurant dans le *Glossaire des termes phytosanitaires* inclus dans la NIMP n° 5³⁰³, et accepte la distinction établie dans ce glossaire entre une "mesure phytosanitaire" et une "méthode phytosanitaire".³⁰⁴ L'Australie n'explique pas si ni comment elle considère que ces définitions sont pertinentes pour donner une interprétation de l'Annexe A 1) a) de l'*Accord SPS*, et se contente d'indiquer que l'interprétation de l'Annexe A 1) a) qu'elle a suggérée serait compatible avec ces définitions. Nous rappelons que le Groupe spécial a constaté que l'*Accord SPS* ne prévoyait "aucune distinction de ce genre entre les mesures, les actions et les procédures phytosanitaires".³⁰⁵ Nous partageons l'avis du Groupe spécial et considérons que la réponse à la question de savoir si la NIMP n° 5 classe les 16 prescriptions de l'Australie comme des mesures ou comme des méthodes ne répond pas à la question de savoir si ces 16 prescriptions sont ou non des mesures relevant du champ d'application de l'Annexe A 1) de l'*Accord SPS*.

183. Nous avons constaté, contrairement à ce qu'allègue l'Australie, que le Groupe spécial a bien évalué si les 16 mesures en cause prises individuellement satisfaisaient aux prescriptions énoncées à l'Annexe A 1) de l'*Accord SPS* et nous avons rejeté la distinction entre mesures auxiliaires et mesures principales proposée par l'Australie. Nous estimons, par conséquent, que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que les 16 mesures en cause, prises conjointement et individuellement, constituaient des mesures SPS au sens de l'Annexe A 1) et étaient visées par l'*Accord SPS*.

C. Conclusion

184. En conséquence, nous *confirmons* la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.172 et 8.1 b) de son rapport, selon laquelle les 16 mesures en cause, prises conjointement et individuellement, constituent des mesures SPS au sens de l'Annexe A 1) de l'*Accord SPS*.

VI. Articles 5:1, 5:2 et 2:2 de l'*Accord SPS*

185. Nous passons maintenant à l'appel de l'Australie relatif aux constatations du Groupe spécial selon lesquelles les mesures SPS de l'Australie en cause concernant le feu bactérien et l'ALCM, ainsi que les mesures "générales" liées à ces parasites, sont incompatibles avec l'article 5:1 et 5:2 de l'*Accord SPS* et, par implication, également incompatibles avec l'article 2:2 de l'*Accord SPS*. Nous donnons d'abord un bref aperçu de la structure et du raisonnement de l'IRA, puis un résumé des

³⁰³ Voir *supra*, la note de bas de page 45 du présent rapport.

³⁰⁴ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 59.

³⁰⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.182.

constatations pertinentes du Groupe spécial. Nous présentons ensuite une vue d'ensemble des allégations et arguments présentés en appel. Puis nous analysons les questions spécifiques soulevées par l'Australie dans le cadre de son appel concernant les constatations du Groupe spécial au titre des articles 5:1, 5:2 et 2:2 de l'*Accord SPS*. Enfin nous exposons notre conclusion.

A. *Structure de l'IRA et constatations du Groupe spécial*

186. Le Groupe spécial a constaté que les mesures SPS de l'Australie concernant le feu bactérien et l'ALCM, ainsi que les "mesures générales" qui étaient liées à ces parasites, étaient incompatibles avec l'article 5:1 et 5:2 de l'*Accord SPS* et, par implication, avec l'article 2:2 de l'*Accord SPS*.³⁰⁶

187. Le Groupe spécial est parvenu à ces conclusions après avoir constaté que, en ce qui concerne son analyse de la probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination du feu bactérien et de l'ALCM et des conséquences qui pourraient résulter de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de ces parasites en Australie, l'IRA n'était pas une évaluation des risques adéquate au sens de l'article 5:1 et de l'Annexe A 4) de l'*Accord SPS*, et que les vices que le Groupe spécial avait constatés dans l'IRA constituaient aussi un manquement, au titre de l'article 5:2 de l'*Accord SPS*, à l'obligation de tenir compte de manière adéquate de facteurs tels que les preuves scientifiques disponibles, les procédés et méthodes de production pertinents en Nouvelle-Zélande et en Australie, et la prévalence réelle du feu bactérien et des ALCM viables.³⁰⁷

188. Comme il est expliqué *supra*, dans la sous-section IV.C du présent rapport, en ce qui concerne le feu bactérien et l'ALCM, l'IRA comportait des évaluations du risque phytosanitaire associé à l'importation de pommes mûres, exemptes de déchets, soit emballées, soit en vrac, triées et classées, en provenance de Nouvelle-Zélande. L'IRA a combiné une évaluation quantitative des facteurs relatifs à l'entrée (importation, proximité, exposition), à l'établissement et à la dissémination avec une évaluation qualitative des conséquences biologiques et économiques qui pourraient résulter de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination des parasites en cause. L'IRA a attribué des valeurs quantitatives aux probabilités selon les différentes étapes pour l'importation³⁰⁸ et les facteurs relatifs à l'établissement et à la dissémination, puis il a agrégé et combiné ces probabilités afin de déterminer une valeur globale pour la probabilité annuelle de l'entrée, de l'établissement et de la

³⁰⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.906 et 8.1 c). Voir aussi les paragraphes 7.472, 7.510, 7.887 et 7.905.

³⁰⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.471, 7.886 et 7.904. S'agissant de l'ALCM, le Groupe spécial a aussi fait référence au fait que l'IRA ne tenait pas compte de manière adéquate des conditions environnementales pertinentes.

³⁰⁸ Huit étapes pour l'importation sont combinées en dix scénarios d'importation différents suivant lesquels une pomme pourrait être infectée ou infestée pendant le processus d'importation en Australie. (*Supra*, paragraphe 138 du présent rapport)

dissémination. Cette valeur quantitative globale a été convertie en un score qualitatif de la probabilité, sur la base de la propre "nomenclature" de l'IRA, et ce score de la probabilité a été combiné à une évaluation qualitative des conséquences biologiques et économiques potentielles³⁰⁹ dans la "matrice d'estimation du risque" de l'IRA pour produire une détermination globale du "risque non réduit".³¹⁰

189. Aux diverses étapes quantitatives de l'analyse faite dans l'IRA, des estimations ponctuelles numériques ou des intervalles de probabilité ont été attribués sur la base des preuves scientifiques examinées. Dans les situations où, selon l'équipe chargée de l'IRA, il y avait une incertitude scientifique, des conclusions ont été formulées et une valeur quantitative a été attribuée en recourant au jugement d'expert dans le cadre de l'IRA. Des valeurs de probabilité ont été attribuées sur la base de modèles de distribution mathématique. Une distribution triangulaire et la distribution Pert ont été utilisées pour attribuer les "valeurs les plus probables". Une distribution uniforme a été utilisée et sa valeur moyenne a été attribuée lorsque les renseignements disponibles étaient insuffisants pour déterminer la "valeur la plus probable".

190. Pour évaluer les allégations de la Nouvelle-Zélande au titre de l'article 5:1 et 5:2 de l'*Accord SPS* en ce qui concerne le feu bactérien, le Groupe spécial a examiné l'analyse faite dans l'IRA des points suivants: i) les huit étapes pour l'importation; ii) la proximité³¹¹; iii) l'exposition³¹²; iv) l'établissement; v) la dissémination; et vi) les conséquences biologiques et économiques qui pourraient en résulter; il a aussi examiné vii) certains vices de méthode allégués de l'IRA.

191. Pour quatre des huit étapes pour l'importation, le Groupe spécial a conclu ce qui suit:

... l'estimation faite dans l'IRA selon laquelle *Erwinia amylovora* sera toujours présente dans les vergers de provenance en Nouvelle-Zélande (étape 1 pour l'importation); selon laquelle les fruits provenant d'un verger infecté ou infesté sont infectés ou infestés par *Erwinia amylovora* (étape 2 pour l'importation); selon laquelle les fruits intacts provenant de vergers infectés ou infestés sont contaminés par *Erwinia amylovora* pendant la cueillette et le transport vers la station de conditionnement (étape 3 pour

³⁰⁹ L'IRA a attribué des scores d'impact qualitatifs aux critères directs et indirects spécifiés pour déterminer les conséquences biologiques et économiques qui pourraient résulter du feu bactérien et de l'ALCM. Ces scores d'impact ont été combinés pour déterminer le score global attribué aux conséquences biologiques et économiques potentielles. (*Supra*, paragraphe 144 du présent rapport)

³¹⁰ Voir *supra*, le paragraphe 147 du présent rapport.

³¹¹ On entend par proximité la probabilité que des intermédiaires et des utilisateurs importants de pommes (points d'utilisation) soient situés suffisamment près des plantes hôtes sensibles (groupes d'exposition) pour qu'un transfert du parasite se produise des pommes aux plantes hôtes. (*Supra*, paragraphes 137 et 139 du présent rapport)

³¹² On entend par exposition la probabilité de transfert d'un parasite d'une pomme infectée à une plante hôte sensible. (*Supra*, paragraphes 137 et 140 du présent rapport)

l'importation); et selon laquelle les fruits intacts sont contaminés par *Erwinia amylovora* pendant le traitement dans la station de conditionnement (étape 5 pour l'importation); n'est pas suffisamment étayée par les preuves scientifiques sur lesquelles elle s'appuie et, en conséquence, n'est pas cohérente ni objective.³¹³

192. Le Groupe spécial a observé que la probabilité globale de l'importation avait été calculée dans l'IRA en additionnant les probabilités associées aux dix scénarios d'importation individuels et qu'il n'avait été fourni aucune justification ou preuve séparées concernant la probabilité globale estimée de l'importation. À la lumière de ces constatations, le Groupe spécial a noté, mais sans se prononcer à ce sujet, la question de savoir si cette méthode était viciée en elle-même et à elle seule. Il a fait un raisonnement selon lequel si, suivant une telle méthode, les estimations de l'une ou de plusieurs des probabilités individuelles étaient contestables, alors le chiffre global devenait nécessairement contestable.³¹⁴ Comme il a constaté que certaines des probabilités individuelles étaient viciées, le Groupe spécial a déterminé que l'estimation faite dans l'IRA de la probabilité globale de l'importation n'était pas étayée par des preuves scientifiques adéquates et, en conséquence, n'était pas cohérente ni objective.³¹⁵

193. S'agissant du feu bactérien, le Groupe spécial a aussi constaté qu'une partie importante des analyses faites dans l'IRA concernant l'exposition, l'établissement et la dissémination reposait sur un certain nombre d'hypothèses et de réserves qui n'étaient pas convaincantes, ce qui suscitait des doutes raisonnables sur l'évaluation faite par le responsable de l'évaluation des risques.³¹⁶ Il a donc conclu que le raisonnement exposé dans l'IRA en ce qui concerne la probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination du feu bactérien, y compris l'estimation faite dans l'IRA des valeurs des probabilités respectives, ne s'appuyait pas sur des preuves scientifiques adéquates et, en conséquence, n'était pas cohérent ni objectif.³¹⁷

194. Pour ce qui est des conséquences biologiques et économiques qui pourraient résulter du feu bactérien, le Groupe spécial a examiné certains témoignages des experts qu'il a désignés, y compris celui selon lequel il était impossible de prévoir les conséquences économiques de l'introduction du feu bactérien dans une nouvelle région et celui selon lequel l'IRA avait tendance à surestimer la gravité des conséquences du feu bactérien dans certains aspects. Le Groupe spécial a donc constaté que l'évaluation faite dans l'IRA des conséquences qui pourraient résulter de l'entrée, de l'établissement ou

³¹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.447.

³¹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.355.

³¹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.447.

³¹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.448.

³¹⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.448.

de la dissémination du feu bactérien en Australie ne s'appuyait pas sur des preuves scientifiques adéquates et, par conséquent, n'était pas cohérente ni objective.³¹⁸

195. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial a constaté que, en ce qui concerne son analyse du risque de feu bactérien, l'IRA n'[était] pas une évaluation des risques adéquate au sens de l'article 5:1 et du paragraphe 4 de l'Annexe A de l'Accord SPS.³¹⁹ Le Groupe spécial a aussi constaté que l'IRA comportait certains *vices de méthode* qui amplifiaient le risque évalué et qu'elle n'était pas, pour cette raison également, une évaluation des risques adéquate au sens de l'article 5:1 de l'Accord SPS.³²⁰ Le Groupe spécial a constaté, en conséquence, que les prescriptions de l'Australie concernant le feu bactérien applicables aux pommes de Nouvelle-Zélande étaient incompatibles avec les articles 5:1, 5:2 et 2:2 de l'Accord SPS.³²¹

196. S'agissant de l'ALCM, pour évaluer les allégations de la Nouvelle-Zélande au titre de l'article 5:1 et 5:2 de l'Accord SPS, le Groupe spécial a examiné l'analyse faite dans l'IRA des points suivants: i) la viabilité des cocons d'ALCM; ii) les effets du parasitisme sur la viabilité de l'ALCM; iii) le rayon de vol de l'ALCM; iv) la période d'émergence de l'ALCM; v) les conditions climatiques nécessaires à la dissémination de l'ALCM en Australie; et vi) le mode de commercialisation. Le Groupe spécial a constaté que le raisonnement figurant dans l'IRA n'était pas objectif ni cohérent en ce qui concerne un certain nombre de ces facteurs, ce qui pouvait avoir une incidence majeure sur l'évaluation de ce risque particulier, en particulier: la viabilité de l'ALCM dans les cocons occupés; l'incidence du parasitisme sur l'occupation des cocons; la longue période d'émergence des ALCM adultes par rapport à leur courte durée de vie, qui réduisait les chances d'accouplement; les conditions climatiques nécessaires à l'établissement et à la dissémination de l'ALCM en Australie; et le mode de commercialisation probable.³²² Le Groupe spécial a constaté que, de façon cumulative, le fait que l'IRA ne tenait pas compte de ces facteurs était suffisant pour susciter des doutes raisonnables au sujet de l'évaluation des risques en ce qui concerne son évaluation de la probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination de l'ALCM. Il a donc conclu que, en raison de ces vices, l'analyse faite dans l'IRA de la probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination de l'ALCM ne pouvait pas être considérée comme étant étayée par un raisonnement cohérent et des preuves scientifiques suffisantes et, en conséquence, n'était pas objectivement justifiable.³²³

³¹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.470.

³¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.471.

³²⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.510.

³²¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.472 et 7.510.

³²² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.870.

³²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.871.

197. Le Groupe spécial a constaté que l'IRA avait tendance à surestimer la gravité des conséquences de l'ALCM à certains égards, et qu'il n'avait pas pris en considération de manière adéquate l'existence des conditions climatiques nécessaires à l'établissement et à la dissémination de l'ALCM en Australie. Il a donc conclu que l'évaluation faite dans l'IRA des conséquences qui pourraient résulter de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de l'ALCM en Australie ne s'appuyait pas sur des preuves scientifiques adéquates et, en conséquence, n'était pas cohérente et objective.³²⁴

198. Compte tenu de ce qui précède, le Groupe spécial a constaté que, en ce qui concerne son analyse du risque d'ALCM, l'IRA n'était pas une évaluation des risques adéquate au sens de l'article 5:1 et de l'Annexe A 4) de l'*Accord SPS*³²⁵, et il a constaté, en conséquence, que les prescriptions de l'Australie en matière d'inspection et de traitement concernant l'ALCM applicables aux pommes de Nouvelle-Zélande étaient incompatibles avec les articles 5:1, 5:2 et 2:2 de l'*Accord SPS*.³²⁶

199. S'agissant des mesures générales, le Groupe spécial a aussi constaté que l'IRA n'était pas une évaluation des risques adéquate, "[c]ompte tenu du lien établi dans l'IRA entre les mesures "générales" ... et les prescriptions spécifiques concernant le feu bactérien ... et l'ALCM, ainsi que l'absence de toute justification distincte pour ces mesures "générales" dans l'IRA ...".³²⁷ En conséquence, le Groupe spécial a constaté que ces mesures étaient également incompatibles avec l'article 5:1 et 5:2 et, par implication, l'article 2:2 de l'*Accord SPS*.³²⁸

B. *Allégations d'erreur et arguments présentés en appel*

200. En appel, l'Australie fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation de l'article 5:1 de l'*Accord SPS* et qu'il a mal appliqué les critères développés par l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension* aux fins de l'examen par un groupe spécial d'une évaluation des risques au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.

201. L'Australie allègue que le Groupe spécial a fait erreur dans son examen de l'IRA en ce qui concerne aussi bien le feu bactérien que l'ALCM, parce qu'il a mal appliqué les critères du "caractère suffisant"³²⁹ sur le plan scientifique et de "l'objectivité et [de] la cohérence".³³⁰ D'après l'Australie, en

³²⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.885.

³²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.886.

³²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.887.

³²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.904.

³²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.905.

³²⁹ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 92.

³³⁰ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphes 93 et 103.

ce qui concerne les conclusions intermédiaires de l'IRA, le Groupe spécial aurait dû uniquement se demander si elles se situaient "dans une fourchette qui pouvait être considérée comme légitime d'après les normes de la communauté scientifique".³³¹ L'Australie ajoute que le critère de l'objectivité et de la cohérence énoncé au paragraphe 591 des rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension* s'applique uniquement à la "conclusion particulière finalement formulée" par un Membre qui évalue le risque.³³² L'Australie allègue également que le Groupe spécial a exigé à tort qu'il y ait dans l'IRA une explication indiquant précisément comment l'équipe chargée de l'IRA était arrivée aux jugements d'expert qu'elle avait formulés à des étapes intermédiaires de l'IRA³³³ et qu'il n'a pas évalué l'importance des défauts qu'il a constatés dans des jugements d'expert particuliers exprimés dans l'IRA.³³⁴ L'Australie allègue que ces erreurs de droit affaiblissent l'analyse faite par le Groupe spécial de certaines étapes pour l'importation, de l'exposition, de l'établissement et de la dissémination, ainsi que des conséquences biologiques et économiques qui pourraient résulter du feu bactérien et de l'ALCM.³³⁵ À l'audience, l'Australie a confirmé que son appel concernant les constatations du Groupe spécial sur les mesures générales dépendait de son appel concernant les mesures spécifiques à un parasite et que nous devions nous prononcer sur les mesures générales de la même façon que nous nous prononçons sur les mesures spécifiques à un parasite.

202. La Nouvelle-Zélande répond que les deux principales affirmations de l'Australie, celle selon laquelle le critère de l'objectivité et de la cohérence défini dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension* devrait s'appliquer "uniquement aux "conclusions finalement formulées"" et celle selon laquelle un groupe spécial devrait uniquement examiner si les jugements d'expert se situent "dans une fourchette considérée comme légitime d'après les normes de la communauté scientifique", sont "destinées à mettre l'IRA à l'abri d'un véritable examen".³³⁶ La Nouvelle-Zélande fait valoir que le critère défini dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension* – selon lequel le raisonnement dans le cadre d'une évaluation des risques doit être "objectif et cohérent" et selon lequel les "conclusions tirées sont suffisamment étayées par les preuves scientifiques" – s'applique également au raisonnement et aux conclusions qui sont fondées en partie sur l'application du jugement d'expert.³³⁷ La Nouvelle-Zélande conteste aussi les affirmations de l'Australie selon lesquelles le Groupe spécial a imposé à l'IRA l'obligation indûment contraignante de fournir des explications en ce qui concerne le recours au jugement d'expert et n'a pas évalué l'importance des

³³¹ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 95.

³³² Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphes 76 et 77.

³³³ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphes 96 et 97.

³³⁴ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphes 84 à 90 et 122.

³³⁵ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphes 100 à 123.

³³⁶ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphes 2.39 et 2.40 (citant la communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphes 76 et 77).

³³⁷ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphes 2.44 et 2.45.

vices de l'IRA. Selon la Nouvelle-Zélande, ces affirmations sont "fondées sur une lecture erronée du rapport du Groupe spécial".³³⁸

203. Avant d'étudier les allégations de l'Australie selon lesquelles le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application des articles 5:1, 5:2 et 2:2 de l'*Accord SPS*, nous examinons le sens et la teneur des obligations énoncées dans ces dispositions.

C. *Évaluation de l'IRA par le Groupe spécial*

1. Articles 5:1, 5:2 et 2:2 de l'*Accord SPS*

204. L'article 5:1 de l'*Accord SPS* exige que les mesures sanitaires ou phytosanitaires soient établies sur la base d'une "évaluation des risques". L'article 5:1 dispose ce qui 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.

205. L'"évaluation des risques" en ce qui concerne les parasites est définie comme suit à l'Annexe A 4) de l'*Accord SPS*:

[é]valuation 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; ...

206. L'article 5:2 de l'*Accord SPS* contient une liste des facteurs dont il faut tenir compte dans une évaluation des risques:

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

207. La science joue un rôle central dans l'évaluation des risques et, par conséquent, une évaluation des risques est un "processus caractérisé par une analyse et un examen systématiques rigoureux et

³³⁸ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.40.

objectifs, c'est-à-dire une méthode d'étude et d'analyse des faits et des avis".³³⁹ Par ailleurs, la liste des facteurs énumérés à l'article 5:2 dont les Membres doivent tenir compte dans une évaluation des risques n'est pas "exhaustive"³⁴⁰, et elle n'exclut pas *a priori* les éléments qui ne se prêtent pas à une analyse quantitative faisant appel aux méthodes de laboratoire empiriques ou expérimentales couramment associées aux sciences physiques.

208. L'article 5:2 exige donc du responsable de l'évaluation des risques qu'il tienne compte des preuves scientifiques disponibles, ainsi que d'autres facteurs. Il faut déterminer si le responsable de l'évaluation des risques a tenu compte des preuves scientifiques disponibles conformément à l'article 5:2 de l'*Accord SPS* et si son évaluation des risques est une évaluation des risques adéquate au sens de l'article 5:1 et de l'Annexe A 4) en évaluant le lien existant entre les conclusions du responsable de l'évaluation des risques et les preuves scientifiques disponibles pertinentes.

209. Dans l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel a précisé que l'article 5:1 était une "application spécifique des obligations fondamentales énoncées à l'article 2:2 de l'*Accord SPS*" et que "les articles 2:2 et 5:1 devraient toujours être lus ensemble".³⁴¹ L'article 2:2 met l'accent sur la nécessité qu'une mesure SPS soit fondée sur des principes scientifiques et des preuves scientifiques suffisantes. Il se lit comme suit:

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

210. Nous observons que, dans ses décisions au titre des articles 2:2 et 5:1 de l'*Accord SPS*, l'Organe d'appel a défini le rôle d'un groupe spécial chargé d'évaluer la conformité avec ces dispositions comme consistant à examiner s'il y avait un "lien rationnel ou objectif" entre les mesures SPS et les preuves scientifiques, et entre les mesures SPS et l'évaluation des risques.³⁴²

³³⁹ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 527 (citant le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 187).

³⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 187.

³⁴¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 180. L'Organe d'appel a aussi précisé ce qui suit: "[l]a prescription voulant qu'une mesure SPS soit établie "sur la base d'"une évaluation des risques est une prescription de fond en ce sens qu'il doit y avoir une relation logique entre la mesure et l'évaluation des risques". (*Ibid.*, paragraphe 193)

³⁴² Dans l'affaire *Japon – Produits agricoles II*, l'Organe d'appel a dit que "l'obligation énoncée à l'article 2:2 selon laquelle une mesure SPS ne [devait] pas être maintenue sans preuves scientifiques suffisantes exige[ait] qu'il y ait un lien rationnel ou objectif entre la mesure SPS et les preuves scientifiques". (Rapport de

211. Le critère d'examen applicable aux procédures au titre de l'*Accord SPS* "doit tenir compte de l'équilibre établi dans cet accord entre les sphères de compétence cédées par les Membres à l'OMC et les sphères que les Membres se sont réservées".³⁴³ Le critère d'examen applicable est énoncé à l'article 11 du Mémoire d'accord, dont la partie pertinente dispose ce qui suit:

[U]n groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions

212. Dans l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel a précisé que ce critère d'examen exigeait d'un groupe spécial examinant une évaluation des risques au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS* qu'il ne se livre pas à un examen *de novo*, ni qu'il "s'en remette totalement" à l'évaluation des risques qu'il examinait.³⁴⁴

213. Dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, l'Organe d'appel a en outre précisé le critère d'examen qui s'appliquait lorsqu'un groupe spécial examinait la conformité d'une mesure avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Il a dit que, en vertu de cette disposition, la tâche d'un groupe spécial était d'examiner l'évaluation des risques effectuée par un Membre de l'OMC et non de substituer son propre jugement scientifique à celui du responsable de l'évaluation des risques. Un groupe spécial ne devrait donc pas déterminer si l'évaluation des risques est correcte, mais plutôt "déterminer si cette évaluation des risques est étayée par un raisonnement cohérent et des preuves scientifiques respectables et est, en ce sens, objectivement justifiable".³⁴⁵

214. Plus précisément, au paragraphe 591 de ses rapports sur les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, l'Organe d'appel a dit que, en ce qui concerne le fondement scientifique sur lequel reposait une mesure SPS, un groupe spécial devait vérifier si ce fondement "prov[enait] d'une source respectée et compétente" et avait "la rigueur scientifique et méthodologique nécessaire pour être considéré comme des données scientifiques dignes de foi". Il a expliqué que "même s'il n'[était] pas nécessaire que les opinions aient été acceptées comme étant correctes par la communauté scientifique au sens large, elles [devaient] être considérées comme des données scientifiques légitimes d'après les normes de la communauté scientifique pertinente". S'agissant du raisonnement du responsable de l'évaluation des risques, l'Organe d'appel a observé ce qui suit dans le même paragraphe de ses rapports sur les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*:

l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 84) Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphes 162 et 163.

³⁴³ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 115.

³⁴⁴ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 117.

³⁴⁵ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 590.

[u]n groupe spécial devrait aussi évaluer si le raisonnement énoncé sur la base des preuves scientifiques est objectif et cohérent. Autrement dit, un groupe spécial devrait examiner si les conclusions particulières tirées par le Membre qui évalue le risque sont suffisamment étayées par les preuves scientifiques utilisées à cette fin.

215. Ainsi, dans son analyse du critère d'examen applicable lorsqu'un groupe spécial examinait une évaluation des risques au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, l'Organe d'appel a identifié deux aspects de l'examen approfondi d'une évaluation des risques par un groupe spécial, à savoir l'examen approfondi du fondement scientifique sur lequel reposait l'évaluation et l'examen approfondi du raisonnement du responsable de l'évaluation des risques sur la base de ces données scientifiques. S'agissant du premier aspect, l'Organe d'appel a estimé que le rôle du groupe spécial se limitait à examiner si le fondement scientifique représentait "des données scientifiques légitimes d'après les normes de la communauté scientifique pertinente". L'Organe d'appel a considéré que le deuxième aspect de l'examen du groupe spécial comportait une évaluation de la question de savoir si le raisonnement du responsable de l'évaluation des risques était objectif et cohérent, c'est-à-dire si les conclusions étaient suffisamment étayées par les preuves scientifiques utilisées. Une fois qu'il a fait cela, le Groupe spécial doit déterminer si les résultats de l'évaluation des risques justifient suffisamment les mesures SPS contestées.³⁴⁶ Nous considérons que ce raisonnement de l'Organe d'appel est compatible avec les prescriptions générales de l'article 2:2 reprises à l'article 5:1 et 5:2 de l'*Accord SPS* voulant qu'il y ait un "lien rationnel ou objectif" entre les mesures SPS et les preuves scientifiques.

216. Compte tenu de ce qui précède, nous examinons ci-après les allégations de l'Australie selon lesquelles le Groupe spécial: i) a mal interprété et mal appliqué le critère d'examen applicable à son examen de l'IRA au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*; ii) a fait erreur dans son évaluation du recours au jugement d'expert dans le cadre de l'IRA; et iii) n'a pas évalué l'importance des défauts qu'il a constatés dans le raisonnement fait dans l'IRA.

2. Critère d'examen utilisé par le Groupe spécial dans son examen de l'IRA au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*

217. L'Australie allègue que, pour constater que les conclusions intermédiaires figurant dans l'IRA n'étaient pas étayées par des preuves scientifiques adéquates ou suffisantes et n'étaient donc pas objectives et cohérentes, le Groupe spécial a mal appliqué le critère d'examen énoncé par l'Organe

³⁴⁶ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 591 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 193).

d'appel dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*.³⁴⁷ L'Australie fait valoir que le critère d'examen applicable aux jugements d'expert formulés dans l'IRA à des étapes intermédiaires compte tenu de l'incertitude scientifique "ne devrait pas être différent du critère qui avait été reconnu dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension* ... comme étant requis pour les preuves scientifiques elles-mêmes: chacun d'eux doit seulement se situer dans une fourchette considérée comme "légitime d'après les normes de la communauté scientifique"". ³⁴⁸ L'Australie soutient en outre que le critère de l'objectivité et de la cohérence ne se rapporte pas à la qualité du raisonnement en soi, mais à la qualité de "la conclusion particulière finalement formulée". ³⁴⁹

218. La Nouvelle-Zélande répond que l'affirmation de l'Australie selon laquelle un groupe spécial devrait évaluer si une conclusion intermédiaire figurant dans une évaluation des risques se situe dans une fourchette qui pourrait être considérée comme légitime d'après les normes de la communauté scientifique établirait un seuil plus bas pour un groupe spécial examinant une évaluation des risques que le seuil précisé par l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, et que ce seuil plus bas éliminerait la nécessité d'évaluer le lien entre les preuves scientifiques et les conclusions formulées dans une évaluation des risques. ³⁵⁰

219. Nous commençons par observer que, dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, l'Organe d'appel n'a pas indiqué une série d'étapes qu'un groupe spécial devait suivre de façon mécanique pour examiner une évaluation des risques au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. L'Organe d'appel a plutôt suggéré un moyen permettant à un groupe spécial de vérifier la compatibilité d'une évaluation des risques avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS* qui tourne autour de l'idée que l'évaluation des risques devrait être examinée à la lumière des preuves scientifiques sur lesquelles elle repose. À cet égard, les rapports *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension* confirment l'interprétation donnée par l'Organe d'appel dans ses décisions antérieures au titre de l'article 2:2 de l'*Accord SPS* – selon lesquelles un groupe spécial devrait vérifier s'il existe un "lien rationnel ou objectif" entre les mesures SPS et l'évaluation des risques, d'une part, et les preuves scientifiques, d'autre part – et elle fournit des indications pratiques quant à la façon dont cela pourrait être fait. ³⁵¹

220. Comme nous l'avons déjà fait observer dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, l'Organe d'appel avait identifié deux aspects de l'examen par un groupe spécial d'une

³⁴⁷ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphes 92 et 93.

³⁴⁸ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 77.

³⁴⁹ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphes 76 et 77. Voir aussi le paragraphe 103.

³⁵⁰ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphes 2.61 et 2.62.

³⁵¹ Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 193; le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 84; et le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 162.

évaluation des risques au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*: i) déterminer si le fondement scientifique de l'évaluation des risques provient d'une source respectée et compétente et peut par conséquent être considéré comme des "données scientifiques légitimes" d'après les normes de la communauté scientifique pertinente; et ii) déterminer si le raisonnement du responsable de l'évaluation des risques est objectif et cohérent, et si ses conclusions sont donc suffisamment étayées par le fondement scientifique sous-jacent. Un groupe spécial devrait d'abord déterminer si le fondement scientifique sur lequel s'appuie le responsable de l'évaluation des risques est "légitime", avant d'examiner si le raisonnement et les conclusions du responsable de l'évaluation des risques qui reposent sur ce fondement scientifique sont objectifs et cohérents.

221. Nous notons que le premier aspect, à savoir l'examen par le groupe spécial du fondement scientifique de l'évaluation des risques, pourrait être particulièrement pertinent dans les cas où le Membre importateur s'est appuyé sur des opinions scientifiques minoritaires pour procéder à une évaluation des risques. Dans de tels cas, la question de savoir si ces opinions constituent des données scientifiques "légitimes" provenant de sources respectées et compétentes d'après les normes de la communauté scientifique pertinente pourrait avoir une plus grande importance. Dans le présent appel, il ne nous a pas été demandé de nous prononcer sur la question de savoir si le Groupe spécial avait correctement évalué le fondement scientifique qui avait été utilisé pour étayer le raisonnement et les conclusions figurant dans l'IRA au sujet des risques associés au feu bactérien et à l'ALCM.

222. En ce qui concerne le deuxième aspect, le Groupe spécial a constaté dans plusieurs cas que les conclusions formulées dans l'IRA n'étaient pas objectives ni cohérentes, parce qu'elles exagéraient ou surestimaient certains risques et conséquences et n'étaient pas suffisamment étayées par les preuves scientifiques utilisées à cette fin. À cet égard, l'approche suivie par le Groupe spécial pour examiner le raisonnement et les conclusions figurant dans l'IRA est compatible avec la décision de l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, ainsi qu'avec ses décisions antérieures exigeant des groupes spéciaux qu'ils vérifient s'il existe un lien rationnel ou objectif entre les mesures SPS et l'évaluation des risques, d'une part, et les preuves scientifiques, d'autre part.³⁵²

223. Nous considérons, par conséquent, que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en examinant si le raisonnement et les conclusions intermédiaires figurant dans l'IRA étaient objectifs et cohérents, c'est-à-dire si les conclusions étaient suffisamment étayées par les preuves scientifiques utilisées à cette fin. Nous n'acceptons pas l'affirmation de l'Australie selon laquelle l'analyse du Groupe spécial aurait dû se limiter à un simple examen de la question de savoir si les conclusions intermédiaires

³⁵² Voir le rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 193; le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 84; et le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 162.

figurant dans l'IRA "se situaient dans une fourchette qui pouvait être considérée comme légitime d'après les normes de la communauté scientifique".

224. À notre avis, en faisant valoir que, pour examiner les conclusions intermédiaires figurant dans l'IRA, la tâche du Groupe spécial devrait se limiter à veiller à ce que ces conclusions "se situent dans une fourchette qui pouvait être considérée comme légitime d'après les normes de la communauté scientifique", l'Australie laisse entendre qu'un groupe spécial devrait évaluer de la même façon le raisonnement et les conclusions du responsable de l'évaluation des risques et les preuves scientifiques utilisées à cette fin. Nous observons, cependant, qu'il faudrait faire une distinction entre, d'une part, les preuves scientifiques sur lesquelles s'appuie le responsable de l'évaluation des risques et, d'autre part, le raisonnement utilisé et les conclusions formulées par le responsable de l'évaluation des risques sur la base de ces preuves scientifiques. Dans le présent différend, les travaux scientifiques et techniques examinés dans l'IRA en ce qui concerne le feu bactérien et l'ALCM ainsi que l'analyse des risques relèvent de la première catégorie. Par contre, le raisonnement, les conclusions intermédiaires sur les divers étapes et facteurs ainsi que les conclusions générales figurant dans l'IRA relèvent de la deuxième catégorie, même dans les cas où il a été recouru au jugement d'expert dans le cadre de l'IRA pour remédier à l'incertitude scientifique alléguée. Comme nous l'estimons plus loin, lorsqu'il fait partie intégrante de l'analyse du responsable de l'évaluation des risques, l'exercice du jugement d'expert devrait faire l'objet du même type d'examen approfondi par le groupe spécial que tous les autres raisonnements et conclusions figurant dans l'analyse des risques.

225. Dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, l'Organe d'appel a considéré que la manière d'examiner en profondeur les preuves scientifiques sous-jacentes diffèrait de la manière d'examiner en profondeur le raisonnement du responsable de l'évaluation des risques. La raison en est qu'un groupe spécial n'est pas vraiment à même d'effectuer lui-même des recherches et évaluations scientifiques³⁵³, et ne devrait pas substituer son jugement à celui du responsable de l'évaluation des risques.³⁵⁴ Un groupe spécial doit toutefois pouvoir examiner si les conclusions du responsable de l'évaluation des risques sont fondées sur les preuves scientifiques utilisées à cette fin et sont, en conséquence, objectives et cohérentes. Il n'est possible de déterminer si le lien rationnel ou objectif requis existe qu'en examinant comment les preuves scientifiques sont utilisées pour formuler des conclusions particulières et les étayer. À cet égard, le raisonnement du responsable de l'évaluation des risques joue un rôle important pour montrer si un tel lien existe ou non.

³⁵³ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 117.

³⁵⁴ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 590.

226. S'agissant de la distinction que l'Australie fait entre les conclusions "intermédiaires" et les conclusions "finalement formulées" figurant dans l'IRA, nous observons que, dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, l'Organe d'appel n'a pas fait une telle distinction, mais a exigé un examen de la question de savoir si le raisonnement lui-même était "objectif et cohérent" afin de déterminer si les "*conclusions particulières* tirées par le Membre qui évalue le risque [étaient] suffisamment étayées par les preuves scientifiques utilisées à cette fin".³⁵⁵ L'Organe d'appel n'a pas réservé ce critère pour les *conclusions finales* formulées par le responsable de l'évaluation des risques. À cet égard, nous observons qu'il n'est pas possible d'examiner les conclusions finales formulées par le responsable de l'évaluation des risques indépendamment du raisonnement et des conclusions intermédiaires qui ont conduit à leur formulation. Un groupe spécial doit comprendre comment certaines conclusions ont été tirées, et connaître le lien entre ces conclusions et le fondement scientifique sous-jacent pour être en mesure de déterminer si les liens objectifs et rationnels requis existent entre les données scientifiques, l'évaluation des risques et les mesures SPS qui en ont résulté.

227. C'est le raisonnement du responsable de l'évaluation des risques qui devrait permettre d'établir si l'évaluation des risques est fondée sur les preuves scientifiques et si à leur tour les mesures SPS projetées sont fondées sur les preuves scientifiques et sur l'évaluation des risques. C'est aussi ce que reconnaissent les NIMP de la Convention internationale pour la protection des végétaux ("CIPV"). En particulier, la NIMP n° 2 et la NIMP n° 11 précisent que l'ensemble du processus d'analyse du risque phytosanitaire, y compris l'évaluation des risques, devrait être suffisamment documenté "pour que, en cas de mise à jour ou de différend, les sources d'information et les raisons justifiant la décision de gestion prise puissent être clairement établies".³⁵⁶

228. Nous notons en outre que, en l'espèce, le raisonnement fait dans l'IRA est énoncé sur la base des étapes pour l'importation et des scénarios, de même que des facteurs relatifs à l'établissement et à la dissémination, qui sont ensuite agrégés et combinés pour obtenir une probabilité globale de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination. Une structure similaire est utilisée pour l'évaluation qualitative des conséquences biologiques et économiques potentielles. Aucun raisonnement séparé n'est toutefois développé pour les conclusions finales figurant dans l'IRA. Selon l'Australie, les conclusions pertinentes sont les conclusions sur l'évaluation des risques qui figurent dans les sections et tableaux de l'IRA portant sur le "risque non réduit" et le "risque réduit" pour le feu bactérien et

³⁵⁵ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 591. (pas d'italique dans l'original)

³⁵⁶ NIMP n° 11, *supra*, note de bas de page 195 du présent rapport, section 4.1; voir aussi la NIMP n° 2, *supra*, note de bas de page 195 du présent rapport, section 3.3.2. La NIMP n° 11, prise conjointement avec la NIMP n° 2, présente le cadre général pour la réalisation d'une évaluation du risque phytosanitaire. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.69 et 2.71)

l'ALCM.³⁵⁷ L'analyse de l'IRA faite par le Groupe spécial suit la structure même de l'IRA et comprend donc des examens des étapes et facteurs et la méthode suivant laquelle ils sont agrégés et combinés. En procédant de cette manière, le Groupe spécial a observé le critère d'examen applicable à l'examen par un groupe spécial d'une évaluation des risques au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, qui exige d'un groupe spécial qu'il examine les conclusions du responsable d'une évaluation des risques et non qu'il procède à sa propre évaluation des risques.

229. Dans ces circonstances, si le Groupe spécial avait été dans l'impossibilité d'évaluer l'objectivité et la cohérence des conclusions et du raisonnement intermédiaires figurant dans l'IRA, il n'aurait eu pratiquement aucune base à partir de laquelle évaluer la compatibilité de l'IRA avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Le Groupe spécial, par conséquent, a eu raison d'évaluer si les conclusions intermédiaires formulées dans l'IRA au sujet des étapes intermédiaires et des facteurs étaient objectives et cohérentes, sachant que c'était à ces étapes intermédiaires qu'a été développé le raisonnement exposé dans l'IRA et qu'a été expliqué le lien entre les preuves scientifiques et les conclusions figurant dans l'IRA.

230. Compte tenu de ce qui précède, nous ne considérons pas que le Groupe spécial a fait erreur dans son examen de l'IRA suivant le critère d'examen applicable. En particulier, nous considérons que le Groupe spécial a correctement examiné si les conclusions intermédiaires formulées dans l'IRA sur la probabilité de l'importation, la probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination, et sur les conséquences biologiques et économiques qui pourraient résulter du feu bactérien et de l'ALCM étaient suffisamment étayées par les preuves scientifiques et étaient, en conséquence, objectives et cohérentes.

231. Pour les raisons exposées ci-dessus, nous rejetons l'allégation de l'Australie selon laquelle, pour ce qui est du feu bactérien, le Groupe spécial a fait erreur en examinant si les conclusions de l'IRA concernant les étapes 1, 2, 3, 5 et 7 pour l'importation, l'exposition, l'établissement et la dissémination, et les conséquences biologiques et économiques potentielles étaient objectives et cohérentes, et si la méthode utilisée dans l'IRA était objective et cohérente au lieu de se demander si ces conclusions "intermédiaires" se situaient "dans une fourchette qui pouvait être considérée comme légitime d'après les normes de la communauté scientifique".³⁵⁸ Pour les mêmes raisons, nous rejetons

³⁵⁷ Réponse de l'Australie aux questions posées par l'Organe d'appel à l'audience (faisant référence à l'IRA, partie B, tableau 23, page 104 (unrestricted risk for fire blight (risque non réduit pour le feu bactérien)); tableau 31, page 116 (restricted risk for fire blight (risque réduit pour le feu bactérien)); tableau 49, page 187 (unrestricted risk for ALCM (risque non réduit pour l'ALCM)); et tableau 56, page 191 (restricted risk for ALCM (risque réduit pour l'ALCM))).

³⁵⁸ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphes 103, 105, 107 et 113. Voir aussi les paragraphes 13, 77, 78, 93 et 95.

aussi l'allégation de l'Australie selon laquelle, pour ce qui est de l'ALCM, le Groupe spécial a fait erreur en examinant si les conclusions de l'IRA concernant l'importation, l'établissement et la dissémination, et les conséquences biologiques et économiques potentielles, étaient objectives et cohérentes au lieu de déterminer si elles se situaient "dans une fourchette qui pouvait être considérée comme légitime d'après les normes de la communauté scientifique".³⁵⁹

3. Évaluation par le Groupe spécial du recours au jugement d'expert dans le cadre de l'IRA

232. L'Australie fait aussi appel de l'évaluation par le Groupe spécial du recours au jugement d'expert dans le cadre de l'IRA pour formuler des conclusions concernant plusieurs étapes intermédiaires et facteurs dans l'évaluation des risques. À cet égard, nous rappelons que l'équipe chargée de l'IRA a exercé ce jugement dans des situations où elle avait déterminé qu'il y avait une incertitude scientifique.³⁶⁰ L'Australie a expliqué au Groupe spécial qu'il a été "fait appel [à ce jugement d'expert dans le cadre de l'IRA] lorsque les preuves [étaient] limitées ou lorsque le processus biologique sous-jacent [était] naturellement extrêmement variable".³⁶¹

233. Le Groupe spécial a exprimé un certain nombre de préoccupations au sujet du recours au jugement d'expert dans le cadre de l'IRA pour estimer la probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination du feu bactérien. Il a constaté que l'IRA donnait peu de renseignements sur la façon dont l'analyse et l'examen approfondis des différents facteurs associés à l'entrée, l'établissement et la dissémination s'étaient ensuite traduits par des estimations quantitatives.³⁶² Dans son raisonnement, le Groupe spécial a dit que si "le jugement d'expert [pouvait] être un outil important pour le responsable de l'évaluation des risques, il ne rempla[çait] pas les données scientifiques, surtout pour estimer la probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination d'un parasite".³⁶³ Selon le Groupe spécial, l'Australie était tenue de démontrer que l'exercice du jugement d'expert dans

³⁵⁹ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphes 118 et 122. Voir aussi les paragraphes 13, 77, 78, 93 et 95.

³⁶⁰ L'Australie a confirmé à l'audience que le jugement d'expert dans le cadre de l'IRA a été exercé collectivement par les six membres de l'équipe chargée de l'IRA. Par exemple, en ce qui concerne la proximité pour l'ALCM, il est explicitement dit dans l'IRA que "[l]es probabilités estimées ont été déterminées au moyen du jugement d'expert en tenant compte des observations formulées par les parties prenantes pertinentes". (Voir l'IRA, partie B, page 167.) Dans plusieurs autres cas concernant le feu bactérien et l'ALCM, les conclusions formulées dans l'IRA étaient fondées sur le jugement d'expert dans le cadre de l'IRA, bien qu'il n'y soit pas explicitement fait référence au "jugement d'expert".

³⁶¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.438 (citant la réponse de l'Australie à la question n° 30 posée par le Groupe spécial après sa première réunion). Voir aussi les paragraphes 7.433 et 7.746; et l'IRA, partie B, page 167.

³⁶² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.432.

³⁶³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.440.

le cadre de l'IRA était documenté, transparent et fondé sur des renseignements scientifiques fiables pertinents, même lorsque ces renseignements étaient limités, mais elle ne l'avait pas fait.³⁶⁴

234. L'Australie allègue que le membre de phrase "selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances" figurant à l'article 5:1 de l'*Accord SPS* ménage une certaine flexibilité quant à la façon dont l'évaluation des risques est menée lorsqu'il y a peu de preuves scientifiques disponibles.³⁶⁵ Elle fait également valoir que le Groupe spécial a fait erreur en exigeant que dans l'IRA il soit expliqué précisément comment le jugement d'expert dans le cadre de l'IRA avait été formulé à des étapes intermédiaires de l'IRA. De l'avis de l'Australie l'article 5:1 de l'*Accord SPS* n'impose pas une telle obligation.³⁶⁶

235. La Nouvelle-Zélande répond que le membre de phrase "selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances" figurant à l'article 5:1 ménage une certaine flexibilité quant à la nature d'une évaluation des risques, mais ne permet pas de s'écarter des obligations de fond énoncées à l'article 5:1. Elle soutient que le Groupe spécial n'a pas exigé que l'Australie explique comment chaque jugement d'expert avait été formulé. Au lieu de cela, d'après la Nouvelle-Zélande, le Groupe spécial a rejeté à juste titre l'idée que le simple recours au jugement d'expert impose à un groupe spécial d'ignorer les critères développés dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension* et de confirmer les conclusions formulées à l'aide de ce jugement d'expert.³⁶⁷

236. Nous avons déjà exprimé l'avis que si le responsable d'une évaluation des risques formule certaines conclusions sur la base de son jugement d'expert, après avoir déterminé qu'il y a un certain degré d'incertitude scientifique, cela n'empêche pas un groupe spécial d'évaluer si ces conclusions sont objectives et cohérentes et si elles sont suffisamment étayées par les preuves scientifiques disponibles. Nous avons aussi souligné la différence qui existe entre les preuves scientifiques sous-jacentes, d'une part, et le raisonnement et les conclusions du responsable de l'évaluation des risques, fondées sur ces preuves scientifiques et, au besoin, sur le jugement d'expert, d'autre part. Dans la présente affaire, comme nous l'avons déjà observé, ce que l'Australie appelle un jugement d'expert fait partie intégrante du raisonnement du responsable de l'évaluation des risques et aurait donc dû être au même examen par le Groupe spécial que les autres parties de l'IRA.

237. S'agissant de l'allégation de l'Australie selon laquelle, dans son traitement du jugement d'expert dans le cadre de l'IRA, le Groupe spécial n'a pas donné sens au membre de phrase "selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances" figurant à l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, nous observons

³⁶⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.440 et 7.811.

³⁶⁵ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 73.

³⁶⁶ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 97.

³⁶⁷ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.73.

que, dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, l'Organe d'appel a constaté que ce membre de phrase, bien qu'il donne à penser qu'il faut prendre en compte les difficultés méthodologiques, ne dispense pas le responsable de l'évaluation des risques de procéder correctement à une évaluation des risques.³⁶⁸ Nous rappelons aussi que, dans l'affaire *Australie – Saumons*, l'Organe d'appel a dit que l'existence d'"éléments inconnus et incertains" ne dispensait pas le responsable de l'évaluation des risques de se conformer aux prescriptions de l'article 5:1 et 5:2 de l'*Accord SPS*.³⁶⁹

238. Nous observons que, si un Membre choisit d'établir ses mesures SPS sur la base d'une évaluation des risques, il doit avoir déterminé à titre préliminaire que les preuves scientifiques pertinentes sont suffisantes pour procéder à une évaluation des risques. Si, toutefois, le Membre considère que les preuves scientifiques sont insuffisantes pour procéder à une évaluation des risques, il peut choisir plutôt de prendre des mesures SPS provisoires sur la base de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*.

239. À cet égard, nous rappelons que, dans l'affaire *Japon – Pommes*, l'Organe d'appel a dit que les preuves scientifiques pertinentes seraient jugées "insuffisantes" aux fins de l'article 5:7 "si l'ensemble des preuves scientifiques disponibles ne permett[ait] 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*".³⁷⁰ Dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, l'Organe d'appel a ajouté que "dans les cas où les preuves scientifiques pertinentes [étaient] suffisantes pour procéder à une évaluation des risques, telle qu'elle [était] définie à l'Annexe A de l'*Accord SPS*, un Membre de l'OMC ne [pouvait] prendre une mesure SPS que si elle [était] "établie sur la base" d'une évaluation des risques conformément à l'article 5:1 et cette mesure SPS [était] également soumise aux obligations énoncées à l'article 2:2".³⁷¹

240. Par conséquent, lorsque les preuves scientifiques pertinentes sont insuffisantes pour procéder à une évaluation des risques au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, le responsable de l'évaluation des risques devrait s'appuyer sur les preuves scientifiques disponibles, même s'il fait face à un certain degré d'incertitude scientifique et décide, comme l'Australie l'a fait dans l'IRA, qu'il doit avoir recours au jugement d'expert dans le cadre de son évaluation du risque pertinent. En l'espèce, nous croyons

³⁶⁸ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 562. Dans l'affaire *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, le Groupe spécial a aussi constaté que le membre de phrase "selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances" figurant à l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, bien qu'il ménage une certaine flexibilité quant à la façon dont une évaluation des risques était effectuée, ne dispensait pas un Membre des prescriptions de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. (Rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.3053)

³⁶⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 130.

³⁷⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Pommes*, paragraphe 179.

³⁷¹ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 674.

comprendre que le Groupe spécial a accepté que l'Australie puisse avoir recours au jugement d'expert en cas d'incertitude scientifique. Le Groupe spécial a toutefois remis en question le fait qu'il avait été recouru de façon répétée dans le cadre de l'IRA au jugement d'expert dans des situations où les preuves scientifiques étaient disponibles, ainsi que le fait que ces preuves scientifiques disponibles n'avaient pas été utilisées dans l'IRA, et l'absence de raisonnement quant aux raisons pour lesquelles une telle approche avait été suivie.

241. Le fait que l'Australie a procédé à une évaluation des risques et a établi ses mesures SPS sur la base de cette évaluation des risques donne à entendre qu'elle a considéré que les preuves scientifiques pertinentes étaient suffisantes pour procéder à une évaluation des risques. C'est ce que fait aussi ressortir le fait que l'Australie a choisi une méthode semi-quantitative pour procéder à son évaluation des risques, ce qui semble indiquer qu'elle avait un certain degré de confiance dans les preuves scientifiques disponibles. À plusieurs reprises, toutefois, comme le Groupe spécial l'indique et en discute dans son rapport³⁷², il a été recouru au jugement d'expert dans le cadre de l'IRA pour estimer la probabilité quantitative de certains événements, même dans les cas où des preuves scientifiques étaient disponibles.³⁷³ Un tel recours au jugement d'expert dans le cadre de l'IRA n'est pas contestable en soi, mais il doit être motivé et expliqué conformément à l'article 5:1 et 5:2 de l'*Accord SPS* pour que l'évaluation des risques puisse encore être considérée comme un processus scientifique reposant sur les "preuves scientifiques disponibles".

242. Nous ne considérons pas, par conséquent, que le membre de phrase "selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances" empêche un groupe spécial d'évaluer la cohérence et l'objectivité d'une évaluation des risques au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS* dans les situations qui présentent un certain degré d'incertitude scientifique et où le responsable de l'évaluation des risques a formulé des conclusions sur la base d'un jugement d'expert.

243. Selon l'Australie, la flexibilité permettant d'adapter les méthodes d'évaluation des risques en fonction des preuves scientifiques disponibles est en outre renforcée par la référence faite dans l'article 5:1 de l'*Accord SPS* aux techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales de normalisation. À cet égard, l'Australie note que les techniques d'évaluation des risques pertinentes indiquées dans la NIMP n° 2 et la NIMP n° 11 reconnaissent la nécessité de recourir au jugement d'expert à chaque étape d'une évaluation des risques en cas d'incertitude

³⁷² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.432 à 7.440.

³⁷³ Dans sa déclaration liminaire à la deuxième réunion de fond du Groupe spécial avec les parties, l'Australie a dit que bien que l'"on ne se soit pas appuyé à 100 pour cent sur le jugement d'expert" dans l'IRA, "il [était] vrai que certaines étapes des filières évaluées étaient mieux étayées par des preuves que d'autres" et que "[d]ans ces derniers cas, le jugement d'expert a été utilisé". (Déclaration liminaire de l'Australie à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphe 12; voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.803)

scientifique.³⁷⁴ De plus, l'Australie est d'avis que les critères de la "documentation" et de la "transparence" énoncés dans la NIMP n° 2 et la NIMP n° 11 imposent uniquement d'indiquer les cas où il y a eu recours au jugement d'expert et d'expliquer quelle incertitude scientifique a créé la nécessité de recourir à ce jugement d'expert, mais ne semblent indiquer aucune nécessité d'expliquer comment un jugement d'expert particulier a été formulé.³⁷⁵

244. Comme nous l'avons observé ci-dessus, le membre de phrase "selon qu'il sera approprié en fonction des circonstances" figurant à l'article 5:1 de l'*Accord SPS* ne devrait pas être interprété comme autorisant le responsable de l'évaluation des risques à s'écarter des prescriptions de l'article 5:1 et 5:2 ou à ignorer les preuves scientifiques disponibles, même lorsqu'il y a recours au jugement d'expert. Un certain degré d'incertitude scientifique ne justifie pas qu'il soit dérogé aux prescriptions de l'article 5:1 et 5:2 et, en particulier, à la prescription voulant que les preuves scientifiques disponibles soient prises en compte dans l'évaluation des risques. De façon générale, la documentation et la transparence en ce qui concerne le recours au jugement d'expert jouent un rôle clé dans la détermination de la question de savoir si l'évaluation du risque global, même lorsqu'elle est menée face à une certaine incertitude scientifique, repose sur les preuves scientifiques disponibles et est compatible avec les dispositions de l'*Accord SPS*.

245. L'article 5:1 exige également des Membres qui procèdent à des évaluations des risques de tenir "compte ... des techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales compétentes". Conformément à l'Annexe A 3) c) de l'*Accord SPS*, les normes, directives et recommandations internationales pertinentes pour la préservation des végétaux sont celles qui sont élaborées sous les auspices de la CIPV en coopération avec les organisations régionales opérant dans le cadre de la CIPV. L'un des rôles de la CIPV consiste à élaborer des NIMP. Les deux NIMP sur lesquelles s'appuie l'Australie sont la NIMP n° 2 et la NIMP n° 11. La NIMP n° 2 fournit un cadre décrivant le processus d'analyse du risque phytosanitaire. La NIMP n° 11 indique en détail la marche à suivre pour l'analyse du risque phytosanitaire, afin de déterminer si des parasites sont des organismes de quarantaine et décrit les processus intégrés à mettre en œuvre pour l'évaluation du risque, ainsi que la sélection des options de gestion du risque.³⁷⁶

246. Nous notons que, bien que l'article 5:1 prescrive à un Membre qui procède à une évaluation du risque phytosanitaire de tenir compte des techniques d'évaluation des risques élaborées à l'échelle internationale, cela ne veut pas dire qu'une évaluation des risques doit être fondée sur de telles

³⁷⁴ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 74.

³⁷⁵ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 97.

³⁷⁶ Prises ensemble, la NIMP n° 2 et la NIMP n° 11 présentent le cadre général pour la réalisation d'une évaluation du risque phytosanitaire. (Voir *supra*, la note de bas de page 195 du présent rapport; et le rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.69 et 2.71.)

techniques ou s'y conformer. Cela ne signifie pas non plus que la conformité avec ces techniques suffit à elle seule à démontrer le respect par un Membre des obligations qui lui incombent au titre de l'Accord SPS. Cependant, il est utile aussi bien pour le responsable de l'évaluation des risques, au cas où un différend surviendrait relativement à l'évaluation des risques, que pour le groupe spécial qui est appelé à examiner la compatibilité de cette évaluation des risques avec les dispositions de l'Accord SPS que le responsable de l'évaluation des risques fasse référence à ces techniques.³⁷⁷

247. Nous ne sommes pas convaincus par l'argument de l'Australie selon lequel la NIMP n° 2 et la NIMP n° 11 imposent uniquement d'indiquer les cas où il y a eu recours au jugement d'expert et non la façon dont il a été recouru au jugement d'expert. Nous observons que la NIMP n° 2 et la NIMP n° 11 développent toutes deux les prescriptions relatives à la transparence et à la documentation pour l'ensemble du processus d'évaluation des risques, depuis la mise en route jusqu'à la gestion du risque phytosanitaire, sans exclure le recours au jugement d'expert dans les situations d'incertitude scientifique. Il ressort clairement d'une lecture complète de la NIMP n° 2 et de la NIMP n° 11 que, outre les sections sur l'"incertitude" qui exigent la transparence et la documentation en ce qui concerne la nature et le degré d'incertitude³⁷⁸, les sections générales sur la "documentation" précisent que l'ensemble du processus d'analyse du risque phytosanitaire devrait être suffisamment documenté.³⁷⁹

248. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en exprimant le point de vue selon lequel le recours au jugement d'expert n'avait pas été suffisamment documenté dans l'IRA et selon lequel il aurait fallu expliquer dans l'IRA comment avaient été formulés les jugements d'expert aux étapes intermédiaires. Nous considérons aussi que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en exigeant que les conclusions figurant dans l'IRA, y compris celles qui avaient été formulées grâce à l'exercice du jugement d'expert, soient fondées sur les preuves scientifiques disponibles et que, par conséquent, le Groupe spécial a correctement évalué si le

³⁷⁷ Nous observons que le Groupe spécial *Japon – Pommes* a constaté que, bien que le libellé de l'article 5:1 n'exige pas qu'une évaluation des risques soit "fondée sur" ou "en conformité avec" les techniques d'évaluation des risques élaborées par les organisations internationales, il donnait à penser que "la référence à ces techniques [pouvait] être très utile pour savoir si l'évaluation des risques en question [était] adéquate au sens de l'article 5:1". (Rapport du Groupe spécial *Japon – Pommes*, paragraphe 8.241)

³⁷⁸ Voir la NIMP n° 2, *supra*, note de bas de page 195 du présent rapport; section 3.1; et la NIMP n° 11, *supra*, note de bas de page 195 du présent rapport, section 2.4.

³⁷⁹ Voir la NIMP n° 2, *supra*, note de bas de page 195 du présent rapport, section 3.3.2, qui indique que "l'ensemble du processus devrait être clairement documenté, depuis la mise en route jusqu'à la gestion du risque phytosanitaire, pour que les sources d'information et les raisons justifiant les décisions prises pour la gestion puissent être clairement établies", et qui comprend parmi les principaux éléments à documenter "nature et degré d'incertitude et mesures envisagées pour compenser l'incertitude". De la même manière, la section 4.1 de la NIMP n° 11, *supra*, note de bas de page 195 du présent rapport, exige que "[l]'ensemble du processus allant de la mise en route à la gestion du risque phytosanitaire sera suffisamment documenté pour que, en cas de mise à jour ou de différend, les sources d'information et les raisons justifiant la décision de gestion prise puissent être clairement établies".

raisonnement exposé dans l'IRA indiquait l'existence d'un lien objectif et rationnel entre les conclusions formulées et les preuves scientifiques.

4. Importance des défauts constatés par le Groupe spécial dans le raisonnement exposé dans l'IRA

249. L'Australie allègue que le Groupe spécial a fait erreur en n'évaluant pas l'importance des défauts qu'il a constatés dans les conclusions intermédiaires formulées dans l'IRA. L'Australie, s'appuyant sur le rapport du Groupe spécial *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)*, maintient que le Groupe spécial aurait dû se demander, mais à tort ne s'est pas demandé, si de quelconques vices allégués du raisonnement fait dans l'IRA étaient "graves au point d'empêcher d'avoir "raisonnablement confiance"³⁸⁰ dans l'évaluation des risques dans son ensemble. La Nouvelle-Zélande rejette l'affirmation de l'Australie, et fait valoir que le Groupe spécial a effectivement mis l'accent sur l'importance des vices qu'il avait constatés dans les étapes intermédiaires de l'IRA et qu'il a dûment évalué l'effet cumulatif de ces vices.

250. Nous commençons par observer que le Groupe spécial *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)* n'entendait pas établir de critère général concernant la question de savoir quand les vices individuels d'une évaluation des risques se répercuteraient sur l'évaluation des risques dans son ensemble. Dans cette affaire spécifique, le Groupe spécial a simplement constaté que certaines erreurs de méthode identifiées par le plaignant n'étaient pas assez graves pour que le Groupe spécial ne soit plus en mesure d'avoir raisonnablement confiance dans l'évaluation des risques.³⁸¹ Le Groupe spécial est parvenu à la conclusion générale qu'il avait raisonnablement confiance dans l'évaluation des risques en cause dans ce différend compte tenu de tous les autres éléments de preuve qu'il avait examinés et des avis des experts qu'il avait consultés.

251. Nous notons également, comme il a déjà été dit, qu'il apparaît que le Groupe spécial a suivi les suggestions faites par l'Organe d'appel dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension* en vue d'examiner si le raisonnement énoncé sur la base des preuves scientifiques était objectif et cohérent et si les conclusions particulières tirées par le Membre étaient suffisamment étayées par les preuves scientifiques utilisées à cette fin.³⁸² La question de savoir si un groupe spécial adopte cette approche pour examiner des étapes distinctes d'une évaluation des risques ou s'il examine aussi la justification générale peut dépendre de la structure de l'évaluation des risques en cause. Cela est compatible avec le critère d'examen applicable à un groupe spécial qui examine des allégations au

³⁸⁰ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 90 (citant le rapport du Groupe spécial *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 7.57).

³⁸¹ Rapport du Groupe spécial *Australie – Saumons (article 21:5 – Canada)*, paragraphe 7.57.

³⁸² Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 591.

titre de l'article 5:1 de l'Accord SPS, selon lequel la tâche d'un groupe spécial est d'examiner l'évaluation des risques, et non de procéder lui-même à l'évaluation des risques.³⁸³

252. S'agissant du feu bactérien, le Groupe spécial a suivi la structure de l'IRA et a examiné les huit étapes individuelles pour l'importation, ainsi que les facteurs relatifs à l'entrée, à l'établissement et à la dissémination du parasite. Il a formulé des constatations spécifiques sur les étapes intermédiaires et les facteurs parce que, comme il l'a noté dans ses conclusions sur l'entrée, l'établissement et la dissémination du feu bactérien, il n'y avait pas de "justification [ni de] preuves séparées dans l'IRA concernant la probabilité globale estimée de l'importation".³⁸⁴

253. Le Groupe spécial a constaté que, pour quatre des huit étapes pour l'importation (étapes 1, 2, 3 et 5), l'estimation de la probabilité de l'importation du feu bactérien figurant dans l'IRA n'était pas suffisamment étayée par les preuves scientifiques utilisées à cette fin et, en conséquence, n'était pas cohérente ni objective.³⁸⁵ En ce qui concerne deux étapes pour l'importation (étapes 4 et 6), le Groupe spécial a constaté que la Nouvelle-Zélande n'avait pas établi *prima facie* que l'estimation faite dans l'IRA de la probabilité de l'importation n'était pas cohérente ni objective.³⁸⁶ Ce n'est qu'en ce qui concerne une seule étape pour l'importation (étape 7) que le Groupe spécial a constaté que l'estimation de la probabilité de l'importation figurant dans l'IRA paraissait être cohérente et objective. Il a cependant constaté par la suite que le choix d'un intervalle de probabilité de 0 à 10^{-6} pour des événements ayant une probabilité "négligeable" de se produire, qui était l'intervalle attribué à cette étape pour l'importation, n'était pas cohérent ni objectif.³⁸⁷ Le Groupe spécial a aussi constaté que l'analyse faite dans l'IRA concernant l'exposition, l'établissement et la dissémination du feu bactérien reposait sur un certain nombre d'hypothèses et de réserves qui suscitaient des doutes raisonnables au sujet de l'évaluation effectuée, et que l'IRA n'avait "pas dûment pris en compte un certain nombre de facteurs qui [auraient pu] avoir une incidence majeure sur l'évaluation de ce risque particulier".³⁸⁸

254. S'agissant des conséquences biologiques et économiques qui pourraient résulter du feu bactérien, le Groupe spécial a constaté que l'IRA avait tendance à surestimer la gravité des conséquences du feu bactérien, en particulier pour ce qui était des critères concernant la préservation des végétaux et le commerce intérieur ou la branche de production nationale, auxquels avaient été

³⁸³ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 590.

³⁸⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.447.

³⁸⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.259, 7.275, 7.290 et 7.320.

³⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.306 et 7.331.

³⁸⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.342. En ce qui concerne l'étape 8 pour l'importation, la Nouvelle-Zélande n'a pas contesté l'estimation figurant dans l'IRA selon laquelle la probabilité qu'*Erwinia amylovora* survive et reste avec le fruit après l'application à l'arrivée des procédures à la frontière était de 1 (100 pour cent). (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.347 à 7.349)

³⁸⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.448.

attribués les scores les plus sévères de "F" et "E", respectivement. Le Groupe spécial a donc conclu que l'évaluation faite dans l'IRA des conséquences qui pourraient résulter de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination du feu bactérien en Australie ne s'appuyait pas sur des preuves scientifiques adéquates et, par conséquent, n'était pas cohérente ni objective.³⁸⁹

255. En outre, le Groupe spécial a constaté que l'IRA comportait certains vices de méthode qui amplifiaient le risque évalué et que, en raison de ces vices, l'IRA n'était pas une évaluation des risques adéquate au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.

256. S'agissant de l'ALCM, le Groupe spécial a constaté que l'analyse faite dans l'IRA de la probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination de l'ALCM comportait des vices qui étaient suffisants pour susciter des doutes raisonnables au sujet de l'évaluation effectuée et que l'IRA n'avait "pas dûment pris en considération un certain nombre de facteurs qui [auraient pu] avoir une incidence majeure sur l'évaluation de ce risque particulier".³⁹⁰ Selon le Groupe spécial, le fait que l'IRA n'a pas dûment tenu compte de la viabilité de l'ALCM, de l'incidence du parasitisme, de la période d'émergence des ALCM, des conditions climatiques et du mode de commercialisation était "suffisant pour susciter de façon cumulative des doutes raisonnables au sujet de l'évaluation des risques en ce qui concerne son évaluation de la probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination de l'ALCM".³⁹¹

257. S'agissant des conséquences biologiques et économiques qui pourraient résulter de l'ALCM, le Groupe spécial a constaté que l'IRA avait tendance à surestimer la gravité des conséquences de l'ALCM, en particulier pour ce qui était des critères concernant la préservation des végétaux, la lutte ou l'éradication, le commerce intérieur ou la branche de production nationale et le commerce international, auxquels avait été attribué le score le plus sévère de "D". Le Groupe spécial a aussi constaté que l'analyse faite dans l'IRA des conséquences potentielles ne prenait pas en considération de manière adéquate les questions de la répartition géographique et des conditions climatiques nécessaires à l'établissement de l'ALCM. Le Groupe spécial a donc conclu que l'évaluation faite dans l'IRA des conséquences qui pourraient résulter de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de l'ALCM en Australie ne s'appuyait pas sur des preuves scientifiques adéquates et, par conséquent, n'était pas cohérente ni objective.³⁹²

258. Selon nous, l'analyse du Groupe spécial indique que celui-ci a considéré que les défauts qu'il avait constatés dans le raisonnement exposé dans l'IRA en ce qui concerne les étapes pour

³⁸⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.469 et 7.470.

³⁹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.868.

³⁹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.871.

³⁹² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.883 à 7.885.

l'importation et les facteurs relatifs à l'entrée, à l'établissement et à la dissémination étaient suffisamment nombreux et graves pour rendre l'IRA incompatible avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Comme nous l'avons expliqué ci-dessus, nous ne considérons pas qu'un groupe spécial est tenu d'établir si chaque défaut qu'il constate dans une évaluation des risques est, en soi, suffisamment grave pour compromettre toute l'évaluation des risques. Une analyse complète de toutes les étapes et de tous les facteurs examinés peut être suffisante pour déterminer si les divers vices sont, lorsqu'ils sont considérés conjointement, suffisamment graves pour faire qu'une évaluation des risques ne constitue pas une évaluation des risques adéquate au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. De plus, la question de savoir si un groupe spécial examine l'évaluation des risques dans son ensemble, ou s'il fonde ses conclusions générales sur les analyses des étapes et facteurs individuels examinés, dépendra du type et de la structure de l'évaluation des risques examinée, et éventuellement, de la manière dont un plaignant présente et développe ses allégations. Dans la présente affaire, et compte tenu en particulier de la manière dont l'IRA a procédé à son analyse, l'approche adoptée par le Groupe spécial était appropriée.

259. Le Groupe spécial a formulé ses conclusions sur la base d'une analyse complète de toutes les étapes et de tous les facteurs qu'il avait examinés et il a aussi indiqué que l'IRA n'avait pas dûment pris en considération un certain nombre de facteurs qui pouvaient avoir une incidence *majeure* sur l'évaluation du risque présenté par le feu bactérien et l'ALCM.³⁹³ Bien que dans son raisonnement il n'ait pas explicitement analysé la gravité, ou l'ampleur, relative des défauts qu'il avait constatés à chaque étape pour l'importation pertinente ou pour chaque facteur relatif à l'entrée, à l'établissement et à la dissémination du feu bactérien et de l'ALCM, le Groupe spécial a clairement indiqué que, considérés conjointement, ces défauts étaient suffisants pour faire que l'IRA ne constituait pas une évaluation des risques adéquate au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Par conséquent, compte tenu de ce qui précède, nous considérons que le Groupe spécial a dûment évalué si l'IRA était une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, sur la base d'une analyse complète des étapes et facteurs individuels analysés dans l'IRA.

260. Pour ces raisons, nous rejetons l'allégation de l'Australie selon laquelle le Groupe spécial a fait erreur en n'évaluant pas l'importance des défauts qu'il avait constatés dans les conclusions intermédiaires formulées dans l'IRA en ce qui concerne le feu bactérien et l'ALCM.

³⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.448 et 7.868.

D. *Conclusion*

261. Compte tenu de ce qui précède, nous considérons que le Groupe spécial n'a pas fait erreur en constatant que l'IRA n'était pas une évaluation des risques adéquate au sens de l'article 5:1 et de l'Annexe A 4) de l'*Accord SPS* et que les vices que le Groupe spécial avait constatés dans l'IRA constituaient aussi un manquement, au titre de l'article 5:2 de l'*Accord SPS*, à l'obligation de tenir suffisamment compte de facteurs tels que les preuves scientifiques disponibles, les procédés et méthodes de production pertinents en Nouvelle-Zélande et en Australie, et la prévalence réelle du feu bactérien et des ALCM viables.³⁹⁴

262. Pour ces raisons, nous *confirmons* la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.906 et 8.1 c) de son rapport, selon laquelle les mesures SPS de l'Australie concernant le feu bactérien et l'ALCM, ainsi que les mesures "générales" liées à ces parasites, sont incompatibles avec l'article 5:1 et 5:2 de l'*Accord SPS* et selon lesquelles, par implication, ces mesures sont également incompatibles avec l'article 2:2 de l'*Accord SPS*.³⁹⁵

VII. Article 11 du Mémoire d'accord

263. Nous passons maintenant à l'allégation de l'Australie selon laquelle le Groupe spécial ne s'est pas acquitté du devoir qu'il avait au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord de procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi, et à la demande formulée en conséquence par l'Australie visant à ce que nous infirmions les constatations du Groupe spécial selon lesquelles les mesures australiennes concernant le feu bactérien et l'ALCM, ainsi que les mesures "générales" qui sont liées à ces parasites, sont incompatibles avec les articles 5:1, 5:2 et 2:2 de l'*Accord SPS*.

264. L'Australie affirme que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord, parce qu'il a ignoré des aspects essentiels des témoignages des experts désignés qui étaient favorables à l'Australie. Elle fait valoir en outre que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord parce que ses conclusions étaient fondées sur une mauvaise compréhension fondamentale d'un aspect important de la méthode australienne d'évaluation des risques.

265. Nous avons déjà conclu que le Groupe spécial n'avait pas mal interprété ni mal appliqué les articles 5:1, 5:2 et 2:2 de l'*Accord SPS* et qu'il avait employé le critère d'examen correct pour évaluer la conformité de l'IRA avec ces dispositions. Dans la présente section, nous examinons, premièrement, si le Groupe spécial a commis une erreur au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord

³⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.471, 7.510, 7.886 et 7.904.

³⁹⁵ Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.472, 7.510, 7.887 et 7.905.

d'accord parce qu'il a ignoré des témoignages d'experts qui étaient pertinents pour la cause de l'Australie et, deuxièmement, si le Groupe spécial a mal compris la méthode employée dans l'IRA pour effectuer l'évaluation des risques.

A. *Traitement par le Groupe spécial du témoignage des experts qu'il avait désignés*

266. L'Australie souligne que le devoir d'un groupe spécial de procéder à une évaluation objective de la question comprend une obligation pour le groupe spécial d'examiner tous les éléments de preuve importants dont il disposait et qui sont pertinents en l'espèce.³⁹⁶ À son avis, un groupe spécial fait erreur quand il n'accorde pas aux éléments de preuve importants une attention appropriée, véritable et réaliste et n'évalue pas leur importance.³⁹⁷ L'Australie soutient que le Groupe spécial a ignoré des aspects essentiels des témoignages des experts qu'il avait désignés qui étaient favorables à l'Australie. Elle s'appuie sur les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension* pour faire valoir que si, dans ce différend, le Groupe spécial a fait erreur en reproduisant simplement les témoignages et en n'évaluant pas leur importance, le Groupe spécial chargé du présent différend a commis une erreur encore plus grave parce que, dans plusieurs cas, il a négligé totalement des témoignages qui étaient favorables à la cause de l'Australie.³⁹⁸ Elle allègue que reproduire simplement un témoignage sans l'examiner, ou en l'ignorant entièrement, constitue un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective des faits et elle souligne l'importance du témoignage négligé pour sa cause.³⁹⁹

267. La Nouvelle-Zélande répond qu'un groupe spécial a le pouvoir discrétionnaire d'évaluer si un élément de preuve donné est pertinent pour son raisonnement et n'est pas tenu d'examiner, dans son rapport, chacun des éléments de preuve sans exception.⁴⁰⁰ Elle met en avant les différences de circonstances entre la présente affaire et les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*. Elle fait observer que, dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, il y avait des doutes sérieux quant à l'indépendance ou l'impartialité des deux experts auxquels le Groupe spécial s'en était largement remis, tandis que les experts auxquels s'en est remis le Groupe spécial dans la présente affaire sont manifestement indépendants et impartiaux.⁴⁰¹

268. Nous commençons par rappeler que la partie pertinente du texte de l'article 11 du Mémorandum d'accord dispose ce qui suit:

³⁹⁶ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 128.

³⁹⁷ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 130.

³⁹⁸ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 133.

³⁹⁹ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 130.

⁴⁰⁰ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.207.

⁴⁰¹ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.209.

... un groupe spécial devrait procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une évaluation objective des faits de la cause, de l'applicabilité des dispositions des accords visés pertinents et de la conformité des faits avec ces dispositions, et formuler d'autres constatations propres à aider l'ORD à faire des recommandations ou à statuer ainsi qu'il est prévu dans les accords visés.

269. Dans l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel a dit que "[l']obligation de procéder à une évaluation objective des faits [était] notamment une obligation d'examiner les éléments de preuve fournis à un groupe spécial et d'établir des constatations factuelles sur la base de ces éléments de preuve".⁴⁰² Par conséquent, "ignorer de propos délibéré" ou "refuser d'examiner" des éléments de preuve est incompatible avec le devoir d'un groupe spécial de procéder à une évaluation objective des faits. Dans l'affaire *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, l'Organe d'appel a constaté que le devoir de procéder à une évaluation objective des faits de la cause "exige[ait] qu'un groupe spécial examine les éléments de preuve dont il dispos[ait] dans leur totalité, ce qui inclu[ait] l'examen des éléments de preuve présentés en relation avec d'autres éléments de preuve".⁴⁰³

270. Dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, l'Organe d'appel a précisé en outre qu'un groupe spécial ne devrait pas ignorer et avait le devoir d'examiner les éléments de preuve qui étaient pertinents pour la cause de l'une des parties.⁴⁰⁴ Il a également constaté qu'un groupe spécial pouvait s'appuyer sur l'avis d'experts pour examiner les mesures SPS d'un Membre et que ce faisant, le groupe spécial devait respecter le droit des parties à une procédure régulière et son rôle limité en matière d'examen.⁴⁰⁵ La façon dont un groupe spécial traite les éléments de preuve qui lui sont présentés, y compris les témoignages d'experts, peut affecter les droits fondamentaux des parties dans un différend, ainsi que leurs droits à une procédure régulière. Le choix d'un groupe spécial de ne pas examiner un élément de preuve qui, à première vue, paraît favorable aux arguments de l'une des parties pourrait faire penser à un parti pris ou un manque d'équité dans le traitement des éléments de preuve par le groupe spécial⁴⁰⁶, même si en fait le groupe spécial procède à une évaluation objective des faits.

271. L'Organe d'appel a, cependant, précisé en outre qu'en tant que "juge des faits", un groupe spécial disposait d'une marge discrétionnaire dans l'évaluation des faits, y compris le traitement des

⁴⁰² Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 133.

⁴⁰³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 331.

⁴⁰⁴ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 553 et 615.

⁴⁰⁵ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 592.

⁴⁰⁶ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland (article 21:5 – Brésil)*, paragraphes 292 à 295.

éléments de preuve. Dans l'affaire *CE – Hormones*, il a constaté que "c'[était] en général [au groupe spécial] qu'il incomb[ait] de décider quelles preuves il choisi[ssait] d'utiliser pour faire ses constatations" et qu'"[i]l n'[était] pas réaliste de penser que le Groupe spécial pouvait se référer à toutes les déclarations faites par les experts qu'il a consultés, et il devait avoir une très grande liberté d'appréciation quant au choix des déclarations auxquelles il était utile de faire référence expressément".⁴⁰⁷ Dans l'affaire *CE – Amiante*, l'Organe d'appel a reconnu qu'un groupe spécial disposait d'une marge discrétionnaire pour déterminer la valeur des éléments de preuve et l'importance à leur accorder et que "[d]ans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire, [un groupe spécial] avait le droit de décider que certains éléments de preuve étaient plus importants que d'autres".⁴⁰⁸ Dans l'affaire *États-Unis – Gluten de froment*, l'Organe d'appel a dit en outre ce qui suit: "compte tenu de la différence qui existe entre les rôles respectifs de l'Organe d'appel et des groupes spéciaux ... nous n'allons pas empiéter à la légère sur la prérogative du groupe spécial dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire".⁴⁰⁹ Plus récemment, dans l'affaire *Brésil – Pneumatiques rechapés*, l'Organe d'appel a précisé en outre qu'un "groupe spécial [avait] le pouvoir discrétionnaire d'évaluer si un élément de preuve donné [était] pertinent pour son raisonnement et n'[était] pas tenu d'examiner, dans son rapport, chacun des éléments de preuve sans exception".⁴¹⁰

272. Le pouvoir discrétionnaire du groupe spécial en tant que juge des faits trouve toutefois ses limites dans le critère d'examen applicable au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord. En procédant à "une évaluation objective des faits de la cause" au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, un groupe spécial ne peut pas utiliser les éléments de preuve, y compris le témoignage des experts qu'il a désignés, pour mener sa propre évaluation des risques. En fait, le groupe spécial doit utiliser ces éléments de preuve pour examiner l'évaluation des risques effectuée par le Membre de l'OMC.

273. En faisant valoir que le Groupe spécial a enfreint l'article 11 du Mémoire d'accord, l'Australie s'appuie sur les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*. Dans ces différends, l'Organe d'appel a constaté qu'en reproduisant le témoignage de certains experts sans en évaluer l'importance, le Groupe spécial avait effectivement ignoré des éléments de preuve qui étaient potentiellement pertinents pour la cause de l'une des parties, et c'était l'une des bases sur lesquelles s'appuyait la constatation de l'Organe d'appel selon laquelle dans ces

⁴⁰⁷ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphes 135 et 138.

⁴⁰⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Amiante*, paragraphe 161.

⁴⁰⁹ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Gluten de froment*, paragraphe 151.

⁴¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Brésil – Pneumatiques rechapés*, paragraphe 202. (note de bas de page omise)

différends, le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord.⁴¹¹

274. Nous observons que le passage des rapports *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension* sur lequel s'appuie l'Australie fait partie des constatations plus larges de l'Organe d'appel concernant l'application par le Groupe spécial du critère d'examen visé à l'article 11 du Mémoire d'accord.⁴¹² Dans ces différends, l'Organe d'appel a constaté qu'au lieu d'examiner l'évaluation des risques faite par les Communautés européennes conformément au critère d'examen applicable, le Groupe spécial avait "effectué un recensement des avis présentés par les experts scientifiques et fondé ses décisions sur le point de savoir si la majorité des experts ... concordait avec la conclusion établie dans l'évaluation des risques faite par les Communautés européennes".⁴¹³ Le fait que le Groupe spécial avait ignoré certains témoignages pertinents pour les Communautés européennes n'était donc qu'un élément que l'Organe d'appel a pris en considération dans l'"évaluation des faits" globale du Groupe spécial, les autres étant l'utilisation par le Groupe spécial du témoignage des experts pour mener effectivement sa propre évaluation des risques et le fait que le Groupe spécial s'est indûment appuyé sur le point de vue de la majorité des membres de la communauté scientifique, tout en ignorant les vues qui étaient favorables aux Communautés européennes.⁴¹⁴

275. S'agissant du traitement des éléments de preuve par le Groupe spécial, nous considérons que celui-ci, du fait que son rôle en tant que juge des faits, est tenu d'examiner et de prendre en considération tous les éléments de preuve qui lui sont communiqués par les parties ou qu'il demande conformément à l'article 13 du Mémoire d'accord. Néanmoins, comme l'Organe d'appel l'a expliqué dans l'affaire *CE – Hormones*, on ne peut attendre d'un groupe spécial qu'il se réfère à toutes les déclarations faites par les experts qu'il a consultés.⁴¹⁵ Reproduire dans le rapport chaque déclaration faite par les experts n'est une condition ni nécessaire ni suffisante pour qu'un groupe spécial remplisse sa fonction conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord. L'article 11 exige qu'un groupe spécial, dans son raisonnement sur une question donnée, soupèse et mette en balance tous les éléments de preuve pertinents, y compris le témoignage des experts. Un groupe spécial peut reproduire les déclarations pertinentes des experts, mais il ne procédera toujours pas à une évaluation objective des faits conformément à l'article 11 si ensuite il n'évalue pas dûment l'importance de ces déclarations dans son raisonnement, comme l'Organe d'appel l'a constaté dans les

⁴¹¹ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 615.

⁴¹² Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 585 à 616.

⁴¹³ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 598.

⁴¹⁴ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, paragraphes 597 et 598.

⁴¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 138.

affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*. Inversement, un groupe spécial qui ne reproduit pas expressément certaines déclarations des experts qu'il a désignés peut quand même agir d'une manière compatible avec l'article 11, en particulier quand son raisonnement montre qu'il a néanmoins évalué l'importance de ces déclarations ou que ces déclarations ne sont manifestement pas pertinentes pour évaluation objective par le groupe spécial des faits et des questions dont il est saisi.

276. La question de savoir si un groupe spécial reproduit et examine certains témoignages dans le rapport dépend de facteurs tels que la pertinence du témoignage pour le raisonnement et l'évaluation objective du groupe spécial sur une question donnée, le contexte dans lequel la déclaration a été faite, ainsi que l'importance attachée par les parties au témoignage. En outre, le fait qu'un groupe spécial ne reproduit pas et n'examine pas une déclaration d'un expert sera rarement suffisant en soi, si tant est qu'il le soit jamais, pour infirmer l'évaluation globale des faits de la cause par ce groupe spécial. Comme ce fut le cas dans les affaires *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, le fait qu'un groupe spécial ignore certains témoignages d'experts peut mettre en évidence une carence plus systématique dans le critère d'examen appliqué par ce groupe spécial dans son évaluation globale des faits de la cause.

277. En l'espèce, nous avons déjà constaté que le Groupe spécial n'avait pas fait erreur dans son application du critère d'examen pour évaluer l'IRA au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Nous examinons maintenant si le traitement du témoignage des experts par le Groupe spécial constitue un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective des faits conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord.

278. Pour étudier l'appel de l'Australie concernant le traitement des témoignages d'experts par le Groupe spécial, nous examinons les différentes déclarations dont l'Australie allègue que le Groupe spécial les a ignorées. Nous examinons ensuite le contexte dans lequel chacune de ces déclarations a été faite, ainsi que l'importance que l'Australie attachait à ces déclarations dans le cadre de la procédure de Groupe spécial. Puis nous examinons si le Groupe spécial n'a effectivement pas reproduit ni examiné une certaine déclaration dans le rapport, si cette déclaration était manifestement pertinente et importante pour le raisonnement du Groupe spécial et, dans ce cas, si le raisonnement révèle que le Groupe spécial a néanmoins pris cette déclaration en considération. Enfin, après avoir examiné le traitement des différentes déclarations par le Groupe spécial, nous examinerons si, dans son traitement global des témoignages d'experts, le Groupe spécial a manqué à l'obligation de procéder à une évaluation objective des faits conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord.

279. Nous commençons par rappeler que pour examiner la question qui fait l'objet du présent différend, le Groupe spécial a demandé l'avis de sept experts dans quatre domaines différents (feu

bactérien, chancre européen, ALCM et évaluation du risque phytosanitaire). Le Groupe spécial a choisi et désigné les experts suivants: M. Tom Deckers et M. Jean-Pierre Paulin dans le domaine du feu bactérien; M. Bernardo Latorre et M. Terence Swinburne dans le domaine du chancre européen; M. Jerry Cross dans le domaine de l'ALCM; et Mme Gritta Schrader et M. Ricardo Sgrillo dans le domaine de l'évaluation du risque phytosanitaire.⁴¹⁶

280. Dans son appel concernant le traitement des témoignages d'experts par le Groupe spécial, l'Australie conteste le traitement, par le Groupe spécial, de certaines déclarations des experts désignés qui, d'après les allégations, étaient favorables à sa cause, dans six domaines différents. En particulier, elle conteste le traitement des déclarations suivantes par le Groupe spécial: i) une déclaration de M. Deckers sur la *probabilité globale de l'importation*; ii) une déclaration de M. Deckers sur *l'exposition*; iii) une déclaration de M. Deckers et une déclaration de M. Paulin sur les *conséquences potentielles du feu bactérien*; iv) une déclaration de M. Deckers sur la *limitation des exportations aux pommes mûres asymptomatiques*; v) une déclaration de Mme Schrader sur *l'utilisation de la distribution uniforme*; et vi) une déclaration de M. Cross sur les *conséquences potentielles de l'ALCM*.

281. S'agissant i) de la *probabilité globale de l'importation* de pommes infestées ou infectées par le feu bactérien, l'Australie fait valoir que le Groupe spécial n'a pas pris en considération la déclaration de M. Deckers selon laquelle celui-ci "[n'avait pas] l'impression qu'il y [avait] là une exagération de l'estimation dans le cadre des étapes pour l'importation".⁴¹⁷ L'Australie soutient que cette déclaration relativise considérablement la déclaration antérieure de M. Deckers, sur laquelle le Groupe spécial s'est appuyé, selon laquelle la probabilité de l'importation "pourrait être" surestimée.⁴¹⁸

282. La Nouvelle-Zélande répond que la déclaration orale de M. Deckers concernant la probabilité globale de l'importation n'étaye pas la position de l'Australie parce que M. Deckers a considéré que les probabilités évaluées concernant les étapes 2, 3 et 5 pour l'importation, qui ont été agrégées dans le cadre de la probabilité globale de l'importation, ont été surestimées.⁴¹⁹

283. Nous observons que le Groupe spécial n'a pas reproduit la déclaration orale de M. Deckers, ni ne s'y réfère expressément dans le cadre de son examen des autres déclarations de M. Deckers et des autres experts sur la probabilité de l'importation au cours des huit étapes pour l'importation et sur la

⁴¹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 1.33.

⁴¹⁷ Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts scientifiques, rapport du Groupe spécial, annexe B-2, M. Deckers, paragraphe 259.

⁴¹⁸ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 137 (citant la réponse de M. Deckers à la question n° 34 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, annexe B-1, paragraphe 237).

⁴¹⁹ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.221.

probabilité globale de l'importation du feu bactérien. Il inclut toutefois un renvoi à cette déclaration orale de M. Deckers dans une note de bas de page relative à son examen de la déclaration écrite de M. Deckers selon laquelle la valeur de la probabilité globale de l'importation indiquée dans l'IRA pourrait être surestimée, note de bas de page ainsi libellée: "Voir toutefois la réponse de M. Deckers dans le procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts, paragraphe 259."⁴²⁰

284. La déclaration de M. Deckers selon laquelle la probabilité de l'importation pouvait être surestimée fait partie de la réponse écrite de M. Deckers à la question n° 34 du Groupe spécial.⁴²¹ En revanche, la déclaration de M. Deckers selon laquelle il ne pensait pas qu'il y avait une exagération de l'estimation dans le cadre des étapes pour l'importation faisait partie d'une réponse orale de M. Deckers à une question posée par le Groupe spécial à la réunion avec les experts.⁴²² Ce témoignage doit être interprété dans le contexte de la discussion qui l'a précédé et suivi. En outre, le but de la réunion entre le Groupe spécial et les experts était de "permettre aux experts de développer et de préciser les réponses écrites aux questions posées par le Groupe spécial et de répondre aux observations faites par les parties au sujet de ces réponses".⁴²³ Par conséquent, les déclarations faites par les experts à la réunion avec le Groupe spécial ne devraient pas être évaluées isolément, mais à la lumière des réponses écrites que cette réunion avait pour but de préciser et de développer.

285. Nous observons qu'en faisant sa déclaration orale selon laquelle il ne pensait pas qu'il y avait une exagération, M. Deckers répondait à une question posée par l'un des membres du Groupe spécial au sujet du rapport entre l'estimation des étapes pour l'importation individuelles et la probabilité globale de l'importation du feu bactérien. En particulier, le membre du Groupe spécial avait demandé aux experts de formuler des observations sur le point de vue de l'Australie selon lequel le raisonnement fait dans l'IRA au sujet de certaines étapes pour l'importation individuelles était suffisamment étayé par les experts pour permettre de penser qu'"une prétendue exagération de la fourchette de probabilité n'est pas un vice grave".⁴²⁴ Il apparaîtrait donc que dans la réponse de

⁴²⁰ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1595 relative au paragraphe 7.356.

⁴²¹ Réponse de M. Deckers à la question n° 34 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, annexe B-1, paragraphe 237.

⁴²² Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts scientifiques, rapport du Groupe spécial, annexe B-2, M. Deckers, paragraphe 259.

⁴²³ Procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts scientifiques, rapport du Groupe spécial, annexe B-2, Président du Groupe spécial, paragraphe 14.

⁴²⁴ Les paragraphes 257 et 259 du procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts scientifiques, rapport du Groupe spécial, annexe B-2, sont libellés comme suit:

Kirsten Hillman

257. ... L'Australie fait valoir qu'alors que les experts ont exprimé des doutes au sujet de la probabilité globale de l'importation de *E. amylovora*, cette conclusion est à mettre en balance avec l'appui spécifique concernant les étapes pour l'importation individuelles, à savoir l'appui des experts. Selon l'Australie, le détail du raisonnement de l'équipe chargée de l'IRA est

M. Deckers selon laquelle il n'y a pas les "là une exagération de l'estimation dans le cadre des étapes pour l'importation", le mot "là" fait référence aux étapes pour l'importation dont les experts, y compris lui-même, avaient constaté qu'elles étaient fondées sur des preuves scientifiques, et non aux étapes qu'il avait jugées surestimées ou à la probabilité globale de l'importation. À cet égard, nous rappelons que M. Deckers avait attesté que les valeurs attribuées par l'IRA aux étapes 2, 3 et 5 pour l'importation étaient surestimées et que la probabilité globale de l'importation de 3,9 pour cent pourrait être surestimée.⁴²⁵

286. Nous prenons note aussi de l'argument de la Nouvelle-Zélande selon lequel la déclaration orale dans laquelle M. Deckers disait ne pas penser qu'il y avait une exagération devrait être comprise comme faisant référence à la méthode employée dans l'IRA qui était fondée sur dix scénarios d'importation, plutôt qu'aux étapes individuelles ou à la probabilité globale de l'importation, qu'il avait décrites comme "surestimées" dans d'autres témoignages. Autrement dit, la Nouvelle-Zélande croit comprendre qu'en faisant cette déclaration orale, M. Deckers exprimait l'opinion selon laquelle l'agrégation et la combinaison, dans l'IRA, des différentes étapes pour l'importation et scénarios d'importation n'aboutissaient pas à une estimation exagérée *au-delà* de la surestimation dont il estimait, comme il l'avait déjà indiqué, qu'elle existait dans le cas de certaines étapes pour l'importation individuelles.

287. Nous considérons par conséquent que selon l'une ou l'autre des interprétations examinées ci-dessus, la déclaration orale de M. Deckers peut être jugée compatible avec les vues qu'il a exprimées dans ses réponses écrites et selon lesquelles les étapes 2, 3 et 5 pour l'importation étaient surestimées et la probabilité globale de l'importation pourrait être surestimée.⁴²⁶ En tout état de cause,

suffisamment étayé pour permettre de penser qu'"une prétendue exagération de la fourchette de probabilité n'est pas un vice grave". Nous aimerions donc que les experts formulent des observations sur cette déclaration de l'Australie et disent si elle rend compte de manière adéquate de leur opinion sur la question.

M. Deckers

259. D'après ce que j'ai compris dans ce domaine, je n'ai pas l'impression qu'il y a eu là une exagération de l'estimation dans le cadre des étapes pour l'importation. Je pense qu'il existe un risque réel qui devrait être estimé le mieux possible. Pour moi ce n'était pas ici une situation exagérée. Je pense que vous avez raison de prendre l'estimation de cette façon.

⁴²⁵ En réponse à des questions spécifiques sur l'estimation faite dans l'IRA des probabilités d'importation concernant les étapes 2, 3 et 5 pour l'importation, M. Deckers a indiqué que la valeur attribuée à l'étape 2 pour l'importation était "un taux assez élevé"; qu'en ce qui concerne l'étape 3 pour l'importation, la "probabilité globale de 1 pour cent sembl[ait] plutôt élevée"; et que l'estimation concernant l'étape 5 pour l'importation n'était pas "suffisamment conforme aux normes de la communauté scientifique" (voir les réponses de M. Deckers aux questions n° 24, 26 et 30 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, annexe B-1, paragraphes 173, 186 et 215, respectivement).

⁴²⁶ Nous notons qu'à la réunion du Groupe spécial avec les experts scientifiques, l'Australie n'a pas demandé à M. Deckers de développer ou de préciser sa déclaration selon laquelle il ne pensait pas qu'il y avait

la déclaration de M. Deckers n'est pas sans ambiguïté et n'étaye pas clairement l'argument de l'Australie.

288. Pour les raisons exposées ci-dessus, nous considérons que l'Australie n'a pas établi que le Groupe spécial avait ignoré d'éventuelles contradictions apparentes dans le témoignage de M. Deckers sur les estimations faites dans l'IRA de la probabilité de l'importation du feu bactérien. Il ressort d'une lecture attentive du rapport du Groupe spécial que ce dernier n'a pas "effectivement ignoré" des témoignages pertinents dans son évaluation de l'estimation faite dans l'IRA de la probabilité globale de l'importation. Quand bien même le Groupe spécial aurait pu présenter un raisonnement explicite quant aux raisons pour lesquelles il a choisi de s'appuyer sur les autres déclarations écrites que M. Deckers a faites sur la même question, nous ne considérons pas que ne pas présenter un tel raisonnement, dans les circonstances du présent différend, revient à ignorer ou ne pas examiner des éléments de preuve importants qui étaient pertinents pour la cause de l'Australie.

289. S'agissant ii) de *l'exposition*, l'Australie fait valoir que dans son analyse de ce facteur, le Groupe spécial s'est appuyé sur le témoignage écrit initial de M. Deckers selon lequel les chances que la bactérie épiphyte du feu bactérien soit transmise d'une pomme importée aux organes sensibles d'une plante hôte au moment approprié pour provoquer une infection étaient "assez faibles", sans reproduire le témoignage oral de clarification dans lequel M. Deckers a dit qu'il pensait que l'estimation faite dans l'IRA de la probabilité de l'exposition de 0 à 10^{-6} était "très faible" et par conséquent "exacte", ni évaluer l'importance de ce témoignage.⁴²⁷

290. Le Groupe spécial ne reproduit pas la déclaration orale de M. Deckers, ni ne s'y réfère expressément dans le cadre de son examen des autres déclarations de M. Deckers et des autres experts sur la probabilité de l'exposition. Cependant, nous considérons que le raisonnement du Groupe spécial sur l'exposition tient compte de la déclaration de M. Deckers selon laquelle la valeur de probabilité de 0 à 10^{-6} attribuée dans l'IRA pour l'exposition est "très faible" et, par conséquent, "exacte".

291. Nous observons tout d'abord que dans sa déclaration écrite sur l'exposition, M. Deckers est parvenu à la conclusion que les chances de transfert par des insectes étaient "assez faibles", après avoir observé que "[l]e fait que des insectes se nourrissent sur des pommes jetées n'[était] pas décrit

une exagération de l'estimation dans le cadre des étapes pour l'importation. L'Australie n'a pas non plus soulevé cette question à la deuxième réunion de fond des parties avec le Groupe spécial.

⁴²⁷ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 139 (citant la réponse de M. Deckers à la question n° 35 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, annexe B-1, paragraphe 240; et le procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts scientifiques, rapport du Groupe spécial, annexe B-2, M. Deckers, paragraphe 297).

dans le cycle biologique de [*Erwinia amylovora*] comme un facteur de dissémination de la maladie" et qu'"[u]n insecte se nourrissant sur un fruit jeté n'[était] pas considéré comme un moyen normal de dissémination de la maladie entre un fruit infecté et une autre plante hôte".⁴²⁸

292. Nous rappelons que le Groupe spécial a conclu que l'analyse globale de l'exposition faite dans l'IRA n'était pas cohérente ni objective. Par ailleurs, le Groupe spécial a paru accepter le raisonnement fait dans l'IRA au sujet de la possibilité de transfert par le biais d'insectes butineurs. Le Groupe spécial a constaté que "[l]e scénario des insectes butineurs repos[ait] ... sur des événements qui ne [pouvaient] être complètement écartés" et qu'"[e]n tout état de cause, la valeur de probabilité attribuée à cet événement devrait être proportionnée à la très faible probabilité de la transmission selon le scénario des insectes butineurs".⁴²⁹ Selon le Groupe spécial, "[l]es conclusions de l'IRA sur les mécanismes de transfert ne sont pas étayées par des preuves scientifiques, surtout en ce qui concerne le mécanisme de transmission mécanique proposé".⁴³⁰ Cependant, le Groupe spécial a également dit que le transfert par des insectes butineurs, "s'il n'[était] pas totalement déraisonnable, sembl[ait] correspondre à un scénario très improbable".⁴³¹ À cet égard, nous observons que la réponse de M. Deckers selon laquelle la valeur attribuée à l'exposition dans l'IRA était "très faible" et par conséquent "exacte" était un développement de sa réponse écrite selon laquelle les chances de transmission par des insectes butineurs étaient "assez faibles".⁴³²

293. Compte tenu de ce qui précède, nous ne considérons pas que l'Australie a établi que le fait que le Groupe spécial n'avait pas reproduit ni examiné la déclaration de M. Deckers selon laquelle une valeur "très faible" était correcte pour la probabilité d'exposition attribuée dans l'IRA équivalait à ignorer ou ne pas examiner des éléments de preuve importants qui étaient pertinents pour la cause de l'Australie.

294. S'agissant iii) des *conséquences biologiques et économiques qui pourraient résulter du feu bactérien*, l'Australie fait valoir que le Groupe spécial s'est appuyé exclusivement sur un certain témoignage de M. Paulin selon lequel certains scores d'impact individuels dans l'évaluation des conséquences "pourraient être exagérés", mais n'a pas reproduit le témoignage favorable apporté par M. Deckers et M. Paulin, qui ont tous deux attribué aux conséquences biologiques et économiques

⁴²⁸ Réponse de M. Deckers à la question n° 35 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, annexe B-1, paragraphe 240.

⁴²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.403.

⁴³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.417.

⁴³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.417.

⁴³² Nous notons qu'à la réunion du Groupe spécial avec les experts scientifiques, l'Australie n'a pas demandé à M. Deckers de préciser ou de développer davantage sa déclaration sur l'exposition par rapport à sa réponse écrite selon laquelle les chances de transmission par des insectes butineurs étaient très faibles. L'Australie n'a pas non plus soulevé cette question à la deuxième réunion de fond des parties avec le Groupe spécial.

globales qui pourraient résulter du feu bactérien le score de "élevé", et n'a pas évalué l'importance de ce témoignage.⁴³³

295. La Nouvelle-Zélande répond que le Groupe spécial a choisi de s'appuyer principalement sur les vues de M. Paulin parce qu'elles étaient plus complètes et plus détaillées sur cette question que celles de M. Deckers, et parce que la réponse de M. Deckers à la question n° 11 du Groupe spécial et son témoignage n'étaient guère utiles pour examiner si l'évaluation faite dans l'IRA des conséquences qui pourraient résulter de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination du feu bactérien était cohérente et objective.⁴³⁴

296. Le Groupe spécial a constaté que, selon les experts qu'il avait consultés, l'IRA avait tendance à surestimer la gravité des conséquences du feu bactérien, en particulier sur la préservation des végétaux et le commerce intérieur.⁴³⁵ Il s'est appuyé sur le témoignage de M. Paulin selon lequel les scores d'impact individuels les plus sévères attribués dans l'IRA à certains critères étaient trop élevés, exagérés ou irréalistes. Le Groupe spécial a conclu que l'évaluation faite dans l'IRA des conséquences qui pourraient résulter de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination du feu bactérien en Australie ne s'appuyait pas sur des preuves scientifiques adéquates et, par conséquent, n'était pas cohérente, ni objective.⁴³⁶

297. Le Groupe spécial n'a toutefois pas reproduit ni examiné le témoignage de M. Deckers sur les conséquences potentielles du feu bactérien⁴³⁷, bien que ce témoignage fasse l'objet d'un renvoi dans une note de bas de page relative au paragraphe dans lequel le Groupe spécial a examiné le témoignage de M. Paulin.⁴³⁸ Il n'a pas non plus reproduit ni examiné la déclaration générale de M. Paulin dans laquelle celui-ci a considéré qu'il était approprié de qualifier d'"élevé" l'impact du feu bactérien, compte tenu des conséquences internationales que celui-ci pouvait avoir.⁴³⁹

298. Nous commençons par observer que les déclarations générales de M. Deckers et de M. Paulin selon lesquelles les conséquences du feu bactérien peuvent être classées comme "élevées" peuvent paraître à première vue incompatibles avec la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'évaluation faite dans l'IRA des conséquences potentielles du feu bactérien ne s'appuie pas sur des preuves scientifiques adéquates et n'est pas objective ni cohérente, étant donné que l'IRA a aussi

⁴³³ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphes 142 et 145.

⁴³⁴ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.228.

⁴³⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.469.

⁴³⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.470.

⁴³⁷ Réponse de M. Deckers à la question n° 11 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, annexe B-1, paragraphe 85.

⁴³⁸ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 1796 relative au paragraphe 7.465.

⁴³⁹ Réponse de M. Paulin à la question n°11 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, annexe B-1, paragraphe 94.

estimé que les conséquences biologiques et économiques potentielles du feu bactérien étaient "élevées". Nous observons que conformément à l'article 5:1 de l'*Accord SPS*, un groupe spécial est appelé à examiner l'objectivité et la cohérence de l'évaluation des risques, et non à examiner si les résultats de l'évaluation des risques sont exacts et correspondent aux résultats auxquels le groupe spécial lui-même serait parvenu sur la base de l'avis des experts désignés. Au contraire, un groupe spécial ne doit pas se servir des experts pour remettre en question l'action du responsable de l'évaluation des risques en effectuant sa propre évaluation des risques; il doit plutôt examiner l'évaluation des risques et vérifier qu'elle est objective et cohérente, c'est-à-dire suffisamment établie sur la base des preuves scientifiques pertinentes.

299. Les déclarations générales de M. Deckers et de M. Paulin selon lesquelles les conséquences du feu bactérien pouvaient être classées comme "élevées" n'étaient pas déterminantes pour l'évaluation, par le Groupe spécial, de la question de savoir si le raisonnement fait dans l'IRA au sujet des conséquences potentielles du feu bactérien était objectif et cohérent. Le Groupe spécial a expressément reconnu, à cet égard, que "[c]e n'[était] pas le rôle du Groupe spécial de réévaluer les scores d'impact attribués à des critères spécifiques dans l'IRA et de proposer des scores différents".⁴⁴⁰ Il a choisi de s'appuyer sur le témoignage de M. Paulin qui expliquait pourquoi certains scores d'impact attribués dans l'IRA aux différents critères directs et indirects n'étaient pas fondés sur les preuves scientifiques, et a considéré que cela jetait un doute sur l'objectivité et la cohérence des conclusions de l'IRA sur les conséquences potentielles du feu bactérien.⁴⁴¹ Le Groupe spécial, par conséquent, s'est servi correctement des experts désignés pour examiner l'évaluation des risques faite dans l'IRA, et non pour procéder à un examen *de novo*.

300. Nous notons en outre que l'Australie ne cite que la première partie du témoignage de M. Deckers sur les conséquences potentielles du feu bactérien. Or, dans la même réponse écrite à la question du Groupe spécial, M. Deckers nuance son appréciation des conséquences, selon lui "élevées", que pourrait avoir le feu bactérien, en disant que ces conséquences dépendent aussi du succès de l'établissement et de la dissémination du feu bactérien en Australie, que les différentes régions de l'Australie n'auront pas toutes les conditions climatiques appropriées pour que l'infestation par le feu bactérien et le développement de la maladie soit optimaux, et qu'il y aura des différences dans le développement de la maladie d'une année sur l'autre.⁴⁴² En outre, l'Australie s'appuie sur la déclaration de M. Paulin selon laquelle il juge approprié de qualifier d'"élevé" l'impact du feu bactérien, sans tenir compte du fait que M. Paulin dit que son avis est fondé sur les "conséquences

⁴⁴⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.468.

⁴⁴¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.470.

⁴⁴² Réponse de M. Deckers à la question n° 11 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, annexe B-1, paragraphe 86.

internationales" possibles de l'introduction du feu bactérien, et non sur les conséquences possibles en Australie.

301. Il apparaît, par conséquent, que l'Australie met l'accent sur les parties des témoignages de M. Deckers et de M. Paulin qu'elle estime favorables à sa cause, tout en laissant de côté les aspects de ces mêmes témoignages qui paraissent confirmer la constatation du Groupe spécial selon laquelle les conclusions de l'IRA sur les conséquences biologiques et économiques potentielles du feu bactérien n'étaient pas objectives ni cohérentes.

302. En définitive, nous ne considérons pas que l'Australie ait établi que le Groupe spécial a ignoré les déclarations générales de M. Deckers et de M. Paulin selon lesquelles les conséquences du feu bactérien pouvaient être classées comme "élevées", parce que le Groupe spécial n'a pas entrepris de décider, et n'a pas décidé, si la qualification "élevées" donnée dans l'IRA aux conséquences potentielles du feu bactérien était exacte ou fausse, mais a plutôt évalué si les conclusions de l'IRA étaient objectives et cohérentes, c'est-à-dire fondées sur les preuves scientifiques. À nouveau, cependant, le fait que ces déclarations paraissent à première vue contredire les constatations du Groupe spécial selon lesquelles l'analyse faite dans l'IRA des conséquences potentielles du feu bactérien n'était pas objective ni cohérente signifie que le raisonnement du Groupe spécial aurait été plus clair s'il avait expliqué la façon dont il avait traité ces deux déclarations et leur rapport avec ses conclusions.

303. L'Australie fait valoir en outre que lorsqu'il a évalué les conséquences biologiques et économiques potentielles, le Groupe spécial n'a pas examiné les éléments de preuve indiquant les pertes de production effectives causées par les flambées de feu bactérien à Hawkes Bay (Nouvelle-Zélande) en 1998 et dans le Michigan (États-Unis) en 2000, et n'a pas fait référence à ces éléments de preuve.

304. Le fait que le Groupe spécial n'a pas examiné explicitement des cas spécifiques de flambée de feu bactérien et des pertes économiques pertinentes est compatible avec la conclusion du Groupe spécial, fondée sur le témoignage de M. Paulin, selon laquelle "il n'[est] tout simplement pas possible ... que le feu bactérien soit dévastateur au même degré à tous les endroits et sur chaque plante dès son introduction dans une nouvelle région".⁴⁴³ Comme nous l'avons vu ci-dessus, bien qu'il doive examiner tous les éléments de preuve qui lui sont présentés, un groupe spécial n'est pas tenu d'analyser dans son rapport chaque élément de preuve qui lui est soumis et a le pouvoir discrétionnaire d'évaluer si un élément de preuve donné est plus pertinent pour son raisonnement qu'un autre. Dans

⁴⁴³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.465.

ce contexte, nous considérons que l'Australie n'a pas établi que le Groupe spécial avait ignoré ou n'avait pas examiné des éléments de preuve importants simplement parce qu'il ne s'était pas référé, dans son rapport, aux éléments de preuve indiquant les pertes de production effectives causées par les flambées de feu bactérien à Hawkes Bay et dans le Michigan.

305. S'agissant de iv) la *limitation des exportations aux pommes mûres asymptomatiques*, l'Australie soutient que le Groupe spécial a reproduit, mais a rejeté sans explication, le témoignage apporté par M. Deckers selon lequel "[l]a limitation des exportations de pommes aux pommes mûres asymptomatiques n'est pas suffisante pour obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie".⁴⁴⁴

306. Le Groupe spécial a reproduit et examiné ce témoignage de M. Deckers dans la section de son rapport relative à l'article 5:6, considérant que la déclaration concernait la mesure de rechange proposée par la Nouvelle-Zélande. Il a noté que "M. Deckers [était] sceptique sur le fait que la mesure de rechange de la Nouvelle-Zélande puisse permettre à elle seule d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie", mais s'est appuyé sur l'explication de M. Deckers selon laquelle "les pommes ne sont pas considérées comme étant une voie de diffusion importante de la maladie du feu bactérien et ..., de ce fait, le commerce des pommes en Europe n'est pas soumis à des mesures de lutte contre le feu bactérien".⁴⁴⁵

307. Le Groupe spécial a expliqué qu'en dépit de la déclaration de M. Deckers exprimant du scepticisme au sujet de la mesure de rechange de la Nouvelle-Zélande, il était parvenu à une conclusion différente fondée sur un autre témoignage de M. Deckers et M. Paulin montrant "qu'ils considér[aient] que le risque global de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination du feu bactérien par le biais des pommes mûres asymptomatiques importées de Nouvelle-Zélande [était] très faible – aussi bien globalement qu'en ce qui concerne les points essentiels spécifiques du scénario d'importation évalué dans l'IRA".⁴⁴⁶ Compte tenu de ce qui précède, nous ne pensons pas que l'Australie ait établi que le Groupe spécial a ignoré ou n'a pas examiné le témoignage de M. Deckers au sujet du caractère approprié de la mesure de rechange de la Nouvelle-Zélande pour ce qui est d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie.

308. S'agissant v) de *l'utilisation d'une distribution uniforme*, l'Australie allègue que la constatation du Groupe spécial selon laquelle l'utilisation de ce modèle était injustifiée mettait l'accent sur le

⁴⁴⁴ Réponse de M. Deckers à la question n° 15 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, annexe B-1, paragraphe 117.

⁴⁴⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1191.

⁴⁴⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1191 et 7.1192. Voir aussi *infra*, la note de bas de page 575 du présent rapport.

témoignage de M. Sgrillo selon lequel une distribution triangulaire aurait dû être utilisée dans l'IRA, et sur une partie du témoignage de Mme Schrader indiquant que la distribution uniforme est la moins réaliste des trois distributions. L'Australie allègue toutefois que le Groupe spécial n'a pas reproduit la déclaration de Mme Schrader selon laquelle la distribution uniforme est utile dans les situations présentant "un degré d'incertitude élevé" et dans les cas où les renseignements sont insuffisants pour déterminer la valeur la plus probable, ou n'a pas évalué l'importance de cette déclaration.⁴⁴⁷

309. À titre préliminaire, nous notons que nous ne croyons pas comprendre que le rapport du Groupe spécial nie l'utilité de la distribution uniforme en soi. Le Groupe spécial a plutôt constaté que l'utilisation d'une distribution uniforme en combinaison avec l'intervalle "négligeable" (0 à 10^{-6}) défini dans l'IRA aboutissait à une surestimation de la probabilité que se produisent des événements décrits comme étant des événements qui "ne se produirai[ent] presque certainement pas".⁴⁴⁸ En outre, le Groupe spécial a examiné les différents types de distribution et conclu que "la distribution uniforme [était] la plus simple, mais [que] *dans les circonstances en l'espèce* ... elle [avait] tendance à générer des échantillons moins réalistes".⁴⁴⁹

310. Nous considérons que le Groupe spécial n'était pas tenu d'examiner le témoignage de Mme Schrader au sujet de l'utilité d'une distribution uniforme dans une situation où il avait conclu que les conditions de l'utilisation de ce type de distribution n'étaient pas présentes. À cet égard, l'invocation par le Groupe spécial du témoignage de M. Sgrillo – préconisant l'utilisation d'une distribution triangulaire pour modéliser les événements ayant une probabilité négligeable de se produire – n'est pas incompatible avec le témoignage de Mme Schrader sur la distribution uniforme et relève du pouvoir discrétionnaire dont dispose le Groupe spécial pour soupeser et mettre en balance les éléments de preuve. Compte tenu des circonstances, l'Australie n'a pas établi qu'en ne reproduisant pas ou en n'évaluant pas une partie du témoignage de Mme Schrader au sujet de l'utilité d'une distribution uniforme, le Groupe spécial a ignoré ou n'a pas examiné des éléments de preuve dont l'Australie allègue qu'ils étaient pertinents pour sa cause.

311. S'agissant vi) des *conséquences biologiques et économiques qui pourraient résulter de l'ALCM*, l'Australie fait valoir que le Groupe spécial a reproduit le témoignage de M. Cross indiquant que certains scores d'impact individuels attribués dans l'IRA étaient trop sévères et qu'un score plus crédible aurait pu être attribué, mais n'a pas reproduit le témoignage de M. Cross selon lequel, à supposer même que les scores les plus sévères soient réattribués, cela n'entraînerait pas un

⁴⁴⁷ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphes 147 et 148 (citant la réponse de Mme Schrader à la question n° 135 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, annexe B-1, paragraphe 781).

⁴⁴⁸ Voir la "nomenclature" utilisée dans l'IRA, *supra*, paragraphe 147 du présent rapport.

⁴⁴⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.492. (pas d'italique dans l'original)

changement du score de "faible" attribué aux conséquences globales et selon lequel, à cet égard, "la conclusion de l'analyse de l'Australie était objective et crédible", et n'a pas évalué l'importance de ce témoignage.⁴⁵⁰

312. Dans le cas de l'ALCM, nous observons que le Groupe spécial a aussi fondé ses conclusions en ce qui concerne les conséquences potentielles sur le fait que l'IRA n'analysait pas la question de l'existence des conditions climatiques nécessaires à l'établissement et à la dissémination de l'ALCM en Australie ni la répartition géographique de ces conditions. M. Cross avait dit, à propos de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination de l'ALCM, que l'IRA n'avait pas établi de limites géographiques et climatiques concernant l'établissement et la dissémination de l'ALCM et qu'une "analyse climatique aurait en outre donné une meilleure évaluation de l'impact probable de l'ALCM dans différentes régions de l'Australie".⁴⁵¹ Par conséquent, l'appréciation globale des conséquences par M. Cross devrait être nuancée par les vues sur les facteurs géographiques et climatiques qu'il a exprimées en ce qui concerne l'entrée, l'établissement et la dissémination de l'ALCM.

313. Nous avons dit plus haut que nous ne considérons pas que le Groupe spécial a ignoré des éléments de preuve parce qu'il n'a pas examiné les déclarations générales de M. Deckers et de M. Paulin selon lesquelles les conséquences du feu bactérien pouvaient être classées comme "élevées". Selon le critère d'examen applicable, le Groupe spécial était tenu de vérifier que les conclusions de l'IRA sur les conséquences potentielles des parasites étaient objectives et cohérentes, et non qu'elles étaient exactes. Il s'ensuit que les déclarations générales des experts désignés sur la qualification globale des conséquences des parasites n'étaient pas déterminantes pour le raisonnement du Groupe spécial et son évaluation objective des faits sur ce point. En outre, nous avons observé que la déclaration de M. Deckers sur les conséquences du feu bactérien était nuancée par ses vues sur la présence des conditions de l'établissement et de la dissémination du feu bactérien en Australie et que la déclaration de M. Cross sur les conséquences de l'ALCM était nuancée par son autre témoignage. Il s'ensuit que nous ne considérons pas que l'Australie ait établi que le Groupe spécial a ignoré ou n'a pas examiné des éléments de preuve en n'analysant pas la déclaration dans laquelle M. Cross indiquait qu'il ne changerait pas la qualification globale de "faibles" attribuée dans l'IRA aux conséquences potentielles de l'ALCM. Comme dans le cas de l'analyse des conséquences potentielles du feu bactérien par le Groupe spécial, cependant, le raisonnement du Groupe spécial aurait pu être plus clair sur ce point s'il avait examiné ce témoignage et expliqué pourquoi il n'était pas pertinent pour les conclusions auxquelles il parvenait.

⁴⁵⁰ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 149 (citant la réponse de M. Cross à la question n° 96 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, annexe B-1, paragraphe 561) et paragraphe 150.

⁴⁵¹ Réponse de M. Cross à la question n° 117 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, annexe B-1, paragraphe 677.

314. Nous avons considéré que dans son traitement des déclarations individuelles des experts dans les six domaines différents susmentionnés, le Groupe spécial n'avait pas ignoré ou omis d'examiner des éléments de preuve importants qui étaient favorables à la cause de l'Australie. Bien qu'il n'ait pas reproduit ni examiné certaines des déclarations des experts que l'Australie a mentionnées en appel, nous sommes convaincus que le Groupe spécial s'est préoccupé de l'importance de ces déclarations pour son analyse des six questions indiquées ci-dessus. Nous avons en outre noté que l'Australie extrayait certaines des déclarations dont elle fait valoir qu'elles sont favorables à sa cause du contexte plus large dans lequel le Groupe spécial les a dûment évaluées.

315. Par conséquent, compte tenu de ce qui précède, nous ne considérons pas que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective des faits conformément à l'article 11 du Mémoire d'accord dans son traitement des témoignages d'experts.

B. Qualification par le Groupe spécial de la méthode employée dans l'IRA

316. L'Australie fait valoir que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord parce qu'il n'a pas compris la méthode d'évaluation des risques employée dans l'IRA et, en particulier, le choix d'un intervalle de probabilité de 0 à 10^{-6} (zéro à 1 sur 1 million) et d'un point médian (si une distribution uniforme est utilisée) de 5×10^{-7} (0,5 sur 1 million) pour des événements ayant une probabilité "négligeable" de se produire. Elle allègue que l'équipe chargée de l'IRA n'était pas limitée par les intervalles suggérés par la nomenclature et que la correspondance définie entre un événement dit "négligeable" et un intervalle de probabilité de 0 à 10^{-6} était, en elle-même et à elle seule, inévitablement arbitraire. Selon l'Australie, le Groupe spécial aurait dû déterminer si l'estimation pour une étape ou un facteur donné se situait "dans une fourchette qui pourrait être considérée comme légitime d'après les normes de la communauté scientifique, et non pas si la correspondance définitionnelle entre la fourchette et la dénomination était justifiée".⁴⁵² L'Australie fait valoir également que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les vices méthodologiques constituaient une raison indépendante d'invalidité de l'IRA, considérant que l'intervalle de 0 à 10^{-6} avait été utilisé à deux points seulement (étape 7 pour l'importation et exposition) et en combinaison avec une distribution uniforme uniquement pour l'exposition.⁴⁵³

317. La Nouvelle-Zélande répond que le Groupe spécial a eu raison de mettre l'accent sur la correspondance définitionnelle, parce que le tableau 12 de l'IRA présente une série de dénominations de probabilité, correspondant à des intervalles de probabilité quantitatifs, et définit "négligeable"

⁴⁵² Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 155.

⁴⁵³ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 158.

comme un événement qui "ne se produirait presque certainement pas".⁴⁵⁴ Elle fait valoir que le Groupe spécial a eu raison de constater que l'intervalle et la distribution utilisés dans l'IRA pour les événements "négligeables" n'étaient pas appropriés pour modéliser des événements qui ne produiraient presque certainement pas et que les vices méthodologiques étaient suffisamment graves pour constituer une raison indépendante d'invalidité de l'IRA. La Nouvelle-Zélande affirme que si, par exemple, un intervalle de 0 à 10^{-8} au lieu de 0 à 10^{-6} avait été utilisé dans l'IRA, celui-ci aurait alors prévu, à supposer que tout le reste demeure inchangé, y compris le volume d'importation annuel estimé de 150 millions de pommes, une probabilité de flambée de feu bactérien d'environ une fois tous les 2 220 ans au lieu d'une fois tous les 22 ans.⁴⁵⁵

318. L'IRA a attribué des estimations ponctuelles ou des intervalles de probabilité quantitatifs à chaque étape pour l'importation et à chaque facteur relatif à l'entrée, à l'établissement et à la dissémination. Chaque intervalle de probabilité a été associé à l'un des trois modèles mathématiques de distribution. La distribution uniforme, à la différence des distributions triangulaire et Pert, ne comporte pas une valeur la plus probable, mais seulement deux paramètres, une valeur maximale et une valeur minimale, et chaque valeur située dans l'intervalle continu entre ces deux limites a une chance égale de se réaliser.⁴⁵⁶ L'intervalle de probabilité de 0 à 10^{-6} , avec un point médian (si une distribution uniforme est utilisée) de 5×10^{-7} , correspond dans la nomenclature de l'IRA à la probabilité qualitative "négligeable" et au descripteur qualitatif "[l]'événement ne se produirait presque certainement pas".⁴⁵⁷

319. Le Groupe spécial a constaté que parce que des vices de méthode amplifiaient le risque évalué, l'IRA n'était pas une évaluation des risques adéquate au sens de l'article 5:1 de l'Accord SPS.⁴⁵⁸ L'un des deux vices de méthode qu'il a constatés concerne le choix, dans l'IRA, d'un intervalle de probabilité pour des événements ayant une probabilité "négligeable" de se produire.⁴⁵⁹ Le Groupe spécial a constaté que le choix d'un intervalle de probabilité de 0 à 10^{-6} pour des événements ayant une probabilité "négligeable" de se produire n'était pas dûment justifié dans l'IRA et

⁴⁵⁴ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.268. Ce tableau est reproduit *supra*, au paragraphe 147 du présent rapport.

⁴⁵⁵ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, note de bas de page 466 relative au paragraphe 2.274.

⁴⁵⁶ *Supra*, paragraphe 146 du présent rapport.

⁴⁵⁷ IRA, partie B, tableau 12, page 43, reproduit *supra*, paragraphe 147 du présent rapport.

⁴⁵⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.510.

⁴⁵⁹ Le Groupe spécial a aussi constaté que l'utilisation dans l'IRA d'une distribution uniforme pour modéliser la probabilité d'événements négligeables "tendrait à entraîner une surestimation additionnelle de la probabilité de ces "événements négligeables"". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.508)

entraînait une surestimation de la probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination des parasites en cause.⁴⁶⁰

320. Nous ne sommes pas persuadés que, comme l'Australie le fait valoir, le Groupe spécial a mal compris la méthode utilisée dans l'IRA. Le Groupe spécial a désapprouvé l'attribution, dans l'IRA, d'un intervalle de probabilité couvrant des événements qui se produiraient avec une relative fréquence à des événements qui, sur la base des preuves scientifiques, ne se produiraient presque certainement pas. Une méthode semi-quantitative a été adoptée dans l'IRA et une correspondance ("nomenclature") y a été utilisée pour convertir des intervalles de probabilité quantitatifs en scores et descripteurs qualitatifs.⁴⁶¹ Comme le Groupe spécial, nous pensons que dans une évaluation semi-quantitative des risques comme l'IRA, l'objectivité de la correspondance est fondamentale pour l'objectivité et la cohérence des résultats de l'évaluation des risques. Si, comme le Groupe spécial l'a constaté⁴⁶², la valeur quantitative qui est attribuée à la probabilité qualitative "négligeable" est trop élevée, cela aura des répercussions sur la probabilité globale de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination et, finalement, sur l'évaluation du risque non réduit.

321. Nous observons que l'IRA a attribué des valeurs quantitatives (estimations ponctuelles ou intervalles de probabilité) à des étapes ou à des facteurs individuels, choisissant souvent l'une des six fourchettes quantitatives prédéfinies⁴⁶³, dont la plus faible était l'intervalle de probabilité de 0 à 10^{-6} .⁴⁶⁴ Ces valeurs quantitatives ont ensuite été combinées, conformément à la méthode suivie dans l'IRA, et au moyen du programme @Risk, pour déterminer une valeur globale pour la probabilité annuelle de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination.⁴⁶⁵ Cette valeur a été convertie en un score qualitatif qui a été combiné avec le score qualitatif attribué aux conséquences biologiques et économiques potentielles dans la "matrice d'estimation du risque" pour déterminer le "risque non réduit".⁴⁶⁶ Avec une telle méthode, une correspondance erronée dans la nomenclature peut entraîner une distorsion dans l'estimation du risque non réduit.

322. Par exemple, dans le cas de l'"exposition" au feu bactérien, l'IRA a attribué la valeur quantitative de 0 à 10^{-6} (avec une distribution uniforme) pour une pomme pour la totalité des 20 combinaisons des cinq points d'utilisation et des quatre groupes d'exposition. Cet intervalle de probabilité correspond à une probabilité qualitative "négligeable" dans la "nomenclature" utilisée dans

⁴⁶⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.508.

⁴⁶¹ Voir *supra*, le paragraphe 147 du présent rapport.

⁴⁶² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.484.

⁴⁶³ *Supra*, note de bas de page 207 du présent rapport.

⁴⁶⁴ Voir la troisième colonne de la "nomenclature", *supra*, au paragraphe 147 du présent rapport.

⁴⁶⁵ Voir *supra*, le paragraphe 142 du présent rapport.

⁴⁶⁶ Voir *supra*, le paragraphe 147 du présent rapport.

l'IRA et au descripteur qualitatif "[l']événement ne se produirait presque certainement pas".⁴⁶⁷ La décision d'attribuer cet intervalle était fondée sur les points de vue de l'équipe chargée de l'IRA concernant à la fois la transmission mécanique⁴⁶⁸ et la transmission par le biais d'insectes⁴⁶⁹, "reconn[aisant] explicitement que, dans certaines circonstances, les chances d'exposition seraient de zéro".⁴⁷⁰

323. Les valeurs quantitatives attribuées à l'exposition ont ensuite été combinées avec les valeurs attribuées aux probabilités de l'importation, de la proximité, de l'établissement et de la dissémination, au moyen du programme @Risk, pour donner une estimation de la probabilité annuelle de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination pour le feu bactérien. La valeur quantitative estimée pour cette dernière probabilité a été convertie, sur la base de la nomenclature, dans le score qualitatif "très faible".⁴⁷¹ Ce score qualitatif "très faible" a été mis en relation avec le score "élevées" attribué aux conséquences potentielles du feu bactérien dans la "matrice d'estimation du risque"⁴⁷² pour déterminer une estimation du risque annuel non réduit pour le feu bactérien correspondant à "faible", ce qui est supérieur au niveau de protection jugé approprié par l'Australie, à savoir "très faible".

324. Sur la base de cet exemple, il est évident que si la correspondance dans la nomenclature de l'IRA n'était pas objectivement justifiable, cela aurait pu avoir une incidence sur le résultat global de l'évaluation des risques. En particulier, attribuer une valeur de probabilité qui ne correspond pas objectivement à la propre définition donnée dans l'IRA de "négligeable", à savoir un événement qui "ne se produirait presque certainement pas", a pour effet de gonfler artificiellement la probabilité globale de l'importation et peut entraîner une surestimation du risque annuel non réduit. Cela, à notre avis, démontre également que dans la mesure où les vices de méthode de l'IRA, et notamment le choix de l'intervalle de probabilité de 0 à 10^{-6} pour les événements qui ont une probabilité négligeable de se produire, amplifient le risque évalué, le Groupe spécial a constaté à juste titre qu'ils constituaient une raison indépendante d'incompatibilité des mesures SPS de l'Australie avec les articles 5:1, 5:2 et 2:2 de l'Accord SPS.

325. Enfin, nous prenons note de l'argument de la Nouvelle-Zélande selon lequel l'IRA n'explique pas pourquoi des intervalles qui ont été élaborés dans un contexte différent étaient appropriés dans le

⁴⁶⁷ Voir le tableau reproduit, *supra*, au paragraphe 147 du présent rapport.

⁴⁶⁸ La transmission mécanique désigne une transmission du fait, par exemple, de l'exposition des travailleurs et du matériel au parasite. (*Supra*, note de bas de page 226 du présent rapport)

⁴⁶⁹ La transmission par le biais d'insectes désigne un transfert de bactéries à une plante hôte sensible par des insectes qui ont butiné sur des pommes jetées. (*Supra*, note de bas de page 227 du présent rapport)

⁴⁷⁰ *Supra*, paragraphe 151 du présent rapport.

⁴⁷¹ En fait, au moyen des deux scénarios possibles concernant la proximité, l'IRA a établi deux valeurs de probabilité, qui entraient toutes deux dans la catégorie "très faible" de la nomenclature de l'IRA. (*Supra*, paragraphe 152 et note de bas de page 232 du présent rapport)

⁴⁷² Reproduite *supra*, au paragraphe 147 du présent rapport.

contexte des pommes, dont le commerce se chiffre en centaines de millions d'unités par an.⁴⁷³ À cet égard, nous observons que, lorsqu'il est combiné avec une distribution uniforme, un intervalle quantitatif qui est utilisé pour estimer le risque sur la base d'un volume annuel d'unités importées donnera des résultats très différents selon que le produit en cause est importé annuellement en un nombre d'unités très élevé ou plus modeste.

326. Compte tenu de ce qui précède, nous ne considérons pas que le Groupe spécial a mal compris la méthode employée dans l'IRA. Par conséquent, l'Australie n'a pas établi que le Groupe spécial a agi d'une manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord dans son évaluation de la méthode australienne d'évaluation des risques.

C. Conclusion

327. Pour les raisons exposées ci-dessus, nous constatons que l'Australie n'a pas établi que le Groupe spécial a manqué à l'obligation de procéder à une évaluation objective des faits au titre de l'article 11 du Mémoire d'accord dans son traitement des témoignages d'experts ou de la méthode d'évaluation des risques utilisée dans l'IRA.

VIII. Article 5:6 de l'Accord SPS

328. Nous passons maintenant à l'appel de l'Australie concernant la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures de l'Australie relatives au feu bactérien et à l'ALCM sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est requis et, par conséquent, incompatibles avec l'article 5:6 de l'Accord SPS.⁴⁷⁴ Au début de son analyse de l'allégation formulée par la Nouvelle-Zélande au titre de cette disposition, le Groupe spécial a déclaré que, pour prouver une violation de l'article 5:6, un plaignant devait démontrer qu'une mesure de rechange: i) était raisonnablement applicable compte tenu de la faisabilité technique et économique; ii) permettait d'obtenir le niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire jugé approprié par le Membre; et iii) était sensiblement moins restrictive pour le commerce que la (les) mesure(s) SPS en cause dans le différend.⁴⁷⁵ Le Groupe spécial a considéré que ces trois éléments étaient de nature cumulative et a noté que les parties en convenaient.⁴⁷⁶

⁴⁷³ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'intimé, paragraphe 2.273.

⁴⁷⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1403 et 8.1 e); voir aussi les paragraphes 7.1197 et 7.1266 (en ce qui concerne le feu bactérien); et les paragraphes 7.1328 et 7.1365 (en ce qui concerne l'ALCM).

⁴⁷⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1098 (citant le rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 194; et le rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 95).

⁴⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1098.

329. S'agissant de la charge de la preuve, le Groupe spécial a déclaré que, pour établir une incompatibilité avec l'article 5:6, un plaignant devait établir *prima facie* qu'il y avait une mesure de remplacement qui réunissait l'ensemble des trois éléments de l'article 5:6. Ainsi, le Groupe spécial a déclaré qu'il appartenait à la Nouvelle-Zélande de démontrer que l'ensemble des trois conditions du critère énoncé à l'article 5:6 étaient remplies.⁴⁷⁷

330. En tant que mesure de rechange visant à limiter le risque de feu bactérien, le Groupe spécial a examiné la mesure consistant à restreindre les importations en provenance de Nouvelle-Zélande aux pommes mûres asymptomatiques.⁴⁷⁸ En tant que mesure de rechange visant à limiter le risque d'ALCM, le Groupe spécial a examiné la mesure consistant à exiger l'inspection d'un échantillon de 600 fruits sur chaque lot d'importation, avec traitement approprié ou rejet du lot au cas où la présence d'ALCM était constatée dans l'échantillon.⁴⁷⁹ Nous notons que la mesure de rechange proposée par la Nouvelle-Zélande pour le feu bactérien – limiter les importations de pommes aux pommes mûres asymptomatiques – est la même que le scénario du "risque non réduit" évalué dans l'IRA.⁴⁸⁰ Bien que le libellé utilisé dans l'IRA pour décrire le "point de départ" de son analyse soit légèrement différent de celui qu'a utilisé la Nouvelle-Zélande pour décrire sa mesure de rechange, les participants ont confirmé à l'audience d'appel que les deux choses étaient pour l'essentiel les mêmes.⁴⁸¹ En outre, la mesure de rechange de la Nouvelle-Zélande relative à l'ALCM est la même que la première option dans le cadre de la mesure 14, si ce n'est que la taille de l'échantillon prévu dans la mesure de

⁴⁷⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1104 et 7.1105.

⁴⁷⁸ Le Groupe spécial a noté que la Nouvelle-Zélande avait indiqué de possibles mesures de rechange additionnelles, mais les avait immédiatement écartées parce qu'elles étaient fondées sur l'hypothèse incorrecte selon laquelle les pommes mûres asymptomatiques étaient des vecteurs du feu bactérien et que la Nouvelle-Zélande n'avait pas développé d'argument pour les mesures de rechange additionnelles en ce qui concerne l'ensemble des trois conditions énoncées à l'article 5:6 de l'Accord SPS. Le Groupe spécial a donc limité son analyse au titre de l'article 5:6 concernant le feu bactérien à la seule mesure de rechange consistant à restreindre les importations de pommes aux fruits mûrs asymptomatiques. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1109 à 7.1118)

⁴⁷⁹ Le Groupe spécial a noté que la Nouvelle-Zélande avait fait valoir que l'une des mesures de rechange additionnelles qu'elle avait suggérée pour le feu bactérien serait aussi une mesure de rechange en ce qui concerne l'ALCM. Le Groupe spécial a restreint son évaluation à une mesure de rechange seulement, à savoir l'inspection d'un échantillon de 600 fruits sur chaque lot d'importation. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1267 à 7.1284)

⁴⁸⁰ L'IRA porte sur l'importation de pommes de Nouvelle-Zélande mûres exemptes de déchets. En outre, la pratique agronomique commerciale habituelle constitue la base de l'examen des mesures de gestion des risques. L'une des caractéristiques de la pratique agronomique commerciale habituelle est que les fruits doivent être exempts de symptômes du feu bactérien. Étant donné que les procédés de production et les pratiques de lutte contre les parasites dans les vergers de pommiers, ainsi que les opérations à la station de conditionnement menés en Nouvelle-Zélande, visent à faire en sorte que les pommes d'exportation soient exemptes de symptômes visibles du feu bactérien et de déchets et soient conformes aux normes commerciales applicables aux exportations, cela constitue le point de départ de l'examen des mesures de gestion des risques dans l'IRA. (Voir l'IRA, partie B, page 105; voir aussi page 9.)

⁴⁸¹ L'Australie a dit que "[s]ans aucun doute, oui. Sur le fond, ce sont les mêmes choses". La Nouvelle-Zélande a déclaré qu'"il n'y [avait] pas de différence significative entre les deux" et que, dans les deux cas, il s'agissait "des pommes que la Nouvelle-Zélande exporterait effectivement vers l'Australie". (Réponses de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande aux questions posées à l'audience)

rechange de la Nouvelle-Zélande (600 fruits) est plus petite que celle de l'échantillon prévu dans la première option de la mesure 14 (3 000 fruits).⁴⁸²

331. Appliquant le triple critère au titre de l'article 5:6 à la mesure de rechange proposée par la Nouvelle-Zélande pour limiter le risque de feu bactérien, le Groupe spécial a constaté que la restriction des importations en provenance de Nouvelle-Zélande aux pommes mûres asymptomatiques satisfaisait à ce critère. Premièrement, le Groupe spécial a constaté que l'Australie ne contestait pas directement que la mesure de rechange serait raisonnablement applicable compte tenu de la faisabilité technique et économique.⁴⁸³ Deuxièmement, le Groupe spécial a constaté que la Nouvelle-Zélande avait établi "une présomption suffisamment convaincante" que le fait de restreindre les importations en provenance de Nouvelle-Zélande aux pommes mûres asymptomatiques permettrait d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie⁴⁸⁴, à savoir "assurer un niveau élevé de protection sanitaire ou phytosanitaire visant à ramener le risque à un niveau très faible, mais pas à zéro".⁴⁸⁵ Troisièmement, le Groupe spécial a constaté que restreindre les importations aux pommes mûres asymptomatiques était sensiblement moins restrictif pour le commerce que les mesures de l'Australie en cause concernant le feu bactérien.⁴⁸⁶ Compte tenu de ces constatations, le Groupe spécial a conclu que la Nouvelle-Zélande avait démontré que sa mesure de rechange concernant le feu bactérien satisfaisait aux trois conditions cumulatives énoncées à l'article 5:6.⁴⁸⁷

332. Le Groupe spécial a ensuite appliqué le même critère à la mesure de rechange proposée par la Nouvelle-Zélande pour limiter le risque d'ALCM et a constaté que le fait d'exiger l'inspection d'un échantillon de 600 fruits sur chaque lot d'importation avec traitement approprié ou rejet du lot au cas où la présence d'ALCM est constatée dans l'échantillon satisferait aussi aux trois conditions du critère énoncé à l'article 5:6. Le Groupe spécial a constaté que l'Australie ne contestait pas que la mesure de rechange serait raisonnablement applicable compte tenu de la faisabilité technique et économique.⁴⁸⁸ Il a ensuite constaté que la Nouvelle-Zélande était parvenue à établir *prima facie* qu'exiger l'inspection d'un échantillon de 600 fruits sur chaque lot d'importation permettrait d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie.⁴⁸⁹ En outre, le Groupe spécial a constaté qu'exiger l'inspection d'un échantillon de 600 fruits sur chaque lot d'importation était sensiblement moins restrictif pour le

⁴⁸² Les participants ont confirmé, à l'audience d'appel, que, dans le cadre de la mesure de rechange proposée par la Nouvelle-Zélande, avec un échantillon de 600 unités la détection de tout arthropode vivant soumis à quarantaine donnerait aussi lieu à un traitement approprié ou à un refus d'exporter.

⁴⁸³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1257 et 7.1258.

⁴⁸⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1197.

⁴⁸⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1121 et 7.1136.

⁴⁸⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1265. Nous rappelons que les mesures de l'Australie concernant le feu bactérien sont les mesures 1 à 8, exposées *supra*, au paragraphe 125 du présent rapport.

⁴⁸⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1266.

⁴⁸⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1335 et 7.1336.

⁴⁸⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1328.

commerce que la mesure de l'Australie en cause concernant l'ALCM.⁴⁹⁰ Compte tenu de ces constatations, le Groupe spécial a conclu que la Nouvelle-Zélande avait démontré que sa mesure de rechange concernant l'ALCM satisfaisait aux trois conditions cumulatives énoncées à l'article 5:6.⁴⁹¹

333. Sur la base de cette analyse, le Groupe spécial a conclu que les mesures de l'Australie relatives au feu bactérien et à l'ALCM étaient plus restrictives pour le commerce qu'il n'était requis et, par conséquent, incompatibles avec l'article 5:6 de l'*Accord SPS*.⁴⁹²

334. L'Australie fait appel de la constatation générale d'incompatibilité avec l'article 5:6 formulées par le Groupe spécial. L'appel de l'Australie est limité aux constatations du Groupe spécial selon lesquelles les mesures de rechange proposées par la Nouvelle-Zélande permettent d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie.⁴⁹³ L'Australie fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en droit, en particulier en constatant que la Nouvelle-Zélande avait établi une présomption suffisamment convaincante que restreindre les importations de pommes de Nouvelle-Zélande aux pommes mûres asymptomatiques était une mesure de rechange concernant le feu bactérien qui permettrait d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie⁴⁹⁴; et en constatant que la Nouvelle-Zélande avait établi *prima facie* que l'inspection d'un échantillon de 600 fruits sur chaque lot d'importation serait une mesure de rechange concernant l'ALCM qui permettrait d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie.⁴⁹⁵

335. L'Australie formule plusieurs allégations concernant ces constatations du Groupe spécial. Elle fait valoir que la constatation générale du Groupe spécial au titre de l'article 5:6 devrait être infirmée corollairement à une infirmation de ses constatations au titre des articles 5:1, 5:2 et 2:2. Elle allègue en outre que le Groupe spécial a mal interprété les prescriptions de l'article 5:6 et mal appliqué les règles régissant la charge de la preuve en exigeant de la Nouvelle-Zélande qu'elle démontre seulement que les mesures de rechange qu'elle proposait "pourraient" ou "pouvaient" permettre

⁴⁹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1364. Nous rappelons que la mesure de l'Australie concernant l'ALCM est la mesure 14, exposée *supra*, au paragraphe 125 du présent rapport.

⁴⁹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1365.

⁴⁹² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1403 et 8.1 e); voir aussi les paragraphes 7.1197 et 7.1266 (en ce qui concerne le feu bactérien); et les paragraphes 7.1328 et 7.1365 (en ce qui concerne l'ALCM). Le Groupe spécial a aussi constaté, aux paragraphes 7.1252 et 7.1266 de son rapport, que les mesures de l'Australie concernant le chancre européen étaient incompatibles avec l'article 5:6. Il a en outre constaté, au paragraphe 7.1402 de son rapport, que la Nouvelle-Zélande n'avait pas démontré que les mesures "générales" de l'Australie étaient incompatibles avec l'article 5:6.

⁴⁹³ L'Australie n'a pas fait appel des constatations du Groupe spécial concernant les première et troisième conditions énoncées à l'article 5:6, c'est-à-dire concernant l'applicabilité des mesures de rechange proposées par la Nouvelle-Zélande ou leur caractère restrictif relatif pour le commerce. L'Australie n'a pas non plus fait appel des constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article 5:6 de l'*Accord SPS* concernant les mesures relatives au chancre européen.

⁴⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1197.

⁴⁹⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1328.

d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie au lieu d'exiger qu'elle démontre qu'elles "permettraient" de le faire. Elle fait aussi valoir que le Groupe spécial n'a pas évalué si une évaluation des risques "adéquate" aurait nécessairement abouti à la conclusion que les mesures de rechange "permettraient" d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie. Elle soutient en outre que le Groupe spécial a mal interprété les mots "niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire" figurant à l'article 5:6 parce qu'il a uniquement centré son analyse des mesures de rechange sur la probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination d'un parasite et n'a pas pris en considération les "conséquences biologiques et économiques qui pourraient en résulter".

A. *Article 5:6 et note de bas de page 3*

336. L'article 5:6 de l'Accord SPS et la note de bas de page 3 y relative disposent ce qui suit:

Sans préjudice des dispositions du paragraphe 2 de l'article 3, lorsqu'ils établiront ou maintiendront des mesures sanitaires ou phytosanitaires pour obtenir le niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire, les Membres feront en sorte que ces mesures ne soient pas plus restrictives pour le commerce qu'il n'est requis pour obtenir le niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire qu'ils jugent approprié, compte tenu de la faisabilité technique et économique.³

³Aux fins du paragraphe 6 de l'article 5, une mesure n'est pas plus restrictive pour le commerce qu'il n'est requis à moins qu'il n'existe une autre mesure raisonnablement applicable compte tenu de la faisabilité technique et économique qui permette d'obtenir le niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire approprié et soit sensiblement moins restrictive pour le commerce.

337. Dans l'affaire *Australie – Saumons*, l'Organe d'appel a constaté que l'article 5:6 et, en particulier, la note de bas de page relative à cette disposition, énonçaient un triple critère d'incompatibilité avec l'article 5:6. Une telle violation sera établie quand il existe une mesure autre que la mesure contestée qui:

- i) est raisonnablement applicable compte tenu de la faisabilité technique et économique;
- ii) permet d'obtenir le niveau de protection sanitaire ou phytosanitaire jugé approprié par le Membre; et
- iii) est sensiblement moins restrictive pour le commerce que la mesure SPS contestée.⁴⁹⁶

⁴⁹⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 194.

Ces trois conditions sont cumulatives, ce qui signifie qu'elles doivent toutes être remplies pour qu'une incompatibilité avec l'article 5:6 soit établie. Si l'une d'elles n'est pas remplie, la mesure contestée sera compatible avec l'article 5:6.⁴⁹⁷ Pour déterminer si les deux premières de ces conditions sont remplies, un groupe spécial doit centrer son évaluation sur la mesure de rechange proposée. Ce n'est qu'en examinant si la troisième condition est remplie qu'un groupe spécial aura besoin de comparer la mesure de rechange proposée avec la mesure SPS contestée.

338. L'article 2 de l'*Accord SPS*, intitulé "Droits et obligations fondamentaux", fournit un contexte pertinent pour le sens de l'article 5:6. En particulier, l'article 2:2 dispose ce qui suit:

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

339. L'Organe d'appel a observé que l'article 2:2 "éclair[ait]"⁴⁹⁸ d'autres dispositions de l'*Accord SPS*, y compris certaines des obligations plus spécifiques énoncées à l'article 5, intitulé "Évaluation des risques et détermination du niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire", "donn[ait] un sens à"⁴⁹⁹ ces dispositions et "[était] rendu[] opérationnel[] par"⁵⁰⁰ celles-ci. Ainsi, dans l'affaire *CE – Hormones*, l'Organe d'appel a déclaré que "les articles 2:2 et 5:1 devraient toujours être lus ensemble. L'article 2:2 éclaire l'article 5:1: les éléments qui définissent l'obligation fondamentale énoncée à l'article 2:2 donnent un sens à l'article 5:1".⁵⁰¹ Il existe le même type de relation entre les articles 2:2 et 5:2 qu'entre les articles 2:2 et 5:6. À cet égard, nous relevons en particulier les similitudes entre la prescription de l'article 2:2 voulant que les Membres n'appliquent leurs mesures SPS "que dans la mesure nécessaire pour protéger" et la prescription de l'article 5:6 voulant que les mesures SPS "ne soient pas plus restrictives pour le commerce qu'il n'est requis pour obtenir" la réalisation des objectifs pertinents.

340. L'Organe d'appel a aussi estimé qu'il y avait une relation de dépendance unilatérale en droit entre les dispositions plus spécifiques de l'article 5:1 ou de l'article 5:2 d'une part, et les dispositions

⁴⁹⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 194.

⁴⁹⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 180.

⁴⁹⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 180.

⁵⁰⁰ Rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, paragraphe 674.

⁵⁰¹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 180. De même, s'agissant de la relation entre l'article 2:3 et l'article 5:5 de l'*Accord SPS*, l'Organe d'appel a constaté que l'article 5:5 devait être lu dans le contexte de l'article 2:3 et qu'il pouvait être considéré comme traçant et jalonnant une voie menant à la même destination que celle qui était définie dans ce dernier. (Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 212)

plus générales de l'article 2:2 d'autre part. Ainsi, il a établi qu'il pouvait être présumé qu'une violation de l'article 5:1 ou de l'article 5:2 impliquait qu'il y avait violation de l'article 2:2 mais que l'inverse n'était pas vrai – c'est-à-dire qu'une violation de l'article 2:2 n'impliquait pas qu'il y avait violation de l'article 5:1 ou de l'article 5:2.⁵⁰² Le point de savoir s'il existe une relation semblable entre l'article 2:2 et l'article 5:6 n'a pas encore été clairement tranché et ce n'est pas une question qui est soulevée dans le présent appel⁵⁰³, bien qu'il ait été donné à entendre qu'il existait précisément ce type de relation.⁵⁰⁴

341. Si plusieurs aspects de ces relations – entre les droits et obligations fondamentaux énoncés à l'article 2, en particulier au deuxième paragraphe, d'une part, et les élaborations plus spécifiques de ces obligations fondamentales figurant à l'article 5, d'autre part – ont ainsi été clarifiés, les relations entre les différents paragraphes à l'intérieur de l'article 5 ont été relativement peu étudiées. D'une façon générale, les différents paragraphes de l'article 5 nous semblent énoncer des obligations juridiques distinctes que les Membres doivent respecter. Par exemple, l'article 5:1 vise à faire en sorte qu'une mesure SPS d'un Membre ait une base scientifique appropriée, alors que l'article 5:6 vise à faire en sorte que des limites appropriées soient imposées au caractère restrictif pour le commerce d'une mesure SPS d'un Membre. Un plaignant peut contester la compatibilité d'une mesure SPS spécifique avec l'une ou l'autre de ces obligations ou avec les deux. Quand un plaignant cherche à établir une violation de ces deux obligations, certaines circonstances factuelles sur lesquelles il choisit de se fonder pour établir une violation d'une obligation peuvent aussi être pertinentes pour les éléments de preuve sur lesquels il se fonde pour établir une violation de l'autre obligation distincte, et en faire partie de façon appropriée. Toutefois, les obligations énoncées à l'article 5:1 et à l'article 5:6 ne sont pas tributaires l'une de l'autre. Ainsi, l'analyse juridique de la compatibilité d'une mesure SPS avec l'article 5:1 est séparée et distincte de l'analyse juridique de la compatibilité de cette mesure avec l'article 5:6. La violation d'une obligation, sans plus, n'implique pas la violation de l'autre. Comme

⁵⁰² Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 138.

⁵⁰³ Le Groupe spécial a constaté qu'il y avait violation de l'article 5:1 et, par conséquent, de l'article 2:2. Ayant aussi constaté qu'il y avait violation de l'article 5:6, il a appliqué le principe d'économie jurisprudentielle à propos de l'allégation additionnelle de la Nouvelle-Zélande selon laquelle "*parce qu'elles sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est requis, les mesures sont également contraires à la prescription de l'article 2:2 voulant que les mesures ne soient "appliquée[s] que dans la mesure nécessaire pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux".*" (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1404 (citant la première communication écrite de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, paragraphe 4.540 (pas d'italique dans l'original)), 7.1409 et 7.1410) Aucun participant n'a fait appel de la décision du Groupe spécial d'appliquer le principe d'économie jurisprudentielle en ce qui concerne cette allégation.

⁵⁰⁴ Après avoir souligné le membre de phrase "que dans la mesure nécessaire" figurant à l'article 2:2 de l'*Accord SPS*, l'Organe d'appel a observé ce qui suit, dans une note de bas de page de son rapport *Australie – Saumons*:

L'établissement ou le maintien d'une mesure SPS qui suppose ou reflète un niveau plus élevé de protection que le niveau de protection approprié qui a été déterminé par un Membre importateur pourrait constituer une violation de l'obligation de nécessité énoncée à l'article 2:2.

(Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, note de bas de page 166 relative au paragraphe 213)

l'Organe d'appel l'a indiqué dans l'affaire *Australie – Saumons*, une mesure SPS qui est compatible avec l'article 5:1 peut néanmoins être incompatible soit avec l'article 5:5, soit avec l'article 5:6, soit avec les deux.⁵⁰⁵

342. Le présent appel concerne la deuxième condition énoncée à l'article 5:6, à savoir qu'une mesure de rechange doit permettre d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par le Membre importateur. L'expression "niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire" est définie à l'Annexe A 5) de l'*Accord SPS* comme désignant le "[n]iveau de protection considéré approprié par le Membre établissant une mesure sanitaire ou phytosanitaire pour protéger la santé et la vie des personnes et des animaux ou préserver les végétaux sur son territoire". La note relative à l'Annexe A 5) explique que le concept du niveau approprié de protection est aussi dénommé "niveau acceptable de risque". L'Organe d'appel a estimé que c'était la "prérogative"⁵⁰⁶ d'un Membre de l'OMC de définir le niveau de protection qu'il jugeait approprié⁵⁰⁷ et a expliqué que l'établissement "du niveau de protection [était] un élément du processus de prise de décisions qui, logiquement, précéd[ait] l'établissement ou le maintien d'une mesure SPS et en [était] distinct".⁵⁰⁸

343. L'Organe d'appel a aussi constaté que l'*Accord SPS* contenait l'obligation implicite, pour un Membre de l'OMC maintenant une mesure SPS, d'établir et d'exposer le niveau de protection qu'il jugeait approprié.⁵⁰⁹ Sinon, et en particulier pour évaluer si une mesure SPS est compatible avec l'article 5:6, il serait impossible de se demander si les mesures de rechange permettent d'obtenir le niveau approprié de protection.⁵¹⁰ S'il n'y a aucune obligation d'établir le niveau approprié de protection en termes quantitatifs, un Membre n'est pas libre d'établir ce niveau de manière si vague ou si ambiguë qu'il deviendrait impossible d'appliquer les disciplines pertinentes de l'*Accord SPS*, y compris l'obligation énoncée à l'article 5:6.⁵¹¹

344. Conformément à l'article 5:6, pour évaluer si une mesure de rechange sensiblement moins restrictive pour le commerce qui permettrait d'obtenir le niveau approprié de protection est applicable,

⁵⁰⁵ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 224.

⁵⁰⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 199. (italique omis)

⁵⁰⁷ Si c'est la prérogative d'un Membre de l'OMC de choisir son niveau de protection, l'*Accord SPS* prévoit certaines disciplines que le Membre doit respecter lorsqu'il l'a fait. (Voir les rapports de l'Organe d'appel *États-Unis/Canada – Maintien de la suspension*, note de bas de page 1088 relative au paragraphe 523)

⁵⁰⁸ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 203. (italique omis)

⁵⁰⁹ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 206. L'Organe d'appel a fondé son raisonnement en partie sur le texte de l'article 5:3 et 5:4 de l'*Accord SPS*. L'article 5:3 parle de "déterminer la mesure à appliquer pour obtenir le niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire" et l'article 5:4 dispose que "[l]orsqu'ils détermineront le niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire, les Membres devraient tenir compte de l'objectif qui consiste à réduire au minimum les effets négatifs sur le commerce".

⁵¹⁰ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 205.

⁵¹¹ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 206.

nous estimons qu'un groupe spécial doit définir à la fois le niveau de protection que le Membre importateur a fixé comme étant le niveau qu'il juge approprié, et le niveau de protection que la mesure de rechange proposée par le plaignant permettrait d'obtenir.⁵¹² Le groupe spécial sera ensuite en mesure de faire la comparaison requise entre le niveau de protection que permettrait d'obtenir la mesure de rechange et le niveau de protection jugé approprié par le Membre importateur. Si le niveau de protection que permettrait d'obtenir la mesure de rechange proposée correspond ou est supérieur au niveau approprié de protection, alors (en supposant que les deux autres conditions énoncées à l'article 5:6 sont remplies) la mesure SPS du Membre importateur est plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour permettre d'obtenir le niveau de protection qu'il souhaite.

B. *Appel de l'Australie*

1. Question de savoir si la constatation du Groupe spécial au titre de l'article 5:6 était corollaire à ses constatations au titre des articles 5:1, 5:2 et 2:2 de l'Accord SPS

345. L'Australie demande à l'Organe d'appel d'infirmar la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures de l'Australie concernant le feu bactérien et l'ALCM sont incompatibles avec l'article 5:6 corollairement à une infirmation des constatations du Groupe spécial au titre des articles 5:1, 5:2 et 2:2 de l'Accord SPS. Elle affirme que le Groupe spécial a formulé sa constatation au titre de l'article 5:6 en grande partie corollairement à sa constatation selon laquelle l'IRA n'était pas une évaluation des risques valable au sens de l'article 5:1.⁵¹³ Ainsi, l'Australie soutient que, si l'Organe d'appel infirmait les constatations du Groupe spécial au titre des articles 5:1, 5:2 et 2:2, alors le fondement de la constatation du Groupe spécial concernant l'article 5:6 disparaîtrait, parce que cette constatation ne pourrait pas être confirmée de manière autonome.

346. Nous avons confirmé les constatations du Groupe spécial au titre des articles 5:1, 5:2 et 2:2 de l'Accord SPS.⁵¹⁴ Ainsi, il n'existe aucune base permettant une infirmation corollaire de la constatation formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 5:6. En tout état de cause, nous ne sommes pas convaincus qu'en principe, une infirmation des constatations du Groupe spécial au titre des articles 5:1, 5:2 et 2:2 exigerait nécessairement une infirmation de la constatation du Groupe spécial au titre de l'article 5:6. Comme nous l'avons indiqué plus haut, les obligations énoncées à l'article 5:1 et à l'article 5:6 ne sont pas tributaires l'une de l'autre. La violation d'une obligation, sans plus, n'implique pas la violation de l'autre. Ainsi, même si nous devions infirmer les constatations du

⁵¹² Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 208.

⁵¹³ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 165.

⁵¹⁴ Voir *supra*, le paragraphe 262 du présent rapport.

Groupe spécial au titre de l'article 5:1 et 5:2, ce que nous ne faisons pas, cela n'exigerait pas nécessairement une infirmation de la constatation du Groupe spécial au titre de l'article 5:6.

347. En même temps, quand un plaignant formule des allégations selon lesquelles la même mesure SPS est incompatible à la fois avec l'article 5:1 et avec l'article 5:6, les éléments factuels pertinents pour l'analyse dans le cadre d'une disposition peuvent aussi être pertinents pour l'analyse dans le cadre de l'autre disposition. Comme nous le verrons plus loin, nous croyons comprendre qu'un bon nombre des arguments avancés par l'Australie à l'appui de son appel de la constatation du Groupe spécial au titre de l'article 5:6 de l'*Accord SPS* ont trait à de tels éléments factuels, et à la façon dont le Groupe spécial les a traités.

2. Erreurs alléguées dans l'analyse par le Groupe spécial de l'allégation de la Nouvelle-Zélande au titre de l'article 5:6

348. Outre qu'elle demande une infirmation corollaire de la constatation du Groupe spécial au titre de l'article 5:6, l'Australie soutient aussi que la constatation du Groupe spécial au titre de l'article 5:6 devrait être infirmée en raison d'un certain nombre d'erreurs alléguées tenant à une mauvaise interprétation et à une mauvaise application de l'article 5:6. Selon l'Australie, en étudiant l'allégation de la Nouvelle-Zélande au titre de l'article 5:6, le Groupe spécial a posé la mauvaise question juridique et, étant "anxieux" d'éviter de procéder à un examen *de novo* inadmissible, ne s'est pas assuré "d'une manière affirmative, sur la base des éléments de preuve et des arguments présentés par la Nouvelle-Zélande, que les mesures de rechange "permettraient d'obtenir" le niveau de protection jugé approprié par l'Australie.⁵¹⁵ L'Australie soutient que le Groupe spécial aurait dû évaluer si une évaluation des risques adéquate aurait nécessairement abouti à la conclusion que les mesures de rechange permettraient d'obtenir le niveau de protection qu'elle jugeait approprié. Elle allègue qu'au lieu de cela, le Groupe spécial s'est fondé sur sa constatation au titre de l'article 5:1 relative à l'inadéquation de l'IRA pour constater que le bien-fondé de l'allégation de la Nouvelle-Zélande au titre de l'article 5:6 était établi.⁵¹⁶ Selon l'Australie, toute invalidité entachant l'IRA habilitait le Groupe spécial à conclure, au mieux, que l'allégation de la Nouvelle-Zélande au titre de l'article 5:6 n'était pas à exclure, non que son bien-fondé avait été établi. Le Groupe spécial, par conséquent, a demandé à tort si les mesures de rechange "pouvaient" ou "pourraient" permettre d'obtenir le niveau approprié de protection et s'est fondé à tort sur des éléments de preuve qui "semblaient indiquer" l'incompatibilité des mesures de l'Australie avec l'*Accord SPS* ou qui "laissait ouverte" la possibilité d'une telle incompatibilité ou "jetait des doutes sur" leur compatibilité.⁵¹⁷ En outre, selon l'Australie, le Groupe

⁵¹⁵ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 180. (italique omis)

⁵¹⁶ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 181.

⁵¹⁷ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 169.

spécial n'a pas procédé à l'établissement affirmatif des faits qui aurait été nécessaire pour permettre de constater une violation de l'article 5:6, à savoir, que les mesures de rechange proposées par la Nouvelle-Zélande permettraient d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie.

349. En tant que telles, les allégations de l'Australie ont trait à l'approche analytique globale suivie par le Groupe spécial pour son évaluation de l'allégation de la Nouvelle-Zélande au titre de l'article 5:6. Par conséquent, nous examinons tout d'abord l'approche analytique du Groupe spécial s'agissant de l'article 5:6.

a) Approche analytique du Groupe spécial s'agissant de l'article 5:6 de l'Accord SPS

350. L'analyse faite par le Groupe spécial de la question de savoir si la Nouvelle-Zélande avait établi *prima facie* que les mesures de rechange qu'elle proposait permettraient d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie comportait deux étapes. Il a expliqué de la façon suivante cette approche en deux étapes:

[L]e Groupe spécial évaluera *en premier lieu* si la Nouvelle-Zélande a démontré que le calcul fait par l'Australie du risque résultant de l'importation de pommes de Nouvelle-Zélande est exagéré. Si la Nouvelle-Zélande réussit à faire cette démonstration, cela jetterait le doute sur le point de savoir si le risque dépasse le niveau de protection jugé approprié par l'Australie dans la mesure calculée dans l'IRA et justifie des mesures de gestion du risque aussi strictes que celles qui ont été élaborées dans l'IRA. En outre, cela jetterait le doute sur le point de savoir si le risque des trois parasites en cause dépasse nécessairement le niveau de protection jugé approprié par l'Australie et justifie de quelconques mesures de gestion du risque. Étant donné que des mesures de gestion du risque sont nécessaires uniquement si le risque dépasse le niveau de protection approprié, au cas où il serait douteux que le risque dépasse le niveau de protection approprié dans la mesure calculée, ou douteux qu'il dépasse dans quelque proportion que ce soit le niveau de protection approprié, il convient alors que le Groupe spécial entreprenne d'examiner si la mesure de rechange moins stricte suggérée par la Nouvelle-Zélande peut assurer le niveau de protection jugé approprié par l'Australie.

En second lieu, le Groupe spécial évaluera *plus directement* si, à supposer que des mesures de gestion du risque soient nécessaires, les mesures de rechange dûment indiquées par la Nouvelle-Zélande pourraient de manière suffisante ramener le risque au niveau de protection jugé approprié par l'Australie ou en deçà. À l'évidence, le Groupe spécial ne peut pas procéder à une évaluation des risques *de novo*. La tâche du Groupe spécial est d'évaluer si la Nouvelle-Zélande a établi une présomption, que l'Australie n'a pas réussi à réfuter, que les mesures de rechange ont un effet suffisant de réduction du risque. Le Groupe spécial analysera si la

Nouvelle-Zélande a présenté des indices suffisants concernant un tel effet de réduction du risque et examinera ce que les experts disent au sujet de cet effet. Il examinera également si l'IRA a évalué les mesures de rechange indiquées par la Nouvelle-Zélande et – si elles ont été évaluées – s'il était justifié qu'elles soient finalement rejetées dans l'IRA.⁵¹⁸ (pas d'italique et non souligné dans l'original)

351. En outre, en ce qui concerne l'approche qu'il a suivie pour l'analyse de la deuxième condition énoncée à l'article 5:6, le Groupe spécial a déclaré qu'il ne devait pas procéder à un examen *de novo*⁵¹⁹ et qu'il devait prendre soin de ne pas "se laisser[] aller à procéder à un examen *de novo*".⁵²⁰

352. En réponse aux questions posées à l'audience, la Nouvelle-Zélande a déclaré qu'elle estimait que l'approche en deux étapes était "sensée" dans les circonstances propres au présent différend. L'Australie a admis que l'approche en deux étapes était "correcte" dans la mesure où elle reconnaissait que si l'Australie avait constaté, dans une évaluation des risques valable, que les mesures de rechange ne permettaient pas d'obtenir le niveau de protection qu'elle jugeait approprié, cela aurait empêché une constatation de violation de l'article 5:6. L'Union européenne, le Japon et les États-Unis ont répondu qu'il n'était pas nécessaire que le Groupe spécial entreprenne la première étape.

353. Il a aussi été demandé aux participants si, pour eux, la dernière phrase du paragraphe 7.1143 du rapport du Groupe spécial (soulignée dans la citation ci-dessus) signifiait que le Groupe spécial estimait qu'il ne pourrait passer à la deuxième étape de son analyse qu'une fois qu'il aurait constaté une violation de l'article 5:1. L'Australie croyait comprendre que le Groupe spécial estimait qu'il ne pourrait passer à la deuxième étape de son analyse qu'une fois qu'il aurait constaté une violation de l'article 5:1, et a déclaré que cela était correct. La Nouvelle-Zélande croyait comprendre que le Groupe spécial avait simplement soulevé la question de savoir si l'évaluation des risques de l'Australie était exagérée et avait répondu à cette question en faisant référence aux constatations factuelles qu'il avait déjà formulées dans son analyse de l'allégation de la Nouvelle-Zélande au titre de l'article 5:1. L'Union européenne a interprété cette phrase comme signifiant que la seule façon d'arriver à la deuxième étape était d'achever d'abord la première et a jugé que cela était sujet à caution. Le Japon a soutenu que la déclaration du Groupe spécial pouvait être considérée comme énonçant une règle générale pour une analyse au titre de l'article 5:6, qu'il a estimée problématique. Les États-Unis ne pensaient pas que le Groupe spécial avait déclaré qu'il ne pourrait passer à la deuxième étape de son analyse qu'à cause de sa constatation d'incompatibilité avec l'article 5:1.

⁵¹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1143 et 7.1144.

⁵¹⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1134.

⁵²⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1193.

354. L'approche suivie par le Groupe spécial s'agissant de l'article 5:6 nous semble soulever un certain nombre de problèmes. Examinant tout d'abord l'approche "en deux étapes", nous ne voyons aucune base dans l'article 5:6 permettant d'exiger qu'un plaignant qui présente une allégation au titre de cette disposition établisse que le Membre importateur avait, dans son évaluation des risques, surestimé le risque associé au produit importé ou fait erreur en concluant que des mesures SPS étaient même nécessaires. Nous n'approuvons pas l'idée du Groupe spécial qu'une analyse "directe" du point de savoir si un plaignant avait réussi à prouver que la mesure de rechange qu'il proposait satisfaisait à la deuxième prescription de l'article 5:6 ne pouvait être entreprise qu'une fois que le plaignant avait "jeté des doutes" sur l'évaluation des risques du Membre importateur.⁵²¹ Comme nous l'avons déjà déclaré, les obligations énoncées à l'article 5:1 et à l'article 5:6 sont distinctes et juridiquement indépendantes l'une de l'autre. En conséquence, le Groupe spécial était tenu d'entreprendre sa propre analyse de la question de savoir si les mesures de rechange proposées par la Nouvelle-Zélande permettraient d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie.⁵²² En fait, un plaignant est libre de contester la compatibilité d'une mesure avec l'article 5:6 sans, en même temps, alléguer une violation de l'article 5:1. En pareil cas, comme dans le présent différend, l'analyse d'un groupe spécial dans le cadre de l'article 5:6 doit être autonome.

355. Le Groupe spécial était tenu d'évaluer lui-même si les mesures de rechange (non les mesures SPS en cause) permettaient d'obtenir le niveau approprié de protection. Sa tâche n'était pas d'examiner une détermination formulée par une autorité nationale sur cette question ou sur toute autre question, mais de se prononcer sur le point de savoir si les mesures de rechange proposées par la

⁵²¹ Nous reconnaissons que deux circonstances spécifiques propres au présent différend ont pu conduire le Groupe spécial à adopter une telle approche, en particulier dans son évaluation de la mesure de rechange proposée par la Nouvelle-Zélande pour le feu bactérien. Premièrement, la mesure de rechange proposée par la Nouvelle-Zélande pour le feu bactérien – limiter l'importation de pommes aux pommes mûres asymptomatiques – est la même que le scénario du "risque non réduit" évalué dans l'IRA. Bien que le libellé utilisé dans l'IRA pour décrire le "point de départ" de son analyse soit légèrement différent de celui qu'a utilisé la Nouvelle-Zélande pour décrire sa mesure de rechange, les participants ont confirmé à l'audience d'appel que les deux choses étaient pour l'essentiel les mêmes. En tant que tel, l'IRA évaluait le risque résultant de l'importation de pommes mûres asymptomatiques. Deuxièmement, le seul moyen de défense de l'Australie concernant l'allégation de la Nouvelle-Zélande au titre de l'article 5:6 était que l'IRA contenait déjà un examen des mesures de rechange proposées par la Nouvelle-Zélande et avait abouti à la conclusion qu'elles ne permettraient pas d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie. En d'autres termes, le moyen de défense de l'Australie était que les mesures de rechange proposées par la Nouvelle-Zélande avaient déjà été évaluées dans l'IRA et rejetées au motif qu'elles ne permettraient pas d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie. Face à ces circonstances factuelles particulières, le Groupe spécial a pu estimer que, dans une "première" étape, ou étape préliminaire, il devrait vérifier si la réponse donnée dans l'IRA à la question de savoir si les mesures de rechange permettaient d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie pouvait avoir une incidence sur le point de savoir si le Groupe spécial pouvait entreprendre de répondre lui-même à la même question.

⁵²² Nous relevons que la Nouvelle-Zélande s'est fondée en grande partie sur les mêmes faits et les mêmes éléments de preuve dans le contexte de ses allégations au titre de l'article 5:1 et de l'article 5:6. Toutefois, le Groupe spécial n'aurait pas dû considérer que cela signifiait que les analyses juridiques menées dans le cadre de ces deux dispositions devraient se recouper.

Nouvelle-Zélande permettraient d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie. Il pouvait conclure qu'il en était ainsi uniquement sur la base de constatations positives selon lesquelles la Nouvelle-Zélande avait démontré le bien-fondé de son argumentation, plutôt qu'à partir de constatations négatives, par exemple selon lesquelles la Nouvelle-Zélande avait "jeté des doutes" sur l'évaluation des risques de l'Australie. En outre, en faisant sa propre évaluation de l'argumentation présentée par la Nouvelle-Zélande, le Groupe spécial était libre, dans les limites de son obligation de procéder à une évaluation objective, de structurer son analyse comme il le jugeait approprié. Ainsi, il n'était pas obligé, en examinant le risque associé à la mesure de rechange, d'adopter la même méthodologie ou la même structure que celles qui avaient été employées dans l'IRA pour l'analyse du risque phytosanitaire.

356. Examinant plus avant l'approche suivie par le Groupe spécial pour analyser le point de savoir si les mesures de rechange proposées par la Nouvelle-Zélande permettaient d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie, nous relevons que le Groupe spécial a indiqué à de nombreuses reprises qu'il devait avoir soin de ne pas "se laisser aller à procéder à un examen *de novo*".⁵²³ Le souci du Groupe spécial était toutefois inopportun. Le souci de ne pas procéder à un examen *de novo* est approprié dans les cas où un groupe spécial examine une évaluation des risques menée par les autorités du Membre importateur dans le contexte de l'article 5:1. Cependant, la situation est différente dans le contexte d'une allégation au titre de l'article 5:6. La question juridique dans le cadre de l'article 5:6 n'est pas de savoir si les autorités du Membre importateur, en procédant à l'évaluation des risques, ont agi conformément aux obligations énoncées dans l'*Accord SPS*. La question juridique est plutôt de savoir si le Membre importateur aurait pu adopter une mesure moins restrictive pour le commerce. Cela exige du groupe spécial qu'il évalue objectivement lui-même, entre autres choses, si la mesure de rechange proposée par le plaignant permettrait d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par le Membre importateur. Le fait qu'en l'espèce les mesures de rechange proposées par la Nouvelle-Zélande dans le contexte de son allégation au titre de l'article 5:6 ont aussi été évaluées dans l'IRA ne modifie pas la nature de la tâche d'un groupe spécial dans le cadre de l'article 5:6.

357. L'approche en deux étapes viciée suivie par le Groupe spécial est manifeste tout au long de son analyse de l'allégation de la Nouvelle-Zélande au titre de l'article 5:6. Par exemple, en ce qui concerne le feu bactérien, au début de son analyse de la mesure de rechange proposée par la Nouvelle-Zélande, le Groupe spécial a consacré de nombreuses pages à la "première étape" de son

⁵²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1193; voir aussi les paragraphes 7.1134 et 7.1135. De même, dans le contexte de son analyse dans le cadre de l'article 5:6 concernant l'ALCM, le Groupe spécial a déclaré qu'il "[devait] examiner l'IRA de l'Australie". (*Ibid.*, paragraphe 7.1330)

analyse, récapitulant longuement les diverses constatations qu'il avait formulées au cours de son analyse dans le cadre de l'article 5:1⁵²⁴ avant de conclure qu'"aux fins de son allégation au titre de l'article 5:6 la Nouvelle-Zélande [avait] établi que *l'IRA de l'Australie surestimait le risque de feu bactérien* résultant des importations de pommes de Nouvelle-Zélande".⁵²⁵ Or le point de savoir si l'IRA avait surestimé le risque de feu bactérien n'était pas un élément qui faisait partie de l'allégation de la Nouvelle-Zélande au titre de l'article 5:6 et ne permettait pas de répondre à la question de savoir si la Nouvelle-Zélande avait établi d'une manière affirmative que *sa mesure de rechange* permettrait d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie. En outre, tout au long de la "deuxième étape" de son analyse, le Groupe spécial a fait référence à de nombreuses reprises à son analyse dans le cadre de l'article 5:1 et a formulé son analyse en des termes semblables à ceux qu'il avait utilisés dans cette analyse. Par exemple, il a rappelé que, dans son analyse dans le cadre de l'article 5:1, il avait examiné l'évaluation faite dans l'IRA du point de savoir si les pommes mûres asymptomatiques en provenance de Nouvelle-Zélande pouvaient être porteuses du feu bactérien et avait constaté que l'IRA "n'était pas suffisamment étayé[] par les preuves scientifiques utilisées à cette fin et, en conséquence, n'était pas cohérent[] ni objectif[]".⁵²⁶ De même, le Groupe spécial a étudié un certain nombre de déclarations faites par les experts qu'il avait désignés, dont la plupart mettaient en doute l'évaluation de divers risques faite dans l'IRA, avant de constater que "les experts n'avaient pas considéré que l'IRA contenait des preuves scientifiques adéquates pour étayer l'affirmation selon laquelle l'introduction du feu bactérien par le biais de pommes mûres s'était produite ou pouvait se produire".⁵²⁷ La structure de l'analyse par le Groupe spécial de la mesure de rechange proposée pour l'ALCM est semblable. À la fin de cette analyse, il affirme qu'"[e]n évaluant la deuxième condition du critère énoncé à l'article 5:6, le Groupe spécial a dû examiner si la Nouvelle-Zélande avait établi *prima facie* que sa mesure de rechange permettrait d'obtenir" le niveau de protection jugé approprié par l'Australie.⁵²⁸ Le Groupe spécial déclare ensuite, dans la phrase suivante, qu'"[e]n l'espèce, le Groupe spécial doit examiner l'IRA de l'Australie, et non procéder à sa propre évaluation des

⁵²⁴ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1145 à 7.1153.

⁵²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1153. (pas d'italique dans l'original) Le Groupe spécial semble avoir considéré que cette première étape était nécessaire parce que, "si l'évaluation du risque [dans l'IRA] [était] exagérée, il [pouvait] y avoir des raisons de croire que les mesures qui [étaient] destinées à protéger contre ce risque [c'est-à-dire les mesures contestées] [pouvaient] aussi être exagérées – ou trop strictes". (*Ibid.*, paragraphe 7.1142) Ainsi, le Groupe spécial paraît avoir considéré la première étape comme une façon différente d'évaluer le caractère restrictif pour le commerce des mesures de l'Australie concernant le feu bactérien. Toutefois, l'article 5:6 de l'*Accord SPS* prescrit un moyen spécifique d'évaluer le caractère restrictif pour le commerce d'une mesure SPS contestée, à savoir analyser les mesures de rechange possibles qui permettent d'atteindre les mêmes objectifs, c'est-à-dire évaluer s'il existe une *mesure de rechange* raisonnablement applicable et sensiblement moins restrictive pour le commerce.

⁵²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1157.

⁵²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1186.

⁵²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1329.

risques".⁵²⁹ Pour nous, cette déclaration révèle le vice fondamental de l'approche suivie par le Groupe spécial, à savoir que celui-ci semble avoir supposé que, puisqu'il ne pouvait pas procéder à sa propre évaluation des risques, la seule façon dont il pouvait évaluer l'allégation de la Nouvelle-Zélande au titre de l'article 5:6 était *de se fonder sur* son examen de l'IRA. C'était mal comprendre sa tâche.

358. Pour toutes ces raisons, nous estimons que l'approche suivie par le Groupe spécial dans son analyse de l'allégation de la Nouvelle-Zélande au titre de l'article 5:6 était erronée. Étant donné que le Groupe spécial s'est fondé à tort sur les constatations qu'il avait formulées en examinant l'IRA dans le cadre de l'article 5:1 et qu'il n'a pas constaté d'une manière affirmative que les mesures de rechange de la Nouvelle-Zélande permettraient d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie, la constatation du Groupe spécial au titre de l'article 5:6 n'a pas de fondement juridique approprié. Nous *constatons* par conséquent que le Groupe spécial a fait erreur en concluant que la Nouvelle-Zélande avait établi une présomption que la restriction des importations de pommes de Nouvelle-Zélande aux pommes mûres asymptomatiques était une mesure de rechange relative au feu bactérien qui permettait d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie⁵³⁰; et a fait erreur en concluant que la Nouvelle-Zélande avait établi *prima facie* que l'inspection d'un échantillon de 600 fruits sur chaque lot d'importation serait une mesure de rechange relative à l'ALCM qui permettrait d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie.⁵³¹

359. En conséquence, nous *infirmos* la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1403 et 8.1 e) de son rapport, selon laquelle les mesures de l'Australie en cause concernant le feu bactérien et l'ALCM sont incompatibles avec l'article 5:6 de l'*Accord SPS*. Ayant infirmé cette constatation, nous devons examiner si, afin de faciliter le règlement rapide du présent différend, nous sommes en mesure de compléter l'analyse et de nous prononcer sur l'allégation de la Nouvelle-Zélande au titre de l'article 5:6.

b) Compléter l'analyse

360. Nous rappelons pour commencer que, conformément à l'article 5:6 de l'*Accord SPS*, il appartient au plaignant d'établir *prima facie* qu'il existe une mesure de rechange répondant à chacune des trois conditions applicables.⁵³² En conséquence, un plaignant doit démontrer qu'une mesure de rechange proposée par rapport à la mesure en cause: i) est raisonnablement applicable compte tenu de la faisabilité technique et économique; ii) permet d'obtenir le niveau de protection sanitaire ou

⁵²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1330.

⁵³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1197. Voir aussi le paragraphe 7.1266.

⁵³¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1328. Voir aussi le paragraphe 7.1365.

⁵³² Rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 126.

phytosanitaire jugé approprié par le Membre; et iii) est sensiblement moins restrictive pour le commerce que la mesure SPS contestée.⁵³³

361. Le Groupe spécial a constaté que la première condition et la troisième condition étaient remplies à la fois pour le feu bactérien et l'ALCM. Il n'a pas été fait appel de ces constatations. Par conséquent, la seule question dont nous sommes saisis est celle de savoir si les mesures de rechange de la Nouvelle-Zélande permettraient d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie.

362. L'Australie affirme qu'il ne peut être constaté qu'un plaignant a rempli la deuxième condition énoncée à l'article 5:6 que quand les éléments de preuve qu'il a présentés établissent qu'une évaluation des risques "adéquate", menée par le Membre importateur, "serait nécessairement parvenue à la conclusion que la mesure de rechange permettrait d'obtenir" le niveau de protection jugé approprié par ce Membre.⁵³⁴

363. Nous avons des difficultés à accepter cette formulation de la charge de la preuve qui s'applique dans le cadre de l'article 5:6. Contrairement à l'article 5:1, qui prévoit expressément qu'une mesure SPS doit être fondée sur une évaluation des risques, l'article 5:6 ne contient aucune mention explicite ni aucune prescription concernant une évaluation des risques. En outre, alors que l'article 5:1 concerne directement la mesure SPS effective, l'article 5:6 traite de cette mesure SPS par le biais d'une comparaison avec une mesure de rechange hypothétique. L'article 5:6 a pour fonction de faire en sorte que les mesures SPS ne soient pas plus restrictives pour le commerce qu'il n'est nécessaire pour permettre d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par un Membre. Le respect de cette prescription est évalué grâce à une comparaison de la mesure en cause avec des mesures de rechange possibles. De telles mesures de rechange sont toutefois de simples outils conceptuels aux fins de l'analyse dans le cadre de l'article 5:6. Démontrer qu'une mesure de rechange permet d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par le Membre pertinent, est raisonnablement applicable et est sensiblement moins restrictive pour le commerce que la mesure existante suffit à prouver que la mesure en cause est plus restrictive pour le commerce qu'il n'est nécessaire. Cela n'implique cependant pas que le Membre importateur doit adopter cette mesure de rechange ou que cette mesure de rechange est la seule option qui permettrait d'obtenir le niveau de protection souhaité.

364. Cela est aussi compatible avec l'opinion selon laquelle un plaignant présentant une allégation au titre de l'article 5:6 n'est pas *tenu* d'entreprendre ou de fournir une évaluation des risques concernant la mesure de rechange proposée. En même temps, nous ne pouvons pas imaginer

⁵³³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1098 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphe 194; et au rapport de l'Organe d'appel *Japon – Produits agricoles II*, paragraphe 95).

⁵³⁴ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 179.

comment un plaignant pourrait démontrer, comme il en a la charge, que la mesure de rechange qu'il propose permettrait d'obtenir le niveau approprié de protection, conformément à l'article 5:6, *sans* se fonder sur des preuves de nature scientifique. L'objectif consistant à assurer la protection contre les risques pour la santé et la vie des personnes et des animaux ou pour la préservation des végétaux est un élément essentiel des mesures SPS, du niveau de protection jugé approprié par un Membre et de l'*Accord SPS* dans son ensemble. En outre, les obligations fondamentales énoncées à l'article 2 – qui éclairent les obligations plus spécifiques énoncées à l'article 5 – incluent le libellé de l'article 2:2 selon lequel les mesures SPS doivent être fondées sur des principes scientifiques et ne doivent pas être maintenues sans preuves scientifiques suffisantes. Cela donne à entendre que des éléments de preuve démontrant qu'une mesure de rechange proposée tient compte de façon adéquate de ces caractéristiques essentielles des mesures SPS devront nécessairement être présentés par un plaignant qui tente de prouver qu'une mesure SPS contestée ne satisfait pas aux prescriptions de l'article 5:6. À notre avis, cela est aussi renforcé par le rôle important donné à la science tout au long de l'*Accord SPS* dans le maintien de "l'équilibre fragile qui a été soigneusement négocié dans l'*Accord SPS* entre les intérêts partagés quoique parfois divergents qui consistent à promouvoir le commerce international et à protéger la vie et la santé des êtres humains".⁵³⁵

365. Ainsi, bien qu'un plaignant ne soit pas *tenu* de le faire, il est libre de se fonder sur une évaluation des risques en tant que source d'éléments de preuve pertinents pour la mesure de rechange qu'il propose, si une telle évaluation des risques existe. En outre, des éléments de l'évaluation des risques du Membre importateur ainsi que d'autres éléments factuels extérieurs à cette évaluation des risques peuvent être pertinents lorsque l'on cherche à établir qu'une mesure de rechange permet d'obtenir le niveau approprié de protection.⁵³⁶

366. D'une façon générale, la totalité des éléments de preuve indiqués et/ou présentés par le plaignant devra être suffisante pour établir une présomption que la mesure de rechange permettrait d'obtenir le niveau approprié de protection. Quant à savoir si de tels éléments de preuve suffisent pour s'acquitter de la charge d'établir des éléments *prima facie*, cela variera forcément d'une mesure à l'autre et d'une affaire à l'autre.⁵³⁷ L'évaluation par un groupe spécial du point de savoir s'il a été satisfait à cette charge est une question de qualification juridique et non une évaluation scientifique des risques qui doit être conforme aux trois premiers paragraphes de l'article 5.

⁵³⁵ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Hormones*, paragraphe 177.

⁵³⁶ Rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphes 209 à 213.

⁵³⁷ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Chemises et blouses de laine*, page 16.

- i) *Question de savoir si l'Organe d'appel peut compléter l'analyse relative à la mesure de rechange de la Nouvelle-Zélande concernant le feu bactérien*

367. Nous passons maintenant à la question de savoir si, en utilisant l'approche correcte pour l'analyse dans le cadre de l'article 5:6, nous pouvons compléter l'analyse de l'allégation de la Nouvelle-Zélande selon laquelle les mesures de l'Australie concernant le risque de feu bactérien sont incompatibles avec l'article 5:6. Quand les constatations factuelles du groupe spécial et les faits non contestés figurant dans le dossier du groupe spécial donnent à l'Organe d'appel une base suffisante pour sa propre analyse, l'Organe d'appel peut compléter l'analyse en vue de faciliter le règlement rapide du différend.⁵³⁸

368. Conformément à cette approche, nous devons déterminer si les constatations factuelles formulées par le Groupe spécial et les faits non contestés figurant dans le dossier démontrent que la Nouvelle-Zélande a établi que la mesure de rechange qu'elle propose permettrait d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie. En particulier, nous devons déterminer si le Groupe spécial a formulé des constatations factuelles pertinentes ou s'il y a dans son dossier suffisamment de faits non contestés qui nous permettraient: i) d'identifier le niveau de protection défini par l'Australie comme étant le niveau qu'elle juge approprié; ii) de déterminer quel niveau de protection la mesure de rechange de la Nouvelle-Zélande permettrait d'obtenir; et iii) de déterminer si le niveau de protection que permettrait d'obtenir la mesure de rechange assurerait le niveau de protection jugé approprié par l'Australie.

369. Gardant à l'esprit ces considérations, nous passons à l'examen des constatations factuelles pertinentes formulées par le Groupe spécial au sujet du risque associé à la mesure de rechange consistant à restreindre les importations de pommes aux fruits mûrs asymptomatiques. Nous notons en premier lieu que le Groupe spécial a formulé des constatations factuelles identifiant le niveau de protection défini par l'Australie, selon lesquelles le niveau de protection jugé approprié par l'Australie était exprimé en termes qualitatifs, et selon lesquelles il était identifié dans l'IRA comme "assurant un niveau élevé de protection sanitaire ou phytosanitaire visant à ramener le risque à un niveau très faible, mais pas à zéro".⁵³⁹ Nous rappelons à cet égard que conformément à l'Annexe A 5) de

⁵³⁸ Voir le rapport de l'Organe d'appel *Australie – Saumons*, paragraphes 209, 212, 241 et 255; le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Produits laitiers*, paragraphe 102; le rapport de l'Organe d'appel *Canada – Automobiles*, paragraphes 131 et 144; le rapport de l'Organe d'appel *Corée – Diverses mesures affectant la viande de bœuf*, paragraphe 128; et le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 189.

⁵³⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.963, 7.1121 et 7.1136. Le Groupe spécial a fait référence à la description de ce niveau approprié de protection figurant dans le *Manuel d'analyse des risques à l'importation* (2003) (pièce AUS-10 présentée au Groupe spécial), page 5, et le *Manuel d'analyse des risques à l'importation* (2007), page 8 et annexe 3, et a aussi observé qu'à propos du "niveau de protection approprié

l'Accord SPS, le niveau approprié de protection est équivalent au "niveau acceptable de risque". Le niveau de protection jugé approprié par l'Australie renvoie à ces deux notions, décrivant le niveau de protection recherché comme étant "élevé" et le niveau acceptable de risque comme étant "très faible". La matrice d'estimation du risque de l'Australie, qui, selon ce que semble indiquer l'IRA, est représentative de la politique de l'Australie concernant le niveau de protection qu'elle juge acceptable⁵⁴⁰, montre clairement que la tolérance par l'Australie d'un risque "très faible" est une norme plus stricte que des normes qui toléreraient un risque "modéré", "élevé", ou "extrême", mais pas aussi stricte que des normes qui ne toléreraient qu'un risque "négligeable".

370. Deuxièmement, nous examinons si le Groupe spécial a formulé des constatations factuelles pertinentes ou s'il y a dans son dossier suffisamment de faits non contestés qui nous permettraient de déterminer si la Nouvelle-Zélande avait établi des éléments *prima facie* concernant le niveau de protection que permettrait d'obtenir la mesure de rechange qu'elle proposait et, dans l'affirmative, si l'Australie était parvenue à réfuter cette présomption. Dans ce contexte, nous rappelons que la mesure de rechange proposée par la Nouvelle-Zélande en ce qui concerne le feu bactérien était la même que ce qui était considéré dans l'IRA comme étant un "risque non réduit", à savoir les importations de pommes mûres asymptomatiques.⁵⁴¹

371. La Nouvelle-Zélande a soutenu devant le Groupe spécial que les pommes mûres asymptomatiques ne constituaient pas une filière de transmission du feu bactérien et que, par conséquent, le risque que les pommes mûres asymptomatiques transmettent le feu bactérien était négligeable.⁵⁴² En particulier, elle a présenté des éléments de preuve à l'appui des affirmations suivantes:

qualitatif similaire" qu'il appliquait auparavant, l'AQIS avait expliqué que la politique de quarantaine de l'Australie reposait sur le concept de gestion des risques à un niveau raisonnablement faible. (Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 2552 relative au paragraphe 7.963 (citant le *Manuel AQIS sur le processus d'analyse des risques liés à l'importation* de 1998, page 11))

⁵⁴⁰ Dans l'IRA, l'opinion d'une partie prenante selon laquelle la matrice d'estimation du risque de l'IRA et la méthodologie associée ne représentaient pas la politique de l'Australie relative au niveau de risque qu'elle jugeait acceptable avait été rejetée et il avait été observé, à cet égard, que les débats que les pouvoirs publics avaient engagés sur cette question les avaient amenés à convenir que "le cadre politique dans lequel s'inscri[vait] le niveau approprié de protection, y compris les lignes directrices pratiques pour l'analyse des risques qui illustr[aient] la notion de matrice d'estimation du risque, répond[ait] de façon adéquate aux besoins actuels de l'Australie". (IRA, partie B, pages 4 et 5) La matrice d'estimation du risque de l'Australie est reproduite au paragraphe 147 du présent rapport.

⁵⁴¹ Voir *supra*, la note de bas de page 481 relative au paragraphe 330 du présent rapport.

⁵⁴² Première communication écrite de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, paragraphe 4.8. La Nouvelle-Zélande a formulé cette affirmation dans le contexte de son allégation au titre de l'article 2:2 et y a fait référence dans le contexte de son allégation au titre de l'article 5:6 au paragraphe 4.499.

- Les bactéries du feu bactérien ne se trouvent pas à l'intérieur des pommes mûres asymptomatiques; elles ne se trouvent que rarement à l'extérieur des pommes et seulement en quantités limitées.⁵⁴³
- Il est peu probable que les bactéries du feu bactérien se trouvant à l'extérieur des pommes mûres asymptomatiques survivent à la manutention, à l'entreposage et au transport après la récolte en quantités suffisantes pour déclencher des infections.⁵⁴⁴
- Les fruits ne devraient pas être contaminés par le feu bactérien pendant la récolte, la manutention, l'entreposage et le transport.⁵⁴⁵
- Même si les bactéries externes du feu bactérien survivaient à la manutention, au traitement et au transport des pommes de Nouvelle-Zélande vers l'Australie, elles ne seraient pas transmises à un hôte sensible en Australie.⁵⁴⁶

⁵⁴³ Première communication écrite de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, paragraphes 4.11 à 4.16 (faisant référence à R.G. Roberts, "Evaluation of buffer zone size and inspection number reduction on phytosanitary risk associated with fire blight and export of mature apple fruit" (2002) 590 *Acta Horticulturae* 47-53 (pièce NZ-20 présentée au Groupe spécial); C.N. Hale, E.M. McRae, et S.V. Thomson, "Occurrence of *Erwinia amylovora* on apple fruit in New Zealand" (1987) 217 *Acta Horticulturae* 33-40 (pièce NZ-21 présentée au Groupe spécial); R.G. Roberts, C.N. Hale, T. van der Zwet, C.E. Miller, et S.C. Redlin, "The potential for spread of *Erwinia amylovora* and fire blight via commercial apple fruit; a critical review and risk assessment" (1998) 17(1) *Crop Protection* 19-28 (pièce NZ-22 présentée au Groupe spécial); R.K. Taylor, C.N. Hale, W.R. Henshall, J.L. Armstrong, et J.W. Marshall, "Effect of inoculum dose on infection of apple (*Malus domestica*) flowers by *Erwinia amylovora*" (2003) 31 *New Zealand Journal of Crop and Horticultural Science* 325-333 (pièce NZ-23 présentée au Groupe spécial); J. Dueck, "Survival of *E. amylovora* in association with mature apple fruit" (1974) 54 *Canadian Journal of Plant Science* 349-351 (pièce NZ-96 présentée au Groupe spécial); et R.G. Roberts, S.T. Reymond, et R.J. McLaughlin, "Evaluation of mature apple fruit from Washington State for the presence of *E. amylovora*" (1989) 73 *Plant Disease* 917-921 (pièce NZ-97 présentée au Groupe spécial)).

⁵⁴⁴ Première communication écrite de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, paragraphes 4.17 à 4.19 (faisant référence à C.N. Hale et R.K. Taylor, "Effect of cool storage on survival of *Erwinia amylovora* in apple calyxes" (1999) 489 *Acta Horticulturae* 139-143 (pièce NZ-24 présentée au Groupe spécial); et R.K. Taylor et C.N. Hale, "Cold storage affects survival and growth of *Erwinia amylovora* on the calyx of apple" (2003) 37(4) *Letters in Applied Microbiology* 340-343 (pièce NZ-25 présentée au Groupe spécial)).

⁵⁴⁵ Première communication écrite de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, paragraphes 4.20 et 4.21 (faisant référence à S.C. Ockey et S.V. Thomson, "Influence of rain on transient populations of *Erwinia amylovora* on leaf surfaces" (2006) 704 *Acta Horticulturae* 113-119 (pièce NZ-26 présentée au Groupe spécial)).

⁵⁴⁶ Première communication écrite de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, paragraphes 4.22 à 4.26 (faisant référence à C.N. Hale, R.K. Taylor, et R.G. Clark, "Ecology and epidemiology of fire blight in New Zealand" (1996) 411 *Acta Horticulturae* 79-85 (pièce NZ-27 présentée au Groupe spécial); R.K. Taylor, C.N. Hale, F.A. Gunson, et J.W. Marshall, "Survival of the fire blight pathogen, *Erwinia amylovora*, in calyxes of apple fruit discarded in an orchard" (2003) 22 *Crop Protection* 603-608 (pièce NZ-28 présentée au Groupe spécial); et R.G. Roberts et A.J. Sawyer, "An updated pest risk assessment for spread of *Erwinia amylovora* and fire blight via commercial apple fruit" (2008) 27 *Crop Protection* 362-368 (pièce NZ-29 présentée au Groupe spécial)).

372. Devant le Groupe spécial, la Nouvelle-Zélande a aussi souligné que le Groupe spécial *Japon – Pommes* avait examiné les ouvrages scientifiques pertinents et constaté que le risque de transmission du feu bactérien par les pommes mûres asymptomatiques était négligeable.⁵⁴⁷

373. L'Australie, d'autre part, a soutenu devant le Groupe spécial que la mesure de rechange proposée par la Nouvelle-Zélande, la restriction des importations aux pommes mûres asymptomatiques, avait déjà été prise en compte dans l'évaluation de l'IRA et que l'IRA avait néanmoins abouti à la conclusion que le risque associé à ce scénario était "faible", ce qui était supérieur au niveau de protection jugé approprié par l'Australie, à savoir "très faible".⁵⁴⁸ L'Australie a affirmé que l'IRA était une évaluation des risques valable au sens de l'article 5:1 et que, par conséquent, le Groupe spécial devait constater qu'une prescription imposant de limiter les importations aux pommes mûres asymptomatiques ne permettrait pas d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie sans d'autres mesures de gestion des risques. L'Australie a aussi souligné que les deux experts du feu bactérien désignés par le Groupe spécial, M. Paulin et M. Deckers, avaient tous deux estimé que restreindre les importations aux pommes mûres asymptomatiques ne serait pas suffisant pour ramener le risque à un niveau qui permettrait d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie.⁵⁴⁹ Elle a donc soutenu que la Nouvelle-Zélande n'avait pas montré que restreindre les importations aux pommes mûres asymptomatiques permettrait d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie en ce qui concerne le feu bactérien. Elle a aussi affirmé que les experts désignés par le Groupe spécial avaient confirmé que les mesures principales de l'Australie concernant le feu bactérien – vergers asymptomatiques et désinfection – étaient justifiées.⁵⁵⁰ En réponse à la référence faite par la Nouvelle-Zélande aux constatations du Groupe spécial *Japon – Pommes*, l'Australie a soutenu que le présent différend présentait des différences significatives relatives au niveau approprié de protection, aux conditions climatiques, à la flore indigène, aux plantes hôtes potentielles, à la situation du Membre importateur et du Membre exportateur en matière de parasites et de maladies ainsi qu'au volume du commerce et au mode de commercialisation.⁵⁵¹

374. La Nouvelle-Zélande a répondu que l'Australie avait présenté de manière erronée les réponses des experts et que ceux-ci avaient en fait confirmé le manque de preuves scientifiques concernant les filières en cause et les conclusions de l'IRA. En particulier, la Nouvelle-Zélande a soutenu que les

⁵⁴⁷ Première communication écrite de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, paragraphe 4.9 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *Japon – Pommes*, paragraphe 8.153).

⁵⁴⁸ Première communication écrite de l'Australie au Groupe spécial, paragraphe 1084 (faisant référence à l'IRA, partie B, pages 104, 105 et 150).

⁵⁴⁹ Deuxième communication écrite de l'Australie au Groupe spécial, paragraphes 451 et 452.

⁵⁵⁰ Déclaration finale de l'Australie à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 30 et 31.

⁵⁵¹ Première communication écrite de l'Australie au Groupe spécial, paragraphe 26.

experts avaient confirmé le manque de preuves scientifiques concernant plusieurs des principales étapes pour l'importation définies dans l'IRA et le fait que la conclusion de l'Australie concernant le pourcentage des pommes de Nouvelle-Zélande qui seraient contaminées par le feu bactérien était injustifiée. La Nouvelle-Zélande a soutenu en outre que les experts avaient confirmé qu'il n'y avait pas de preuves scientifiques du transfert du pathogène du feu bactérien depuis les pommes vers des hôtes sensibles.⁵⁵² En outre, elle a signalé qu'un bon nombre d'observations des experts allaient dans le sens d'une réduction de la probabilité que des pommes porteuses de bactéries du feu bactérien soient importées en Australie, mais que cet élément du risque n'était pas le plus pertinent. Au lieu de cela, elle a fait valoir que les témoignages des experts ne donnaient pas d'"éléments généraux à l'appui" des mesures de l'Australie concernant le feu bactérien s'agissant du risque *global*, à savoir le risque d'entrée, d'établissement et de dissémination du feu bactérien combiné avec une évaluation des conséquences.⁵⁵³

375. En cherchant à compléter l'analyse du point de savoir si la Nouvelle-Zélande est parvenue à établir *prima facie* que le niveau de protection que permettait d'obtenir la mesure de rechange permettrait d'obtenir le niveau approprié de protection, nous devons évaluer si le Groupe spécial a formulé des constatations relatives, sur le fond, aux quatre affirmations de la Nouvelle-Zélande. Dans la mesure où le Groupe spécial a formulé des constatations relatives aux témoignages des experts qu'il a désignés, à l'analyse faite dans l'IRA, ou aux études scientifiques examinées dans l'IRA, il pourrait être approprié de tenir compte de ces constatations afin d'évaluer si la Nouvelle-Zélande a établi des éléments *prima facie* et si l'Australie a réfuté ces éléments *prima facie*.

376. Nous notons que le dossier du Groupe spécial contient de nombreux éléments de preuve relatifs au risque de feu bactérien, y compris des études scientifiques, l'analyse de l'IRA et les éléments de preuve auxquels il y est fait référence, ainsi que le témoignage des experts désignés par le Groupe spécial. Bien que la Nouvelle-Zélande ait présenté au Groupe spécial divers éléments de preuve à l'appui de son affirmation selon laquelle le risque associé à la mesure de rechange consistant à restreindre les importations de pommes aux fruits mûrs asymptomatiques était négligeable, le Groupe spécial a fait référence, en passant, à quelques-uns seulement de ces éléments de preuve et n'a pas formulé de constatations expresses à leur sujet dans son analyse du point de savoir si la Nouvelle-Zélande était parvenue à établir une présomption que la mesure de rechange concernant le risque de feu bactérien permettrait d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie.

⁵⁵² Réponse de la Nouvelle-Zélande à la question n° 126 posée par le Groupe spécial après sa deuxième réunion, paragraphe 203.

⁵⁵³ Réponse de la Nouvelle-Zélande à la question n° 126 posée par le Groupe spécial après sa deuxième réunion, paragraphe 205.

377. La première affirmation de la Nouvelle-Zélande était que les bactéries du feu bactérien ne se trouvaient pas à l'intérieur des pommes mûres asymptomatiques et qu'elles se trouvaient rarement à l'extérieur des pommes et seulement en quantités limitées. L'Australie a admis qu'avec les pommes mûres asymptomatiques, le risque essentiel était celui d'une infestation externe (épiphyte) plutôt que d'une infection qu'interne (endophyte) par le feu bactérien.⁵⁵⁴ Ainsi, le Groupe spécial a centré son attention sur la question de l'infestation externe (épiphyte) des pommes mûres asymptomatiques par le feu bactérien. Il a cité les témoignages sur la question de M. Deckers et de M. Paulin en tant qu'experts, qui, selon lui, indiquaient que "le feu bactérien n'était pas une bactérie véritablement épiphyte et ne serait présente à la surface des pommes que sous la forme de populations résiduelles décroissant avec le temps".⁵⁵⁵ Il semble qu'en soulignant ce témoignage, le Groupe spécial ait été enclin à admettre la première affirmation de la Nouvelle-Zélande selon laquelle les bactéries du feu bactérien ne se trouvaient pas à l'intérieur des pommes mûres asymptomatiques et qu'elles se trouvaient rarement à l'extérieur des pommes et seulement en quantités limitées. Toutefois, il n'a formulé aucune constatation expresse en ce sens.

378. Deuxièmement, la Nouvelle-Zélande a soutenu qu'il était peu probable que les bactéries résiduelles du feu bactérien se trouvant à l'extérieur des pommes mûres asymptomatiques survivent à la manutention, à l'entreposage et au transport après la récolte en quantités suffisantes pour déclencher des infections. Nous relevons que le Groupe spécial a constaté dans le contexte de son analyse dans le cadre de l'article 5:1 que les preuves citées dans l'IRA confirmaient que la désinfection – procédure courante à la station de conditionnement – pouvait avoir une incidence importante pour ce qui était de réduire la population bactérienne⁵⁵⁶ et que les experts qu'il avait désignés convenaient que la désinfection aurait pour effet de réduire "fortement"⁵⁵⁷ le risque de survie de la population épiphyte et entraînerait une "nette"⁵⁵⁸ diminution du niveau de population bactérienne. Toutefois, nous ne voyons pas clairement si cette désinfection fait partie des procédures courantes d'entreposage et de transport après la récolte, ou dans quelle mesure elle en fait partie. Si les experts désignés par le Groupe spécial sont convenus que la désinfection aurait pour effet de réduire fortement la population bactérienne, le Groupe spécial n'a pas formulé de constatation sur le point de savoir si toutes les pommes d'exportation de Nouvelle-Zélande étaient désinfectées.

⁵⁵⁴ Le Groupe spécial a aussi reproduit le témoignage de M. Deckers et de M. Paulin expliquant que les fruits infectés de manière endophyte ne pouvaient pas se transformer en pommes mûres asymptomatiques. (Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1160 et 7.1161)

⁵⁵⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1164.

⁵⁵⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.303.

⁵⁵⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.302 (citant la réponse de M. Deckers à la question n° 28 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, annexe B-1, paragraphe 204).

⁵⁵⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.302 (citant la réponse de M. Paulin à la question n° 28 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, annexe B-1, paragraphe 206).

379. Troisièmement, la Nouvelle-Zélande maintient que les fruits ne devraient pas être contaminés par le feu bactérien pendant la récolte, la manutention, l'entreposage et le transport. À cet égard, nous relevons que le Groupe spécial a cité le témoignage de M. Paulin selon lequel, en raison des mauvaises propriétés épiphytes d'*Erwinia amylovora*, la probabilité que des pommes, exemptes de la bactérie à leur arrivée dans une station de conditionnement, puissent être contaminées pendant le traitement était "très improbable dans des conditions pratiques" ou "négligeable"⁵⁵⁹ et que la probabilité que des fruits intacts soient contaminés pendant la palettisation, l'inspection de la qualité, la conteneurisation et le transport était "nulle ... pour des pommes mûres asymptomatiques".⁵⁶⁰ Il semble qu'en soulignant ce témoignage, le Groupe spécial ait été enclin à admettre la troisième affirmation de la Nouvelle-Zélande selon laquelle les fruits ne devraient pas être contaminés par le feu bactérien pendant la récolte, la manutention, l'entreposage et le transport. Toutefois, il n'a formulé aucune constatation expresse en ce sens.

380. Quatrièmement, la Nouvelle-Zélande a soutenu que, même si les bactéries externes du feu bactérien survivaient à la manutention, au traitement et au transport des pommes de Nouvelle-Zélande vers l'Australie, elles ne seraient pas transmises à un hôte sensible en Australie. À cet égard, nous relevons que le Groupe spécial a examiné plusieurs déclarations de M. Deckers et de M. Paulin concernant la possibilité de transfert et de dissémination d'*Erwinia amylovora*. Ils l'ont décrite de différentes façons, y compris comme étant "extrêmement faible"⁵⁶¹, "difficile à imaginer", "une difficulté impossible à surmonter pour la bactérie dans des conditions naturelles"⁵⁶², "très faible"⁵⁶³, "difficile à prouver"⁵⁶⁴, "assez faible[]"⁵⁶⁵, "contestable[]"⁵⁶⁶ et "assez exceptionnelle[]"⁵⁶⁷. Le Groupe spécial a cru comprendre que ces réponses "indiqu[aient] que la probabilité de la dissémination du feu bactérien par le biais des pommes mûres asymptomatiques [était] *très faible*".⁵⁶⁸

381. Le Groupe spécial a ensuite cité un certain nombre d'autres déclarations de ces deux experts minimisant le risque associé aux pommes mûres asymptomatiques par rapport à d'autres filières de transmission du feu bactérien. Il a ensuite constaté que, d'une façon générale, les témoignages de M. Deckers et de M. Paulin démontraient qu'ils considéraient que le risque global de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination du feu bactérien par le biais des pommes mûres

⁵⁵⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1167.

⁵⁶⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1168.

⁵⁶¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1171 et 7.1176.

⁵⁶² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1172.

⁵⁶³ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1171 et 7.1173.

⁵⁶⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1174.

⁵⁶⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1176.

⁵⁶⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1177.

⁵⁶⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1178.

⁵⁶⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1181. (pas d'italique dans l'original)

asymptomatiques importées de Nouvelle-Zélande était "très faible".⁵⁶⁹ Il semble que le Groupe spécial ait peut-être approuvé cette évaluation, bien qu'il ne l'ait pas dit d'une manière affirmative.

382. Enfin, s'agissant des conséquences biologiques et économiques qui pourraient résulter du feu bactérien, la Nouvelle-Zélande a fait valoir devant le Groupe spécial qu'en qualifiant d'"élevées" les conséquences de l'établissement et de la dissémination du feu bactérien, l'IRA avait surestimé ces conséquences. Selon la Nouvelle-Zélande, une évaluation plus réaliste, fondée sur l'expérience effective des pays où le feu bactérien est présent, aurait abouti à des conséquences globales "très faibles".⁵⁷⁰ Par la suite, la Nouvelle-Zélande a reconnu que le feu bactérien pouvait avoir des conséquences graves. Toutefois, selon la Nouvelle-Zélande, "il est important de garder à l'esprit que la maladie n'est pas disséminée par les exportations de fruits mûrs".⁵⁷¹

383. À cet égard, le Groupe spécial a examiné le témoignage de M. Paulin et de M. Deckers en tant qu'experts et a observé que, selon ces experts, l'IRA "[avait] tendance à surestimer la gravité des conséquences du feu bactérien" en particulier en ce qui concerne les critères de la préservation des végétaux et du commerce intérieur ou de la branche de production nationale, auxquels avaient été attribués dans l'IRA les scores les plus sévères de "F" et "E".⁵⁷² Le Groupe spécial a conclu, à la lumière de cette évaluation des experts, que l'évaluation faite dans l'IRA des conséquences qui pourraient résulter du scénario du risque non réduit (c'est-à-dire l'importation de pommes mûres asymptomatiques) ne s'appuyait pas sur des preuves scientifiques adéquates.⁵⁷³ Le Groupe spécial n'a cependant pas formulé de constatation ni exprimé son propre avis concernant les conséquences qui pourraient résulter de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination du feu bactérien en Australie.

384. Nous relevons que le Groupe spécial a aussi spécifiquement posé aux experts la question de savoir si la restriction des importations aux pommes mûres asymptomatiques permettrait d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie.⁵⁷⁴ Nous avons certaines réserves au sujet de cette action du Groupe spécial, étant donné que c'était là la question ultime à laquelle le Groupe spécial était chargé de répondre dans le cadre de l'article 5:6. Les experts peuvent aider un groupe spécial à évaluer le niveau de risque associé à des mesures SPS et à des mesures de rechange potentielles, mais la question de savoir si le niveau de risque que permet d'obtenir une mesure de rechange permet ou non d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par un Membre est une question de qualification

⁵⁶⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1192.

⁵⁷⁰ Première communication écrite de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, paragraphe 4.264.

⁵⁷¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.452 (citant la réponse de la Nouvelle-Zélande à la question n° 67 du Groupe spécial après la première réunion du Groupe spécial, paragraphe 141). Voir aussi la deuxième communication écrite de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, paragraphes 2.455 et 2.456.

⁵⁷² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.469.

⁵⁷³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.470.

⁵⁷⁴ Question n° 15 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, annexe B-1.

juridique, dont la réponse déterminera la compatibilité ou l'incompatibilité de la mesure d'un Membre avec ses obligations dans le cadre de l'article 5:6. Répondre à cette question n'est pas une tâche qui peut être déléguée à des experts scientifiques. Nous avons aussi des préoccupations plus pratiques, à savoir que le Groupe spécial n'a pas identifié le niveau de protection jugé approprié par l'Australie dans sa question aux experts ni clarifié ou expliqué en quoi, selon lui, ce niveau consistait. Les experts, dans leurs réponses, n'ont pas non plus précisé la façon dont ils comprenaient le niveau de protection jugé approprié par l'Australie. Dans ces circonstances, et quelle qu'ait été la légitimité de la question, les réponses données par les experts ne peuvent être que d'une utilité limitée.⁵⁷⁵

385. À la lumière de ce qui précède, nous constatons qu'il y a une base suffisante dans le dossier du Groupe spécial pour permettre de constater que le niveau de protection jugé approprié par l'Australie consiste à "assur[er] un niveau élevé de protection sanitaire ou phytosanitaire visant à ramener le risque à un niveau très faible, mais pas à zéro".⁵⁷⁶ Passant à la question du risque associé à la mesure de rechange proposée par la Nouvelle-Zélande, nous avons observé que le Groupe spécial avait examiné une grande quantité d'éléments de preuve pertinents pour cette question. Cependant, en fin de compte, le Groupe spécial a mené un débat mais n'a pas formulé de constatation sur une grande partie de ces éléments de preuve, ni sur les affirmations spécifiques avancées par la Nouvelle-Zélande, ni sur l'affirmation de la Nouvelle-Zélande selon laquelle le risque pertinent était "négligeable". Certaines indications donnent à penser que le Groupe spécial a pu estimer que certains éléments du risque associé à l'importation de pommes mûres asymptomatiques étaient "très faibles". Le Groupe spécial a aussi reproduit de longs témoignages des experts qu'il avait désignés, donnant à entendre que certains risques étaient d'un ordre de grandeur bien inférieur à "très faible". Cependant, nous ne pouvons lire aucune de ces indications comme constituant des constatations positives. De plus, rien n'indique ce que le Groupe spécial a jugé être le risque *global* associé à la mesure de

⁵⁷⁵ En examinant les réponses des experts à sa question, le Groupe spécial a cru comprendre que les différentes déclarations de M. Paulin signifiaient qu'il estimait que la mesure de rechange proposée "rend[ait] le risque extrêmement faible et analogue à celui que représent[aient] les bactéries transportées de la Nouvelle-Zélande vers l'Australie par avion ou par tout autre mode de transport qui n'[était] pas lié au commerce des pommes". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1190) En outre, bien que M. Deckers ait répondu que la mesure de rechange proposée n'était pas suffisante pour permettre d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie, le Groupe spécial a constaté que, d'une façon générale, les témoignages de M. Deckers et de M. Paulin démontraient qu'ils considéraient que le risque global de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination du feu bactérien par le biais des pommes mûres asymptomatiques importées de Nouvelle-Zélande était très faible – aussi bien globalement qu'en ce qui concerne les points essentiels spécifiques du scénario d'importation évalué dans l'IRA. (*Ibid.*, paragraphe 7.1192) Le Groupe spécial a expliqué pourquoi il estimait que la déclaration de M. Deckers étayait la conclusion selon laquelle la mesure de rechange proposée était suffisante pour permettre d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie, alors même que M. Deckers avait déclaré qu'elle ne serait pas suffisante. Il n'a cependant pas expliqué pourquoi il a interprété la déclaration de M. Paulin comme donnant à entendre que le risque d'entrée, d'établissement et de dissémination associé à la mesure de rechange était "très faible" alors que M. Paulin avait déclaré qu'il estimait que ce risque était "extrêmement faible".

⁵⁷⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.963, 7.1121 et 7.1136.

rechange concernant le feu bactérien proposée par la Nouvelle-Zélande, c'est-à-dire le risque d'entrée, d'établissement et de dissémination, ainsi que les conséquences biologiques et économiques qui pourraient en résulter. Nous ne sommes donc pas en mesure d'identifier suffisamment de faits non contestés ou de constatations factuelles du Groupe spécial pour nous permettre de formuler une constatation sur le niveau de risque associé à la mesure de rechange de la Nouvelle-Zélande concernant le feu bactérien. Il s'ensuit que nous ne pouvons pas faire la comparaison nécessaire entre le niveau de protection offert par la mesure de rechange de la Nouvelle-Zélande et le niveau de protection jugé approprié par l'Australie et ne pouvons donc pas compléter l'analyse juridique relative à la deuxième condition énoncée à l'article 5:6 de l'Accord SPS.

ii) *Question de savoir si l'Organe d'appel peut compléter l'analyse en ce qui concerne la mesure de rechange de la Nouvelle-Zélande pour l'ALCM*

386. Nous passons maintenant à la question de savoir si nous pouvons compléter l'analyse de l'allégation de la Nouvelle-Zélande selon laquelle la mesure de l'Australie concernant l'ALCM est incompatible avec l'article 5:6. Conformément à l'approche exposée ci-dessus, nous devons déterminer si les constatations factuelles formulées par le Groupe spécial et les faits non contestés figurant dans le dossier démontrent que la mesure de rechange proposée par la Nouvelle-Zélande pour l'ALCM répond à la deuxième condition énoncée à l'article 5:6. En particulier, nous devons déterminer s'il y a des constatations pertinentes du Groupe spécial et suffisamment de faits non contestés dans son dossier qui nous permettent de déterminer le niveau de protection que permettrait d'obtenir la mesure de rechange et si la Nouvelle-Zélande a établi *prima facie* que le niveau de protection que permettrait d'obtenir la mesure de rechange permettrait d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie et, dans l'affirmative, si l'Australie est parvenue à réfuter cette présomption.

387. Nous rappelons que le niveau de protection jugé approprié par l'Australie consiste à "assur[er] un niveau élevé de protection sanitaire ou phytosanitaire visant à ramener le risque à un niveau très faible, mais pas à zéro".⁵⁷⁷ Nous examinons ensuite quel serait le niveau de protection que permettrait d'obtenir la mesure de rechange proposée par la Nouvelle-Zélande. Nous rappelons à cet égard que la mesure australienne dont il est allégué qu'elle est incompatible avec l'article 5:6 est la mesure 14, qui consiste en deux options. Ces options sont *soit* l'inspection de chaque lot de pommes sur la base d'un échantillon de 3 000 fruits pour détecter la présence d'ALCM, la détection de tout arthropode vivant soumis à quarantaine donnant lieu à un traitement approprié ou au refus d'exporter; *soit* un traitement

⁵⁷⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.963, 7.1121 et 7.1136.

approprié obligatoire (fumigation) de tous les lots avec inspection de chaque lot sur la base d'un échantillon de 600 fruits.⁵⁷⁸

388. La mesure de rechange proposée par la Nouvelle-Zélande consiste en l'inspection d'un échantillon de 600 fruits sur chaque lot d'importation suivie d'un traitement (fumigation) dans les cas où la présence d'ALCM est constatée. Ainsi, la mesure de rechange de la Nouvelle-Zélande était la même que la première option dans le cadre de la mesure 14 de l'Australie, si ce n'est que la taille de l'échantillon prévu dans la mesure de rechange de la Nouvelle-Zélande (600 fruits) était plus petite que celle de l'échantillon prévu dans la première option de la mesure 14 (3 000 fruits).⁵⁷⁹ Nous notons que, dans l'IRA, cette mesure de rechange a été explicitement examinée en tant qu'option possible de gestion du risque, après qu'il a été déterminé que le risque non réduit dépassait le niveau de protection jugé approprié par l'Australie.⁵⁸⁰ En outre, il a été supposé dans l'IRA que la fumigation était efficace à 100 pour cent pour éliminer les ALCM présentes sur les fruits.⁵⁸¹

389. S'agissant de la question du niveau de protection que permettrait d'obtenir la mesure de rechange, nous notons que la Nouvelle-Zélande a soutenu devant le Groupe spécial qu'il y avait un risque négligeable de transmission et d'établissement de l'ALCM avec l'inspection d'un échantillon de 600 fruits (et une mesure corrective dans les cas où cela est approprié). En particulier, la Nouvelle-Zélande a produit des éléments de preuve relatifs aux affirmations suivantes⁵⁸²:

- Le niveau d'infestation des pommes de Nouvelle-Zélande par des cocons d'ALCM viables n'est pas biologiquement significatif.⁵⁸³
- Les fruits ne devraient pas être contaminés par l'ALCM pendant la récolte, la manutention et le transport vers la station de conditionnement.⁵⁸⁴

⁵⁷⁸ Cette inspection vise à détecter la présence de parasites autres que l'ALCM. (IRA, partie B, page 321)

⁵⁷⁹ Les participants ont confirmé, à l'audience d'appel, que dans le cadre de la mesure de rechange proposée par la Nouvelle-Zélande avec un échantillon de 600 unités, la détection de tout arthropode vivant soumis à quarantaine donnerait aussi lieu à un traitement approprié ou à un refus d'exporter.

⁵⁸⁰ Voir *supra*, le paragraphe 164 du présent rapport.

⁵⁸¹ IRA, partie B, page 188.

⁵⁸² La Nouvelle-Zélande a produit ces éléments de preuve dans le contexte de son allégation au titre de l'article 2:2 et y a fait référence dans le contexte de son allégation au titre de l'article 5:6, au paragraphe 4.517 de sa première communication écrite au Groupe spécial.

⁵⁸³ Première communication écrite de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, paragraphes 4.107 à 4.111 (faisant référence à A.R. Tomkins, D.J. Wilson, S.O. Hutchings, et S. June, "A survey of Apple Leafcurling Midge (*Dasyneura mali*) management in Waikato Orchards", *Proceedings of the 47th New Zealand Plant Protection Conference* (1994) (pièce NZ-43 présentée au Groupe spécial), pages 346 à 349; et D.H. Todd, "The Apple Leafcurling Midge, *Dasyneura mali* Kieffer, Seasonal History, Varietal Susceptibility and Parasitism" (1959) 2 *New Zealand Journal of Agricultural Research*, 859-869 (pièce NZ-44 présentée au Groupe spécial)).

- Toute infestation des pommes de Nouvelle-Zélande sera d'un niveau si faible que l'établissement de l'ALCM en Australie est extrêmement improbable.⁵⁸⁵

390. En réponse, l'Australie a soutenu que la mesure de rechange proposée par la Nouvelle-Zélande avait été évaluée dans l'IRA mais qu'il avait été constaté qu'un système d'inspection de 600 fruits ne permettrait pas à lui seul de réduire suffisamment les risques associés à l'ALCM pour permettre d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie.⁵⁸⁶ L'Australie a aussi invoqué certains aspects du témoignage de l'expert en matière d'ALCM désigné par le Groupe spécial, M. Cross, comme étayant les opinions exprimées dans l'IRA: i) en ce qui concerne les taux d'infestation et les données limitées disponibles relatives à l'occupation et à la viabilité des cocons sur les pommes de Nouvelle-Zélande; ii) selon lesquelles, pour qu'un niveau d'infestation particulier soit suffisant pour former une colonie, il fallait qu'un nombre suffisant de pommes importées soient situées simultanément à proximité suffisante des pommiers; iii) selon lesquelles la période d'émergence était variable et n'était pas nécessairement aussi longue que l'alléguait la Nouvelle-Zélande; et iv) selon lesquelles les rayons de vol de l'ALCM identifiés dans l'IRA étaient raisonnables.⁵⁸⁷ L'Australie a aussi estimé que les experts désignés par le Groupe spécial avaient en grande partie approuvé les mesures de gestion des risques recommandées dans l'IRA et, s'agissant de l'ALCM, avaient reconnu que les meilleures données existantes indiquaient que l'inspection d'un échantillon de 600 unités proposée par la Nouvelle-Zélande, en raison de sa sensibilité insuffisante, ne permettrait pas d'abaisser le risque à un niveau qui permettrait d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie.⁵⁸⁸

391. En réponse, la Nouvelle-Zélande a contesté l'analyse faite dans l'IRA du niveau du risque non réduit relatif à l'ALCM et de l'effet de l'inspection d'un échantillon de 600 fruits, soulignant les vices de méthodologie que présentait l'IRA, ainsi que le fait que l'IRA n'avait pas pris en considération les facteurs que constituaient la viabilité des cocons, le rayon de vol de l'ALCM et les pratiques

⁵⁸⁴ Première communication écrite de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, paragraphes 4.112 à 4.115 (faisant référence à l'IRA, partie B, page 163).

⁵⁸⁵ Première communication écrite de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, paragraphes 4.116 à 4.132 (faisant référence à l'IRA, partie B, page 171); D.M. Suckling, J.T.S. Walker, P.W. Shaw, L. Manning, P. Lo, R. Wallis, V. Bell, W.R.M. Sandanayaka, D.R. Hall, J.V. Cross, et A.M. El-Sayed, "Trapping *Dasineura mali* (Diptera: Cecidomyiidae) in Apples" (2007) 100(3) *Journal of Economic Entomology* 745-751 (pièce NZ-15 présentée au Groupe spécial); et R.T. Baker, J.M. Cowley, D.S. Harte, et E.R. Frampton, "Development of a Maximum Pest Limit for Fruit Flies (Diptera: Tephritidae) in Produce Imported into New Zealand" (1990) 83(1) *Journal of Economic Entomology* 13-17 (pièce NZ-46 présentée au Groupe spécial).

⁵⁸⁶ Première communication écrite de l'Australie au Groupe spécial, paragraphes 1089 à 1098 (faisant référence à l'IRA, partie B, pages 188 à 190; et *Méthodes d'échantillonnage des envois* (2008) (NIMP n° 31, FAO, Rome) (pièce AUS-30 présentée au Groupe spécial)).

⁵⁸⁷ Deuxième communication écrite de l'Australie au Groupe spécial, paragraphes 624, 625, 633, 635, 636, 644, 657, 658 et 673.

⁵⁸⁸ Déclaration finale de l'Australie à la deuxième réunion du Groupe spécial, paragraphes 30 et 32.

commerciales normales désignés par le Groupe spécial.⁵⁸⁹ Elle a aussi répondu que l'Australie avait présenté de manière erronée les réponses des experts désignés par le Groupe spécial et que ceux-ci avaient en fait confirmé l'absence de preuves scientifiques relatives aux filières en cause et aux conclusions de l'IRA. En particulier, la Nouvelle-Zélande a soutenu que M. Cross n'avait pas exprimé l'opinion selon laquelle l'intensité de toute inspection devrait être déterminée compte tenu de données plus fiables relatives à des facteurs tels que la viabilité. Il avait expliqué que la taille de l'échantillon pour l'inspection devrait être définie sur la base du niveau approprié de protection plutôt qu'être ajustée en fonction du taux d'infestation. La Nouvelle-Zélande estimait en outre que M. Cross avait aussi confirmé que ce n'était pas là l'approche suivie dans l'IRA. L'IRA avait utilisé un niveau d'infestation, plutôt qu'un niveau de tolérance identifié, comme étant l'élément déterminant qui avait conduit au choix d'une mesure de gestion des risques qui demanderait la fumigation d'à peu près chaque pomme, adoptant en fait une approche visant le risque zéro.⁵⁹⁰

392. Nous notons que la Nouvelle-Zélande a présenté au Groupe spécial divers éléments de preuve à l'appui de son affirmation selon laquelle le risque associé à la mesure de rechange consistant à demander l'inspection d'un échantillon de 600 fruits sur chaque lot d'importation était négligeable. Ainsi, les éléments de preuve pertinents dont disposait le Groupe spécial étaient les éléments de preuve présentés par la Nouvelle-Zélande, les témoignages des experts qu'il avait désignés, l'IRA, et les preuves examinées dans l'IRA.

393. En cherchant à compléter l'analyse du point de savoir si la Nouvelle-Zélande est parvenue à établir *prima facie* que le niveau de protection que permettait d'obtenir la mesure de rechange permettrait d'obtenir le niveau approprié de protection, nous devons évaluer si le Groupe spécial a formulé des constatations relatives, sur le fond, aux trois affirmations de la Nouvelle-Zélande.

394. Premièrement, la Nouvelle-Zélande a fait valoir que le niveau d'infestation des pommes de Nouvelle-Zélande par des cocons d'ALCM viables n'était pas biologiquement significatif. Plus précisément, elle a fait valoir qu'en raison de l'évolution saisonnière de la population, le nombre de cocons occupés était faible et que la guêpe parasitique *Platygaster demades* attaquait l'ALCM en Nouvelle-Zélande, ce qui faisait qu'un grand nombre de cocons étaient vides ou contenaient des pupes mortes. Le Groupe spécial a critiqué l'IRA pour avoir évalué la probabilité que les pommes cueillies soient infestées par l'ALCM sur la base du nombre estimatif de pommes avec cocons.⁵⁹¹ Ce faisant, il s'est référé à la déclaration de M. Cross selon laquelle "[s]i 25 pour cent seulement des cocons

⁵⁸⁹ Deuxième communication écrite de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, paragraphe 2.899.

⁵⁹⁰ Réponse de la Nouvelle-Zélande à la question n° 126 du Groupe spécial après sa deuxième réunion, paragraphes 209 et 210.

⁵⁹¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.801.

cont[enaient] des ALCM viables alors les valeurs devraient être quatre fois plus faibles".⁵⁹² Il s'est aussi référé à la déclaration de M. Cross selon laquelle, pour obtenir un taux d'infestation effectif en calculant la taille d'échantillon appropriée pour l'inspection visant à détecter la présence d'ALCM, "le taux d'infestation ... [devrait être] réduit par un coefficient de $0,5 \times 0,7$ pour la viabilité et le parasitisme réduits et probablement par un autre coefficient de 0,1-0,5 pour la longue période d'émergence par rapport à la courte durée de vie".⁵⁹³ Le Groupe spécial s'est fondé en outre sur la déclaration de M. Cross selon laquelle, sur la base des valeurs indiquées plus haut, "de véritables taux d'infestation effectifs de 0,1 pour cent voire 0,05 pour cent seraient plus réalistes".⁵⁹⁴ De plus, le Groupe spécial a constaté que "la Nouvelle-Zélande [avait] établi *prima facie* qu'un taux d'infestation plus proche de la fourchette figurant dans les données d'août 2005 serait plus réaliste"⁵⁹⁵ que le taux d'infestation initialement estimé dans l'IRA, étant donné les divers facteurs dont l'IRA n'avait pas dûment tenu compte.⁵⁹⁶

395. Ayant examiné les déclarations du Groupe spécial et les références aux témoignages des experts qu'il avait désignés mentionnées ci-dessus, nous ne voyons pas clairement quelle importance le Groupe spécial attachait à ces éléments de preuve. Il semble qu'en soulignant le témoignage de M. Cross, et sa déclaration selon laquelle le taux d'infestation devrait être réduit par un coefficient de " $0,5 \times 0,7$... et probablement par un autre coefficient de 0,1-0,5", le Groupe spécial ait pu être enclin à admettre la première affirmation de la Nouvelle-Zélande selon laquelle le niveau d'infestation des pommes de Nouvelle-Zélande par des cocons d'ALCM viables n'était pas biologiquement significatif. Il n'a toutefois formulé aucune constatation expresse sur cette question.

396. Deuxièmement, la Nouvelle-Zélande a soutenu que les fruits ne devraient pas être contaminés par l'ALCM pendant la récolte, la manutention et le transport vers la station de conditionnement parce qu'au moment de la récolte, il y avait peu de feuilles jeunes en phase de croissance vigoureuse (normalement associées à l'ALCM), les œufs d'ALCM étaient déjà éclos et la plupart des larves se

⁵⁹² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.801 (citant la réponse de M. Cross à la question n° 109 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, annexe B-1, paragraphe 650).

⁵⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1325 (citant la réponse de M. Cross à la question n° 104 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, annexe B-1, paragraphes 624 à 627).

⁵⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1325 (citant la réponse de M. Cross à la question n° 104 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, annexe B-1, paragraphes 624 à 627).

⁵⁹⁵ Les deux ensembles de données utilisés dans l'IRA pour évaluer le risque associé à l'ALCM sont expliqués *supra*, au paragraphe 156 du présent rapport.

⁵⁹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1360.

trouvaient dans des cocons.⁵⁹⁷ Le Groupe spécial n'a formulé aucune constatation au sujet de cette affirmation.⁵⁹⁸

397. Troisièmement, la Nouvelle-Zélande a soutenu que toute infestation des pommes de Nouvelle-Zélande serait d'un niveau si faible que l'établissement de l'ALCM en Australie serait extrêmement improbable. Plus précisément, elle a fait valoir que la plupart des pommes de Nouvelle-Zélande auraient été consommées ou seraient en décomposition avant l'émergence de pupes d'ALCM, parce que l'entreposage frigorifique des pommes après leur conditionnement reproduisait les conditions naturelles de l'automne et de l'hiver et toutes pupes présentes sur des pommes entreraient dans une phase de diapause retardée et n'émergeraient que quand les conditions climatiques nécessaires seraient réunies. Même si l'ALCM émergerait pendant la période de récolte, il n'y aurait pas de feuilles de pommiers jeunes en phase de croissance vigoureuse sur lesquelles pondre les œufs.⁵⁹⁹

398. Le Groupe spécial paraît accepter l'affirmation de la Nouvelle-Zélande selon laquelle les pratiques des stations de conditionnement de l'Australie font qu'il serait "extrêmement improbable" qu'un grand nombre de pommes déposées soient laissées non couvertes, ainsi que la déclaration de M. Cross selon laquelle les ALCM "vol[aient] ... peu [et] il sembl[ait] peu probable qu'elles aient un très large rayon de dispersion".⁶⁰⁰ Ainsi, le Groupe spécial a constaté que la Nouvelle-Zélande avait démontré qu'avec le niveau d'infestation du "pire cas", plusieurs milliers de pommes (entre 15 000 et 19 000) importées de Nouvelle-Zélande devraient être déposées non couvertes pendant une période suffisamment longue pour qu'il y ait une éventuelle transmission de l'ALCM. Il a constaté que la Nouvelle-Zélande avait fait valoir "de manière convaincante" que cette situation "ne se produira[it] probablement presque jamais".⁶⁰¹ Nous ne voyons pas clairement à quel niveau de probabilité le Groupe spécial fait référence quand il utilise les termes "ne se produira probablement presque jamais". La constatation du Groupe spécial pourrait peut-être être lue comme une acceptation de la troisième affirmation de la Nouvelle-Zélande, selon laquelle l'établissement de l'ALCM en Australie était "extrêmement improbable". Toutefois, comme le Groupe spécial nuance sa constatation de deux façons différentes, utilisant les termes "probablement" et "presque", et n'emploie pas l'expression

⁵⁹⁷ Première communication écrite de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, paragraphe 4.114.

⁵⁹⁸ Cette affirmation ne figure pas parmi celles que le Groupe spécial a évaluées au paragraphe 7.788 de son rapport. Le Groupe spécial n'y a pas non plus fait référence dans son examen des témoignages d'experts dans le contexte de l'article 5:6.

⁵⁹⁹ Première communication écrite de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, paragraphes 4.117 à 4.120.

⁶⁰⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1313.

⁶⁰¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1312.

"extrêmement improbable", nous ne sommes pas convaincus que ce soit en fait cela que le Groupe spécial a constaté.

399. Nous notons que le Groupe spécial a aussi spécifiquement posé aux experts une question concernant la conclusion de l'IRA selon laquelle la mesure de rechange consistant à exiger l'inspection d'un échantillon de 600 fruits sur chaque lot d'importation ne permettrait pas d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie.⁶⁰² Nous avons déjà exprimé certaines réserves au sujet des questions de ce type posées par le Groupe spécial.⁶⁰³ En tout état de cause, la question spécifique posée par le Groupe spécial était une question composite contenant divers éléments. Ni le Groupe spécial, dans sa question, ni les experts, dans leurs réponses, n'ont identifié le niveau de protection jugé approprié par l'Australie ni clarifié ce qu'était, selon eux, la teneur de cette norme. Les réponses des experts contenaient aussi un certain nombre d'éléments différents, et il n'apparaît pas clairement quelles étaient les parties de ces réponses qui avaient trait à la question du rapport entre la mesure de rechange et le niveau de protection jugé approprié par l'Australie.

400. En tout état de cause, le Groupe spécial a examiné les réponses des experts à cette question. Il a fait référence à la déclaration de M. Cross selon laquelle le résultat de l'analyse du risque vicié faite dans l'IRA devrait être recalculé compte tenu des facteurs qu'elle n'avait pas dûment pris en considération, selon laquelle certains de ces facteurs étaient d'une importance cruciale pour établir la taille d'échantillon appropriée pour la prescription en matière d'inspection et selon laquelle, une fois que cela serait fait, il pourrait être constaté que les estimations du risque non réduit "tomb[aient] ... au-dessous" du niveau de protection jugé approprié par l'Australie.⁶⁰⁴ En outre, le Groupe spécial a noté que M. Deckers était sceptique quant à la nécessité de soumettre à une fumigation toutes les pommes de Nouvelle-Zélande pour lutter contre l'ALCM.⁶⁰⁵ Toutefois, pour les raisons exposées plus haut, nous ne pensons pas qu'il était approprié que le Groupe spécial attache de l'importance à ces déclarations particulières des experts.

401. En ce qui concerne les conséquences biologiques et économiques qui pourraient résulter de l'ALCM, la Nouvelle-Zélande a fait valoir que l'analyse faite dans l'IRA exagérerait les conséquences probables de l'ALCM.⁶⁰⁶ À son avis, "la prétendue analyse faite par l'Australie des "conséquences

⁶⁰² Question n° 120 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, annexe B-1.

⁶⁰³ *Supra*, paragraphe 384 du présent rapport.

⁶⁰⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1323 et 7.1324 (citant la réponse de M. Cross à la question n° 120 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, annexe B-1, paragraphes 684 à 687; et procès-verbal de la réunion du Groupe spécial avec les experts scientifiques, rapport du Groupe spécial, annexe B-2, M. Cross, paragraphe 663).

⁶⁰⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1326.

⁶⁰⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.872 (faisant référence à la deuxième communication écrite de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, paragraphes 2.768 et 2.784).

biologiques et économiques qui pourraient ... résulter" de l'ALCM ne constitue rien de plus qu'une énumération d'hypothèses non fondées".⁶⁰⁷ Le Groupe spécial a examiné les témoignages des experts qu'il avait désignés et, en particulier, a cité la déclaration de M. Cross selon laquelle "certains des termes utilisés [dans la méthode australienne pour évaluer les incidences] [étaient] relativistes et [n'étaient] pas clairement définis".⁶⁰⁸ Le Groupe spécial a aussi noté que M. Cross estimait que les effets de l'infestation par l'ALCM sur la texture de la peau et la qualité du fruit indiqués dans l'IRA n'avaient pas été signalés ailleurs et étaient "extraordinaire[s]".⁶⁰⁹ Le Groupe spécial a constaté que l'IRA, qui qualifiait de "faibles" les conséquences biologiques et économiques globales de l'ALCM, avait tendance à surestimer la gravité des conséquences de l'ALCM.⁶¹⁰

402. À la lumière de ce qui précède, nous observons que le Groupe spécial a examiné une grande quantité d'éléments de preuve relatifs à la question du risque associé à la mesure de rechange proposée par la Nouvelle-Zélande. Cependant, en fin de compte, le Groupe spécial a mené un débat mais n'a pas formulé clairement de constatation sur une grande partie de ces éléments de preuve, ni sur les affirmations spécifiques avancées par la Nouvelle-Zélande à l'appui de son allégation au titre de l'article 5:6. Le Groupe spécial semble avoir considéré qu'avec la mesure de rechange consistant à exiger l'inspection d'un échantillon de 600 fruits sur chaque lot d'importation, la transmission de l'ALCM à une plante hôte sensible "ne se produira[it] probablement presque jamais". Le Groupe spécial a aussi reproduit les témoignages des experts qu'il avait désignés donnant à entendre que certains autres risques étaient difficiles à calculer, ou n'avaient pas été calculés. Cependant, nous ne pouvons lire aucune de ces indications comme constituant des constatations positives. En outre, rien n'indique ce que le Groupe spécial a jugé être le risque *global* associé à la mesure de rechange concernant l'ALCM proposée par la Nouvelle-Zélande, c'est-à-dire le risque d'entrée, d'établissement et de dissémination de l'ALCM, ainsi que les conséquences biologiques et économiques qui pourraient en résulter. Nous ne sommes donc pas en mesure d'identifier suffisamment de faits non contestés ou de constatations factuelles du Groupe spécial pour nous permettre de formuler une constatation sur le niveau de risque associé à la mesure de rechange de la Nouvelle-Zélande concernant l'ALCM. Il s'ensuit que nous ne pouvons pas faire la comparaison nécessaire entre le niveau de protection offert par la mesure de rechange de la Nouvelle-Zélande et le niveau de protection jugé approprié par l'Australie. Nous ne pouvons donc pas compléter l'analyse juridique relative à la deuxième condition énoncée à l'article 5:6 de l'*Accord SPS*.

⁶⁰⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.872 (citant la première communication écrite de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, paragraphe 4.377).

⁶⁰⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.879 (citant la réponse de M. Cross à la question n° 96 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, annexe B-1, paragraphe 556).

⁶⁰⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.881 (citant la réponse de M. Cross à la question n° 96 du Groupe spécial, rapport du Groupe spécial, annexe B-1, paragraphe 560).

⁶¹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.883.

3. Allégations d'erreur restantes de l'Australie

403. Puisque nous avons infirmé la constatation du Groupe spécial selon laquelle les mesures de l'Australie concernant le feu bactérien et l'ALCM étaient incompatibles avec l'article 5:6 de l'*Accord SPS*, il n'est pas nécessaire que nous examinions les autres arguments avancés par l'Australie à l'appui de son appel de ces constatations du Groupe spécial, à savoir: i) que le Groupe spécial a mal appliqué les règles régissant la charge de la preuve en exigeant de la Nouvelle-Zélande qu'elle démontre seulement que les mesures de rechange qu'elle proposait "pourraient" ou "pouvaient" permettre d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie, au lieu d'exiger qu'elle démontre qu'elles "permettraient" de le faire; ii) que le Groupe spécial a mal interprété les mots "niveau approprié de protection sanitaire ou phytosanitaire" figurant à l'article 5:6, parce qu'il n'a évalué que la probabilité de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination d'un parasite et n'a pas évalué les "conséquences biologiques et économiques qui pourraient en résulter"; et iii) que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi dans le contexte de son analyse de l'article 5:6 de l'*Accord SPS*.⁶¹¹

404. Nous formulons cependant les observations suivantes. Premièrement, en ce qui concerne la question de la charge de la preuve, nous estimons – de fait, comme l'Australie – que le Groupe spécial a énoncé correctement la charge de la preuve pertinente quand il a déclaré qu'il "évaluera[it] si la Nouvelle-Zélande [avait] présenté des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que la mesure de rechange proposée permettrait d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie".⁶¹² Là où le Groupe spécial a fait erreur, comme nous l'avons expliqué plus haut, c'était en reprenant de son analyse de l'allégation de la Nouvelle-Zélande au titre de l'article 5:1 le raisonnement et les constatations relatives aux insuffisances du raisonnement fait dans l'IRA, au lieu d'entreprendre une analyse indépendante de l'allégation de la Nouvelle-Zélande au titre de l'article 5:6 et d'évaluer les arguments et les éléments de preuve dont il était saisi conformément à cette charge de la preuve.

405. Deuxièmement, nous tendons à estimer, comme l'Australie, que la notion de "niveau approprié de protection", aussi désigné "niveau acceptable de risque", est éclairée par le sens du mot "risque" dans l'expression "évaluation des risques" figurant à l'Annexe A 4), à savoir une 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". En d'autres termes, nous admettons que le "risque" associé à un parasite ou à une maladie

⁶¹¹ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphes 178 et 188 3).

⁶¹² Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 170 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1137).

peut englober des "conséquences". En tout état de cause, il est certainement vrai que l'Australie a inclus les conséquences dans le niveau approprié de protection qu'elle a établi, comme le montre, entre autres choses, sa matrice d'estimation du risque (reproduite *supra*, au paragraphe 147 du présent rapport) et que, par conséquent, toute évaluation du point de savoir si une mesure de rechange permet d'obtenir ce niveau approprié de protection doit, dans la mesure pertinente, tenir compte des conséquences qui pourraient résulter de l'entrée, de l'établissement et de la dissémination d'un parasite.

406. Troisièmement, l'Australie affirme que le Groupe spécial n'a pas procédé à une évaluation objective de la question dont il était saisi dans le contexte de son analyse de l'article 5:6 de l'*Accord SPS*⁶¹³ et donne à entendre qu'un groupe spécial doit, conformément à son "mandat limité" prévu à l'article 11 du Mémorandum d'accord, s'abstenir de procéder à sa propre évaluation des risques pour déterminer si la mesure de rechange permettrait d'obtenir le niveau approprié de protection.⁶¹⁴ Nous ne voyons pas avec précision ce qu'allègue l'Australie en invoquant l'article 11 de cette façon et l'Australie ne présente aucun argument à l'appui de cette allégation. Comme l'Organe d'appel l'a indiqué, une contestation au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord doit exister par elle-même et être étayée par des arguments spécifiques, plutôt qu'être simplement formulée en tant qu'argument ou allégation subsidiaire à l'appui d'une allégation touchant au fait qu'un groupe spécial n'a pas interprété ou appliqué correctement une disposition particulière d'un accord visé.⁶¹⁵

C. Conclusion

407. À la lumière de ce qui précède, nous *infirmos* la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1403 et 8.1 e)⁶¹⁶ de son rapport, selon laquelle les mesures de l'Australie en cause concernant le feu bactérien et l'ALCM sont incompatibles avec l'article 5:6 de l'*Accord SPS*. Nous ne sommes toutefois pas en mesure de compléter l'analyse juridique de l'allégation de la Nouvelle-Zélande au titre de l'article 5:6 de l'*Accord SPS*.

⁶¹³ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphes 178 et 188 3).

⁶¹⁴ Communication de l'Australie en tant qu'appelant, paragraphe 178.

⁶¹⁵ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Sauvegardes concernant l'acier*, paragraphe 498.

⁶¹⁶ Voir aussi le rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1197 et 7.1266 (en ce qui concerne le feu bactérien) et paragraphes 7.1328 et 7.1365 (en ce qui concerne l'ALCM).

IX. Autre appel de la Nouvelle-Zélande – Annexe C 1) a) et article 8 de l'Accord SPS⁶¹⁷

408. Nous allons maintenant examiner l'autre appel de la Nouvelle-Zélande. La Nouvelle-Zélande nous demande d'infirmier la constatation du Groupe spécial selon laquelle "l'allégation de la Nouvelle-Zélande au titre de l'Annexe C 1) a) et son allégation corollaire au titre de l'article 8 de l'Accord SPS ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial dans le présent différend".⁶¹⁸ Elle nous demande en outre de compléter l'analyse en ce qui concerne ses allégations de retard injustifié.⁶¹⁹

409. La Nouvelle-Zélande soutient que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les allégations de la Nouvelle-Zélande au titre de l'Annexe C 1) a) et de l'article 8 de l'Accord SPS ne relevaient pas de son mandat. En particulier, elle fait valoir que le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les mesures en cause, dans le contexte d'une allégation de violation de l'obligation relative au "retard injustifié" énoncée à l'Annexe C 1) a), devaient être nécessairement les "procédures" auxquelles il est fait référence dans le texte introductif de l'Annexe C 1) a).⁶²⁰ La référence aux "procédures d'homologation" faite dans l'Annexe C 1) a) ne signifie pas, selon la Nouvelle-Zélande, que ces "procédures d'homologation" doivent être indiquées comme étant les mesures en cause dans la demande d'établissement d'un groupe spécial⁶²¹ et, de l'avis de la Nouvelle-Zélande, il n'y a pas non plus dans les accords visés de prescription selon laquelle la mesure en cause doit directement causer la violation des obligations pertinentes.⁶²² En constatant que seules les "procédures" auxquelles il est fait référence dans le texte introductif de l'Annexe C 1) a) pouvaient être les mesures en cause, le Groupe spécial a indûment limité les mesures en cause par référence à l'obligation spécifique qui était contestée, gommant ainsi la distinction entre les mesures et les allégations établie à l'article 6:2 du Mémoire d'accord. Toutefois, de l'avis de la Nouvelle-Zélande, les 17 mesures étaient une cible appropriée pour ses allégations au titre de l'Annexe C 1) a) et de l'article 8, parce que ces mesures n'avaient pas été élaborées sans retard injustifié.⁶²³

⁶¹⁷ Nous faisons référence à "17" mesures uniquement dans notre analyse des mesures indiquées par la Nouvelle-Zélande dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. (Voir *infra*, les paragraphes 411 à 426 du présent rapport) Toutefois, pour compléter l'analyse juridique et, finalement, formuler nos constatations sur la présente section de notre rapport, nous faisons référence aux "16" mesures qui font l'objet du différend, car, comme il est indiqué *supra* au paragraphe 126 du présent rapport, les parties sont parvenues à un accord sur la mesure 12 et la Nouvelle-Zélande a notifié au Groupe spécial qu'elle ne maintiendrait pas ses allégations en ce qui concerne cette mesure.

⁶¹⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1 f).

⁶¹⁹ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'autre appelant, paragraphe 29.

⁶²⁰ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'autre appelant, paragraphe 23.

⁶²¹ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'autre appelant, paragraphe 17.

⁶²² Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'autre appelant, paragraphes 9 à 12.

⁶²³ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'autre appelant, paragraphe 21.

410. L'Australie, pour sa part, approuve la constatation finale du Groupe spécial selon laquelle les allégations de la Nouvelle-Zélande au titre de l'Annexe C 1) a) et de l'article 8 ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial. En particulier, l'Australie estime que le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'objet des allégations de la Nouvelle-Zélande, à savoir le "processus IRA", n'était pas indiqué dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, et que le "processus IRA" était une mesure distincte des 17 mesures contestées par la Nouvelle-Zélande.⁶²⁴

A. *Question de savoir si le Groupe spécial a fait erreur en constatant que les allégations de la Nouvelle-Zélande au titre de l'Annexe C 1) a) et de l'article 8 de l'Accord SPS ne relevaient pas de son mandat*

411. Le Groupe spécial a commencé son analyse en examinant si les mesures liées aux allégations de la Nouvelle-Zélande au titre de l'Annexe C 1) a) et de l'article 8 de l'Accord SPS relevaient de son mandat.⁶²⁵ Pour répondre à cette question juridictionnelle, le Groupe spécial a d'abord noté que le texte de l'Annexe C 1) a) faisait référence aux "procédures visant à vérifier et à assurer le respect des mesures SPS"⁶²⁶ et que le "processus IRA" était le type de procédure qui, si elle était retardée de manière injustifiée, "pou[vait] constituer une infraction à l'Annexe C 1) a) de l'Accord SPS".⁶²⁷

412. Le Groupe spécial a ensuite examiné la question de savoir si la Nouvelle-Zélande avait indiqué une procédure pertinente dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Il a noté que les mesures indiquées se limitaient aux 17 mesures énumérées sous la forme de points dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Nouvelle-Zélande. Toutefois, le Groupe spécial a estimé que la Nouvelle-Zélande n'avait pas l'intention de contester la teneur des 17 mesures "en tant que telles", mais, en fait, que la cible de ses allégations était le retard allégué dans la "procédure ayant abouti à l'adoption de ces 17 prescriptions".⁶²⁸ Comme la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Nouvelle-Zélande ne faisait pas spécifiquement référence à cette procédure, le Groupe spécial a conclu que la Nouvelle-Zélande n'avait "pas correctement indiqué la mesure en cause dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial dans le contexte de ses allégations au titre de l'Annexe C 1) a) et de l'article 8"⁶²⁹ et que, en conséquence, ces allégations ne relevaient pas de son mandat.⁶³⁰

⁶²⁴ Communication de l'Australie en tant qu'intimé, paragraphes 10 et 11.

⁶²⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1443.

⁶²⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1463. (italique dans l'original)

⁶²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1465.

⁶²⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1468.

⁶²⁹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1474.

⁶³⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1477 et 8.1 f).

413. Nous rappelons que, plus tôt dans la procédure, le Groupe spécial a, en réponse à une demande présentée par l'Australie, rendu une décision préliminaire dans laquelle il a déterminé que les 17 mesures indiquées par la Nouvelle-Zélande dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial relevaient de son mandat, et qu'aucune autre mesure n'avait été dûment indiquée dans cette demande. Le Groupe spécial a aussi constaté dans sa décision préliminaire que, même si "dans l'idéal [il] aurait préféré qu'il soit expliqué plus explicitement *en quoi* ou *pourquoi* la Nouvelle-Zélande considérait que les mesures en cause violaient les dispositions indiquées de l'Accord SPS", la Nouvelle-Zélande avait – sur la base des termes employés dans la demande d'établissement d'un groupe spécial et de la teneur spécifique des dispositions invoquées – fourni "des renseignements suffisants pour informer convenablement la partie défenderesse et les autres Membres de l'OMC de la nature de la plainte et pour permettre à la partie défenderesse de commencer à préparer sa défense".⁶³¹ Le Groupe spécial s'est ensuite abstenu de rendre une deuxième décision préliminaire demandée par l'Australie sur la question spécifique de savoir si les allégations de la Nouvelle-Zélande au titre de l'Annexe C 1) a) et de l'article 8 de l'Accord SPS ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial.⁶³²

414. Par conséquent, il semble que la décision préliminaire du Groupe spécial a déterminé: que les *mesures en cause* dans le présent différend étaient les 17 mesures énumérées sous la forme de points dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Nouvelle-Zélande, et rien d'autre; et que les *allégations* pertinentes étaient les dispositions citées par la Nouvelle-Zélande dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, qui incluaient l'article 8 et l'Annexe C 1) a) de l'Accord SPS. Nous observons qu'aucune des deux parties n'a fait appel de la décision préliminaire du Groupe spécial ou de sa décision de ne pas rendre une deuxième décision préliminaire.

415. Dans ce contexte, nous commençons notre analyse en examinant le texte de l'article 6:2 du Mémorandum d'accord, dont la partie pertinente dispose ce qui suit:

La demande d'établissement d'un groupe spécial ... indiquera les mesures spécifiques en cause et contiendra un bref exposé du fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème.

416. L'article 6:2 du Mémorandum d'accord a une fonction décisive dans le règlement des différends à l'OMC et énonce deux prescriptions essentielles auxquelles un plaignant doit satisfaire

⁶³¹ Décision préliminaire du Groupe spécial, 6 juin 2008, rapport du Groupe spécial, annexe A-2, paragraphe 11. (italique dans l'original) Nous sommes donc surpris par la déclaration du Groupe spécial, au paragraphe 7.1474 de son rapport, selon laquelle "[la Nouvelle-Zélande] n'a pas ... donné un bref exposé indiquant *pourquoi* et *comment* ces dispositions pourraient être enfreintes par les 17 prescriptions spécifiques en cause". (italique dans l'original)

⁶³² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 1.15 et 1.16.

dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, à savoir l'"indication des mesures spécifiques en cause et la fourniture d'un bref exposé du fondement juridique de la plainte (soit les allégations)".⁶³³ Ensemble, ces deux éléments constituent la "*question* portée devant l'ORD"⁶³⁴, de sorte que si l'un d'eux n'est pas dûment indiqué, la question ne relève pas du mandat du groupe spécial. Le respect de ces prescriptions n'est pas une simple formalité. En fait, comme l'Organe d'appel l'a indiqué précédemment, les éléments qui doivent être indiqués ont un double but, à savoir: i) ils constituent le fondement du mandat des groupes spéciaux, conformément à l'article 7:1 du Mémoire d'accord; et ii) ils assurent la régularité de la procédure en informant le défendeur et les participants tiers de la question dont le groupe spécial est saisi.⁶³⁵

417. En outre, les deux prescriptions de l'article 6:2 du Mémoire d'accord sont distinctes et "ne devraient pas être confondues".⁶³⁶ Dans l'affaire *Guatemala – Ciment I*, l'Organe d'appel a indiqué que, du fait qu'il avait considéré le mot "mesure" figurant à l'article 6:2 du Mémoire d'accord "comme synonyme d'allégations de violations" des accords visés, le Groupe spécial chargé de ce différend avait "brouill[é] la distinction entre une "mesure" et des "allégations" d'annulation ou de réduction d'avantages".⁶³⁷ De même, dans l'affaire *CE – Certaines questions douanières*, l'Organe d'appel a déterminé que le Groupe spécial – en considérant l'expression "mesure en cause" figurant à l'article 6:2 à la lumière de l'obligation à laquelle il était allégué qu'il y avait eu manquement – avait gommé la distinction entre mesures et allégations.⁶³⁸ En conséquence, la mesure en cause et l'allégation sont deux éléments distincts qu'un plaignant doit indiquer pour qu'une question relève dûment du mandat d'un groupe spécial. Pour vérifier qu'un plaignant s'est conformé "aussi bien à la lettre qu'à l'esprit de l'article 6:2 du Mémoire d'accord"⁶³⁹, un groupe spécial doit s'assurer que ces deux éléments ont été dûment indiqués dans la demande d'établissement d'un groupe spécial.

418. Il est également bien établi que le respect des prescriptions de l'article 6:2 doit être déterminé par le texte de la demande d'établissement d'un groupe spécial, et qu'"[i]l n'est pas possible de "remédier" aux lacunes [y figurant] dans les communications présentées ultérieurement par les parties

⁶³³ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 125. (italique omis)

⁶³⁴ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 125. (pas d'italique dans l'original)

⁶³⁵ Voir le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Réduction à zéro (Japon) (article 21:5 – Japon)*, paragraphe 108; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Maintien de la réduction à zéro*, paragraphe 161; le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 126; et le rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 142.

⁶³⁶ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 132.

⁶³⁷ Rapport de l'Organe d'appel *Guatemala – Ciment I*, paragraphe 69. (italique dans l'original)

⁶³⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 132.

⁶³⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 142.

pendant la procédure du groupe spécial".⁶⁴⁰ Ces communications ne peuvent être utilisées que pour confirmer le sens des *termes utilisés* dans la demande d'établissement d'un groupe spécial, et pour évaluer s'il a été porté atteinte à la capacité du Membre défendeur de préparer sa défense.

419. Nous avons deux grandes préoccupations concernant l'approche suivie par le Groupe spécial dans son analyse des allégations de la Nouvelle-Zélande au titre de l'Annexe C 1) a) et de l'article 8 de l'Accord SPS.

420. Premièrement, il nous apparaît que le Groupe spécial a confondu la prescription imposant d'indiquer la mesure en cause et la prescription imposant d'indiquer le fondement juridique de la plainte (l'allégation). Le Groupe spécial a commencé son analyse en formulant la question dont il était saisi comme étant celle de savoir si les *mesures* liées aux allégations de la Nouvelle-Zélande au titre de l'Annexe C 1) a) et de l'article 8 relevaient de son mandat.⁶⁴¹ Il a considéré en outre que les 17 prescriptions, d'une part, et "leur élaboration", d'autre part, étaient des mesures séparées.⁶⁴² Il a expliqué que ses constatations sur les mesures relevant de son mandat ne concernaient pas "la procédure selon laquelle les prescriptions [avaient] été élaborées dans le cadre du processus IRA".⁶⁴³ Le Groupe spécial a ensuite examiné les manières dont la Nouvelle-Zélande aurait pu indiquer la *mesure* dont il était allégué qu'elle constituait une infraction à l'obligation énoncée à l'Annexe C 1) a) et à l'article 8 de l'Accord SPS.⁶⁴⁴ Toutefois, ayant axé entièrement son analyse sur les *mesures* que la Nouvelle-Zélande avait indiquées ou aurait dû indiquer, le Groupe spécial a ensuite constaté que "l'allégation de la Nouvelle-Zélande au titre de l'Annexe C 1) a) et son *allégation* corollaire au titre de l'article 8 de l'Accord SPS ne rel[evaient] pas du mandat du Groupe spécial dans le présent différend".⁶⁴⁵

421. Comme il a été noté précédemment, les *mesures* et les *allégations* sont distinctes, et l'article 6:2 énonce des prescriptions séparées qui doivent chacune être respectée dans une demande d'établissement d'un groupe spécial pour qu'une question relève d'un groupe spécial. Le Groupe spécial n'a pas dûment tenu compte de cette distinction essentielle entre les *mesures* et les *allégations*, d'une part en procédant à une analyse de la question de savoir si la Nouvelle-Zélande avait indiqué la *mesure* spécifique *en cause* dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial et, d'autre part, en

⁶⁴⁰ Rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Acier au carbone*, paragraphe 127 (faisant référence au rapport de l'Organe d'appel *CE – Bananes III*, paragraphe 143).

⁶⁴¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1443.

⁶⁴² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1469.

⁶⁴³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1473.

⁶⁴⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1475.

⁶⁴⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1477 et 8.1 f). (pas d'italique dans l'original)

constatant que c'étaient les *allégations* de la Nouvelle-Zélande, et non la *mesure*, qui ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial.

422. Deuxièmement, nous sommes préoccupés par la manière dont le Groupe spécial a analysé la question de savoir si la Nouvelle-Zélande avait satisfait à la prescription imposant d'indiquer la *mesure* spécifique *en cause* dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial. Le Groupe spécial a décrit son approche comme suit:

[La question est] de savoir si les 17 prescriptions spécifiques en cause peuvent constituer une violation de l'Annexe C 1) a) de l'Accord SPS ou, à titre subsidiaire, si la mesure dont on pourrait alléguer qu'elle constitue une infraction à l'Annexe C 1) a) est différente de ces 17 prescriptions spécifiques et n'est donc pas dûment indiquée dans la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Nouvelle-Zélande.⁶⁴⁶ (non souligné dans l'original)

423. Le Groupe spécial s'est en outre demandé: "[Q]u'est-ce que la Nouvelle-Zélande conteste au titre de l'Annexe C 1) a)? *Ce qui, selon la Nouvelle-Zélande, cause une violation* de l'Annexe C 1) a)?"⁶⁴⁷ Il semble donc avoir compris que la question de savoir si les 17 mesures indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial *peuvent constituer une violation* ou *causer la violation* de l'obligation énoncée à l'Annexe C 1) a) et à l'article 8 de l'Accord SPS était une question juridictionnelle. Nous ne souscrivons pas à cette approche du Groupe spécial. Pour qu'une question relève du mandat d'un groupe spécial – au sens des articles 6:2 et 7:1 du Mémoire d'accord –, un plaignant doit indiquer "les mesures spécifiques en cause" et le "fondement juridique de la plainte, qui doit être suffisant pour énoncer clairement le problème". En outre, "un Membre plaignant jouit d'un certain pouvoir discrétionnaire en ce qui concerne l'indication de la mesure spécifique en cause"⁶⁴⁸ et "[d]ès lors qu'il est satisfait aux prescriptions de l'article 6:2 relatives à la spécificité, [on ne voit] pas pourquoi un Membre ne pourrait pas indiquer dans une demande d'établissement d'un groupe spécial "tout acte ou omission" imputable à un autre Membre comme étant la mesure en cause".⁶⁴⁹ L'article 6:2 du Mémoire d'accord n'impose aucune prescription additionnelle, comme l'implique l'analyse faite par le Groupe spécial, voulant qu'un plaignant

⁶⁴⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1453.

⁶⁴⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1459. (italique dans l'original; non souligné dans l'original)

⁶⁴⁸ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 149.

⁶⁴⁹ Rapport de l'Organe d'appel *CE – Certaines questions douanières*, paragraphe 133. Voir aussi le rapport de l'Organe d'appel *États-Unis – Coton upland*, paragraphe 263, dans lequel l'Organe d'appel a estimé, dans le contexte de la demande de consultations, que "les Membres demandeurs devraient avoir un certain pouvoir discrétionnaire d'indiquer, dans leur demande de consultations au titre de l'article 4:2, les questions concernant les accords visés à examiner au cours des consultations".

démontre, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, que les mesures en cause indiquées *causent la violation*, ou *peuvent constituer une violation*, de l'obligation pertinente.

424. Dans le présent différend, le Groupe spécial aurait dû se borner, dans son analyse au titre de l'article 6:2, à déterminer ce que la Nouvelle-Zélande avait indiqué comme étant les mesures spécifiques en cause, et, séparément, ce qu'elle avait indiqué comme étant le fondement juridique de sa plainte (ses allégations).⁶⁵⁰ Le Groupe spécial avait déjà constaté dans sa décision préliminaire que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Nouvelle-Zélande indiquait les 17 mesures et l'Annexe C 1) a) et l'article 8 de l'*Accord SPS* comme étant le fondement des allégations de la Nouvelle-Zélande, et que cette question relevait donc de son mandat.⁶⁵¹

425. Par contre, la question de savoir si les mesures indiquées dans la demande d'établissement d'un groupe spécial *peuvent constituer une violation* ou *causer la violation* de l'obligation énoncée à l'Annexe C 1) a) et à l'article 8 de l'*Accord SPS*, est une question essentielle qui doit être examinée et réglée sur le fond. Toutefois, le Groupe spécial a arrêté son analyse au stade juridictionnel. Il n'a jamais procédé à une analyse de la question de savoir si la Nouvelle-Zélande avait établi *prima facie* que les 17 mesures, telles qu'elles étaient indiquées par la Nouvelle-Zélande dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, étaient incompatibles avec l'Annexe C 1) a) et l'article 8 de l'*Accord SPS*.

426. Compte tenu des considérations qui précèdent, nous concluons que le Groupe spécial a fait erreur en constatant, aux paragraphes 7.1477 et 8.1 f) de son rapport, que l'allégation de la Nouvelle-Zélande au titre de l'Annexe C 1) a) et son allégation corollaire au titre de l'article 8 de l'*Accord SPS* ne relevaient pas du mandat du Groupe spécial dans le présent différend. En conséquence, nous *infirmos* cette constatation.

B. Compléter l'analyse juridique

427. La Nouvelle-Zélande nous demande de "compléter l'analyse de son allégation de retard injustifié".⁶⁵² Elle n'indique pas précisément quelle décision elle cherche à obtenir de notre part, mais elle indique effectivement qu'elle "a contesté, au titre de l'Annexe C 1) a), le retard injustifié dans

⁶⁵⁰ Nous comprenons mal pourquoi le Groupe spécial a jugé utile de procéder à une analyse abstraite du "type de libellé précis [qu'il aurait été approprié que la Nouvelle-Zélande utilise" pour indiquer, dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial, une mesure autre que celles qu'elle a effectivement indiquées. (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1475)

⁶⁵¹ Nous notons aussi que le Groupe spécial a reconnu, au paragraphe 11 de sa décision préliminaire, que la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par la Nouvelle-Zélande ne portait pas atteinte à "la capacité de l'Australie de se défendre au cours de la procédure du Groupe spécial".

⁶⁵² Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'autre appelant, paragraphe 27; voir aussi les paragraphes 4 et 29.

l'élaboration des [16] prescriptions spécifiées dans l'IRA telles qu'elles figurent dans sa demande d'établissement d'un groupe spécial".⁶⁵³ Elle ajoute qu'elle "n'estime pas que l'Annexe C 1) a), dûment interprétée, empêche une telle contestation ou exige que la mesure en cause soit nécessairement le processus IRA qui est arrivé à expiration".⁶⁵⁴

428. D'un point de vue juridique, nous croyons comprendre que la demande de la Nouvelle-Zélande visant à compléter l'analyse est fondée sur les trois postulats suivants: i) il n'y a pas dans l'*Accord SPS* de prescription selon laquelle "pour chaque obligation, la mesure en cause doit nécessairement causer directement la violation"⁶⁵⁵; ii) les 16 mesures SPS en cause "sont inextricablement liées au processus selon lequel elles ont été élaborées; elles n'ont pas été élaborées sans retard injustifié, et elles continuent de compromettre des avantages"⁶⁵⁶; et iii) un retard est "injustifié" lorsqu'il "dépasse le temps qui est raisonnablement nécessaire pour vérifier et assurer le respect de ses prescriptions SPS pertinentes".⁶⁵⁷

429. La Nouvelle-Zélande met aussi en avant les "questions factuelles essentielles" suivantes, dont elle affirme qu'elles "sont non contestées", à l'appui de sa demande visant à compléter l'analyse⁶⁵⁸: i) la période de huit ans qu'il a fallu pour achever l'IRA⁶⁵⁹; ii) les lettres envoyées par l'AQIS peu de temps après le début du processus IRA, indiquant qu'"il faudr[ait] environ 12 mois pour achever l'analyse de risques" et que l'AQIS effectuerait une analyse de routine "étant donné que cette proposition [était] techniquement moins complexe et ne nécessit[ait] pas d'évaluer des risques nettement plus élevés ou différents par rapport à ceux ... examinés antérieurement"⁶⁶⁰ par le service de quarantaine de l'Australie; iii) le fait qu'il a été reconnu, dans un examen du régime quarantenaire de l'Australie prescrit par les pouvoirs publics australiens, que "le retard [était] "difficile à justifier"⁶⁶¹; et iv) l'absence de toute explication ou justification de ce retard de la part de l'Australie.

⁶⁵³ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'autre appelant, paragraphe 3.

⁶⁵⁴ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'autre appelant, paragraphe 3.

⁶⁵⁵ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'autre appelant, paragraphe 11.

⁶⁵⁶ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'autre appelant, paragraphe 21.

⁶⁵⁷ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'autre appelant, paragraphe 28 (citant le rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.1499).

⁶⁵⁸ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'autre appelant, paragraphe 28.

⁶⁵⁹ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'autre appelant, paragraphe 28 (faisant référence au rapport du Groupe spécial, paragraphes 2.31 et 2.32; et annexe I de la première communication écrite de l'Australie au Groupe spécial).

⁶⁶⁰ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'autre appelant, paragraphe 28. Voir la lettre adressée au Ministère de l'agriculture et des forêts de Nouvelle-Zélande par l'AQIS, datée du 25 février 1999; et les lettres supplémentaires aux actionnaires concernant l'IRA, datées du 15 avril 1999 et du 28 juin 1999 (pièce NZ-104 présentée au Groupe spécial).

⁶⁶¹ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'autre appelant, paragraphe 28. Voir la deuxième communication écrite de la Nouvelle-Zélande au Groupe spécial, paragraphe 2.935 (citant *One Biosecurity: A*

430. En réponse, l'Australie fait valoir que "l'allégation de fond de retard injustifié [présentée par la Nouvelle-Zélande] est fondée sur une interprétation erronée de l'Annexe C 1)", parce que le sens ordinaire d'une procédure qui vise à vérifier et à assurer le respect des mesures SPS, au sens de l'Annexe C 1) a), ne peut pas être "l'équivalent d'une procédure qui vise à "élaborer" des mesures SPS" – puisque les 16 mesures en cause "ont été adoptées *à la suite* et en raison du processus IRA".⁶⁶² L'Australie indique que le Groupe spécial a constaté à juste titre que l'objet de la contestation formulée par la Nouvelle-Zélande au titre de l'Annexe C 1) a) et de l'article 8 était l'"élaboration et l'adoption retardées de manière injustifiable des [16] mesures SPS en cause"⁶⁶³, et que l'élaboration des 16 mesures en cause "était conceptuellement distincte"⁶⁶⁴ des mesures SPS elles-mêmes. L'Australie conclut que les 16 mesures en cause ne correspondent donc ni aux "procédures" ni aux "mesures SPS" auxquelles il est fait référence dans le texte introductif de l'Annexe C 1) a).⁶⁶⁵

431. L'Australie estime, en tout état de cause, que l'Organe d'appel ne devrait pas achever l'analyse juridique étant donné l'"absence de toutes constatations factuelles pertinentes formulées par le Groupe spécial" sur cette question.⁶⁶⁶ En particulier, l'argument de la Nouvelle-Zélande selon lequel il n'y a eu aucune explication ou justification de ce retard a été réfuté dans la première communication écrite de l'Australie. Quant au recours de la Nouvelle-Zélande à certaines déclarations faites dans le cadre de l'examen au niveau national du régime quarantenaire australien, l'Australie note qu'elle a expliqué au Groupe spécial le contexte dans lequel ces déclarations avaient été faites.⁶⁶⁷

432. Nous passons donc à l'examen de ces dispositions. L'article 8 de l'*Accord SPS* dispose ce qui suit:

Les Membres se conformeront aux dispositions de l'Annexe C dans l'application des procédures de contrôle, d'inspection et d'homologation, y compris les systèmes nationaux d'homologation de l'usage d'additifs ou d'établissement de tolérances pour les contaminants dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux, et par ailleurs feront en sorte que leurs procédures ne soient pas incompatibles avec les dispositions du présent accord.

Working Partnership, the Independent Review of Australia's Quarantine and Biosecurity Arrangements, Report to the Australia Government, 30 septembre 2008, page 100).

⁶⁶² Communication de l'Australie en tant qu'intimé, paragraphes 16 et 18. (italique dans l'original)

⁶⁶³ Communication de l'Australie en tant qu'intimé, paragraphe 12 (citant le rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1459).

⁶⁶⁴ Communication de l'Australie en tant qu'intimé, paragraphe 13.

⁶⁶⁵ Communication de l'Australie en tant qu'intimé, paragraphe 19.

⁶⁶⁶ Communication de l'Australie en tant qu'intimé, paragraphe 20.

⁶⁶⁷ Communication de l'Australie en tant qu'intimé, paragraphe 20 (faisant référence à la réponse de l'Australie à la question n° 127 posée par le Groupe spécial après sa deuxième réunion).

433. La partie pertinente de l'Annexe C 1) a) de l'Accord SPS dispose ce qui suit:

ANNEXE C

PROCÉDURES DE CONTRÔLE, D'INSPECTION ET
D'HOMOLOGATION⁷

1. En ce qui concerne toutes procédures visant à vérifier et à assurer le respect des mesures sanitaires ou phytosanitaires, les Membres feront en sorte:

- a) que ces procédures soient engagées et achevées sans retard injustifié et d'une manière non moins favorable pour les produits importés que pour les produits similaires d'origine nationale;

⁷Les procédures de contrôle, d'inspection et d'homologation comprennent, entre autres, les procédures d'échantillonnage, d'essai et de certification.

434. L'article 8 de l'Accord SPS établit l'obligation de se conformer aux dispositions de l'Annexe C concernant "l'application des procédures de contrôle, d'inspection et d'homologation". L'Annexe C de l'Accord SPS donne donc un sens et une teneur à l'article 8, et, selon les termes de cet article, un manquement aux obligations énoncées à l'Annexe C entraînera aussi une violation de l'article 8.⁶⁶⁸

435. De nombreuses dispositions de l'Accord SPS, telles que les articles 2 et 5:1, visent directement les mesures SPS, en tant que telles. Par contre, les obligations énoncées à l'Annexe C 1) et à l'article 8 sont exprimées comme se rapportant aux *procédures*. Le texte de l'Annexe C 1) indique les types de procédures auxquelles s'appliquent les obligations figurant aux alinéas a) à i), à savoir "toutes procédures visant à vérifier et à assurer le respect des mesures sanitaires ou phytosanitaires".⁶⁶⁹ Le paragraphe 1 de l'Annexe C établit donc qu'il doit y avoir un lien entre les "procédures" pertinentes et les "mesures sanitaires et phytosanitaires". Le titre de l'Annexe C et le

⁶⁶⁸ Rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.1569; rapport du Groupe spécial *États-Unis – Volaille (Chine)*, paragraphes 7.393 à 7.395.

⁶⁶⁹ Les obligations figurant à l'Annexe C 1) imposent: a) que les procédures soient engagées et achevées sans retard injustifié et d'une manière non moins favorable que pour les produits similaires d'origine nationale; b) que le traitement des demandes soit rapide et que la durée des procédures soit publiée; c) que les demandes de renseignements soient limitées à ce qui est nécessaire; d) que le caractère confidentiel des renseignements soit traité d'une façon non moins favorable que dans le cas des produits d'origine nationale; e) que toute demande de spécimens d'un produit, aux fins du contrôle, de l'inspection et de l'homologation, soit limitée à ce qui est raisonnable et nécessaire; f) que les redevances associées aux procédures soient équitables par rapport à celles qui seraient perçues pour des produits d'origine nationale et ne soient pas plus élevées que le coût effectif du service; g) que les critères employés pour le choix de l'emplacement des installations utilisées pour les procédures et le prélèvement des échantillons soient les mêmes pour les produits importés que pour les produits d'origine nationale; h) que pour les produits modifiés après le contrôle et l'inspection, la procédure soit limitée à ce qui est nécessaire pour déterminer s'il existe une assurance suffisante que le produit répond encore aux réglementations applicables; et i) qu'il existe une procédure pour examiner les plaintes concernant l'application de ces procédures et apporter des correctifs lorsqu'une plainte est justifiée.

texte de l'article 8 donnent plus d'éclaircissements sur les types de procédures qui sont visés par les diverses obligations énoncées aux alinéas a) à i), en faisant référence aux *procédures de contrôle, d'inspection et d'homologation*. En outre, la note de bas de page 7 relative au titre de l'Annexe C, ainsi que l'article 8, donnent des exemples spécifiques de ces procédures. La note de bas de page 7 mentionne les "procédures d'échantillonnage, d'essai et de certification", et l'article 8 fait référence aux "systèmes nationaux d'homologation de l'usage d'additifs ou d'établissement de tolérances pour les contaminants dans les produits alimentaires, les boissons ou les aliments pour animaux".

436. En outre, l'article 8 mentionne "*l'application* des procédures de contrôle, d'inspection et d'homologation", et l'alinéa a) de l'Annexe C 1) prescrit que les procédures pertinentes soient *engagées et achevées* sans retard injustifié. Comme les procédures auxquelles il est fait référence à l'Annexe C 1) sont celles qui permettent de vérifier et d'assurer le respect des mesures SPS, cela laisse entendre que de telles mesures existent *avant* l'application, l'engagement ou l'achèvement des procédures pertinentes, car ces dernières visent à vérifier et à assurer le respect des premières. Comme nous l'expliquons plus en détail ci-après, il n'est pas nécessaire, en raison des circonstances particulières en l'espèce, que nous indiquions de façon plus exhaustive les "mesures SPS" et les "procédures" auxquelles s'appliquent les obligations énoncées à l'Annexe C 1) et à l'article 8.⁶⁷⁰

437. L'Annexe C 1) a) contient l'obligation d'engager et d'achever les procédures pertinentes "sans retard injustifié" (without undue delay). À cet égard, le sens ordinaire du mot "delay" (retard) est le suivant: "(a period of) time lost by inaction or inability to proceed" ((période de) temps perdu(e) à cause d'une inaction ou d'une incapacité d'aller de l'avant).⁶⁷¹ Le terme "undue" (injustifié) s'entend de quelque chose "that ought not to be or to be done, inappropriate, unsuitable, improper, unrightful,

⁶⁷⁰ Nous faisons observer, à cet égard, que le Groupe spécial a considéré que "les "mesures SPS" auxquelles il [était] fait référence dans le libellé de l'Annexe C 1) a) [pouvaient] consister en une prescription imposant de procéder à une évaluation des risques à l'importation avant d'autoriser l'importation de marchandises qui pourraient présenter des risques sanitaires ou phytosanitaires" et que, dans ces circonstances, "l'évaluation effective des risques à l'importation réalisée pour une marchandise spécifique [pouvait] constituer la procédure visant à vérifier et à assurer le respect de cette "mesure SPS"". (Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.1463) Ainsi, selon le raisonnement du Groupe spécial, "si elle [était] retardée de manière injustifiée, une procédure d'approbation SPS comme le processus IRA [pouvait] constituer une infraction à l'Annexe C 1) a) de l'Accord SPS". (*Ibid.*, paragraphe 7.1465 (faisant référence au rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.1336)) Dans son analyse, le Groupe spécial n'a pas indiqué expressément la "mesure SPS" pertinente dont le processus IRA "vérifi[ait] et assur[ait] l'approbation", bien qu'il ait résumé les arguments des parties fondés sur l'hypothèse que le processus IRA (la procédure pertinente) vérifiait et assurait le respect du régime australien de quarantaine concernant l'importation de fruits et de légumes frais (la mesure SPS pertinente). (*Ibid.*, paragraphes 7.1431 et 7.1436) Étant donné la manière dont la Nouvelle-Zélande a présenté ses allégations et indiqué les mesures en cause, il n'est pas nécessaire que nous décidions si le processus IRA et le régime australien de quarantaine pourraient constituer une "procédure d'homologation" et une "mesure SPS", respectivement, au sens de l'Annexe C 1). En conséquence, nous n'infirmons ni ne rejetons, l'approche que le Groupe spécial semble avoir voulu accepter.

⁶⁷¹ *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), Vol. 1, page 635.

unjustifiable" or "going beyond what is warranted or natural; excessive, disproportionate" (qui ne devrait pas être ou être fait, inapproprié, inadéquat, incorrect, non légitime, injustifiable) ou (allant au-delà de ce qui est justifié ou naturel; excessif, disproportionné).⁶⁷² Par conséquent, l'Annexe C 1) a) prescrit aux Membres de faire en sorte que les procédures pertinentes soient engagées et achevées avec une rapidité appropriée, c'est-à-dire qu'elles ne nécessitent pas des périodes de temps qui sont injustifiées, ou excessives d'une autre manière, disproportionnées ou injustifiables.⁶⁷³ La question de savoir si une procédure pertinente a été retardée de manière injustifiée n'est donc pas une évaluation qui peut être effectuée de façon abstraite, mais une évaluation qui exige une analyse au cas par cas des raisons pour lesquelles l'action n'a pas, selon les allégations, été menée avec une rapidité appropriée, et de la question de savoir si ces raisons sont justifiables.

438. Les allégations de la Nouvelle-Zélande en l'espèce soulèvent la question de savoir *quelles mesures* peuvent constituer un manquement à l'obligation, énoncée à l'Annexe C 1) a) et à l'article 8, d'engager et de compléter les procédures pertinentes sans retard injustifié. Comme nous l'avons vu, l'obligation figurant à l'Annexe C 1) a) prescrit aux Membres de commencer, et d'achever, des *procédures* spécifiques sans retard injustifié. Par conséquent, les procédures sont la cible directe de l'obligation pertinente et peuvent elles-mêmes être la mesure qui constitue un manquement à cette obligation. Toutefois, il ne s'ensuit pas qu'il est exclu, *a priori*, que d'autres types de mesures puissent être la cible appropriée d'une allégation d'incompatibilité avec l'Annexe C 1) a) et l'article 8. À notre avis, l'obligation de faire en sorte que les procédures pertinentes soient engagées et achevées sans retard injustifié peut être violée par des mesures autres que les procédures de contrôle, d'inspection et d'homologation elles-mêmes, telles que des actions qui prohibent, empêchent ou entravent l'engagement et l'achèvement de ces procédures "sans retard injustifié", ou des omissions tenant au fait de ne pas agir "sans retard injustifié".⁶⁷⁴ De telles mesures, même si elles ne sont pas elles-mêmes

⁶⁷² *Shorter Oxford English Dictionary*, 6^{ème} édition, A. Stevenson (éd.) (Oxford University Press, 2007), Vol. 2, page 3431.

⁶⁷³ Rapport du Groupe spécial CE – *Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.1495. Il apparaît que ce Groupe spécial a adopté une interprétation semblable de l'expression "sans retard injustifié" en indiquant que l'obligation énoncée à l'Annexe C 1) a) imposait que "les procédures d'approbation soient engagées et achevées *sans perte de temps injustifiable*". (pas d'italique dans l'original)

⁶⁷⁴ Nous notons que, dans des différends antérieurs dans lesquels des allégations au titre de l'Annexe C 1) a) et de l'article 8 ont été formulées, les Groupes spéciaux ont examiné des mesures autres que des *procédures*. Dans l'affaire CE – *Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, le Groupe spécial a examiné un moratoire général *de facto* consistant à suspendre l'examen des demandes d'approbation, et à ne pas examiner des demandes d'approbation spécifiques. (Rapport du Groupe spécial CE – *Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.47) Dans l'affaire États-Unis – *Volaille (Chine)*, la mesure en cause était une disposition législative qui prohibait d'utiliser des fonds pour permettre l'importation de produits à base de volaille en provenance de Chine et qui, de ce fait, empêchait d'engager et d'achever une procédure qui était "une condition préalable à l'importation de ... produits [à base de volaille]". (Rapport du Groupe spécial États-Unis – *Volaille (Chine)*, paragraphes 7.92 et 7.152)

des procédures, pourraient donner lieu de la même façon à une violation de l'Annexe C 1) a) et de l'article 8.

439. Par conséquent, la question dont nous sommes saisis est celle de savoir si les 16 mesures, à la fois prises conjointement et individuellement, sont incompatibles avec l'obligation énoncée à l'Annexe C 1) a) et à l'article 8 de l'*Accord SPS*. Les 16 mesures en cause constituent des prescriptions spécifiques auxquelles la Nouvelle-Zélande doit satisfaire lorsqu'elle exporte des pommes vers le marché australien. Ces 16 mesures ont toutes une teneur quant au fond et précisent les actions que les producteurs et les exportateurs de pommes ainsi que les autorités de Nouvelle-Zélande doivent mener et auxquelles ils doivent se conformer pour que des pommes puissent être importées en Australie. Toutefois, il nous semble qu'aux fins de ses allégations au titre de l'Annexe C 1) a) et de l'article 8 de l'*Accord SPS*, la Nouvelle-Zélande conteste non pas la teneur quant au fond des 16 mesures en cause, mais l'élaboration de ces mesures. Or les mesures elles-mêmes n'indiquent ni ne précisent le processus ayant conduit à leur adoption, ni les étapes de ce processus. Nous ne voyons pas comment, ainsi que la Nouvelle-Zélande le donne à entendre, une simple référence aux 16 mesures en cause, en elle-même et à elle seule, peut être considérée comme une référence à l'élaboration de ces mesures.

440. La Nouvelle-Zélande fait aussi valoir qu'"il n'y a aucune prescription ... selon laquelle, pour chaque obligation, la mesure en cause doit nécessairement causer directement le manquement".⁶⁷⁵ Nous estimons que la question de savoir si la mesure en cause peut "indirectement" causer le manquement à une obligation exige un examen, propre à l'affaire, de l'obligation pertinente et de la question de savoir si les éléments de la mesure en cause, ou ses effets, peuvent constituer un manquement à l'obligation invoquée. Comme nous l'avons déjà expliqué, nous estimons que les mesures pouvant constituer un manquement à l'obligation énoncée à l'Annexe C 1) a) et à l'article 8 comprennent les "procédures d'homologation, de contrôle et d'inspection" pertinentes, les actions des pouvoirs publics qui entravent ou empêchent l'engagement ou l'achèvement de telles procédures, et le fait de ne pas avoir engagé ou achevé de telles procédures avec une rapidité appropriée. La Nouvelle-Zélande n'a pas fait valoir que les 16 mesures en cause étaient en quoi que ce soit des mesures de ce type, et elle n'a avancé aucun autre argument à l'appui de son assertion selon laquelle ces 16 mesures, prises individuellement ou conjointement, constituaient "directement" ou "indirectement" un manquement à l'obligation d'agir "sans retard injustifié" énoncée à l'Annexe C 1) a) et à l'article 8. En conséquence, nous ne voyons pas comment les 16 mesures, à elles seules, sont "directement" ou "indirectement" incompatibles avec l'Annexe C 1) a) et l'article 8. Nous ne sommes pas convaincus non plus que les liens entre les 16 mesures en cause et le processus suivi

⁶⁷⁵ Communication de la Nouvelle-Zélande en tant qu'autre appelant, paragraphe 11.

pour les élaborer impliquent, comme la Nouvelle-Zélande le soutient, que le processus fait partie des 16 mesures pertinentes.

441. Nous reconnaissons que, dans des circonstances ordinaires, huit années représentent une très longue période pour achever une analyse des risques. Nous estimons aussi, comme le Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, qu'"un retard prolongé pour lequel aucune explication adéquate n'est fournie pourrait dans certaines circonstances permettre d'inférer que le retard est "injustifié"'.⁶⁷⁶ Toutefois, alors que l'élément de preuve indiqué par la Nouvelle-Zélande se rapporte à la question de savoir si le "processus IRA" a été retardé de manière injustifiée, ce "processus IRA" n'est pas une mesure en cause dans le présent différend. Cet élément de preuve n'établit donc pas que les 16 mesures en cause n'ont pas été engagées ou achevées sans retard injustifié, ou qu'elles ont empêché ou entravé l'engagement ou l'achèvement d'autres procédures pertinentes sans retard injustifié.

442. À la lumière de ce qui précède, nous *constatons* que la Nouvelle-Zélande n'a pas établi que les 16 mesures en cause étaient incompatibles avec l'obligation qui était faite à l'Australie à l'Annexe C 1) a) et à l'article 8 d'engager et d'achever les procédures visant à vérifier et à assurer le respect des mesures SPS "sans retard injustifié".

C. Conclusion

443. Pour toutes les raisons mentionnées ci-dessus, nous *infirmos* la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1477 et 8.1 f) de son rapport, selon laquelle l'allégation de la Nouvelle-Zélande au titre de l'Annexe C 1) a) et son allégation corollaire au titre de l'article 8 de l'*Accord SPS* ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial; mais nous *constatons* que la Nouvelle-Zélande n'a pas établi que les 16 mesures en cause sont incompatibles avec l'Annexe C 1) a) et l'article 8 de l'*Accord SPS*.

X. Constatations et conclusions

444. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel:

- a) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.172 et 8.1 b) de son rapport, selon laquelle les 16 mesures en cause, prises conjointement et individuellement, constituent des mesures SPS au sens de l'Annexe A 1) de l'*Accord SPS*;

⁶⁷⁶ Rapport du Groupe spécial *CE – Approbation et commercialisation des produits biotechnologiques*, paragraphe 7.1496.

- b) confirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.906 et 8.1 c) de son rapport, selon laquelle les mesures de l'Australie concernant le feu bactérien et l'ALCM, ainsi que les mesures générales relatives à ces parasites, sont incompatibles avec l'article 5:1 et 5:2 de l'*Accord SPS* et selon laquelle, par implication, ces mesures sont aussi incompatibles avec l'article 2:2 de l'*Accord SPS*;
- c) constate que l'Australie n'a pas établi que le Groupe spécial avait agi d'une manière incompatible avec son obligation de procéder à une évaluation objective de la question dont il était saisi, au sens de l'article 11 du Mémorandum d'accord;
- d) infirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1403 et 8.1 e) de son rapport, selon laquelle les mesures de l'Australie en cause concernant le feu bactérien et l'ALCM sont incompatibles avec l'article 5:6 de l'*Accord SPS*; mais n'est pas en mesure de compléter l'analyse juridique de l'allégation de la Nouvelle-Zélande au titre de cette disposition; et
- e) infirme la constatation formulée par le Groupe spécial aux paragraphes 7.1477 et 8.1 f) de son rapport, selon laquelle l'allégation de la Nouvelle-Zélande au titre de l'Annexe C 1) a) et son allégation corollaire au titre de l'article 8 de l'*Accord SPS* ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial; mais constate que la Nouvelle-Zélande n'a pas établi que les 16 mesures en cause sont incompatibles avec l'Annexe C 1) a) et l'article 8 de l'*Accord SPS*.

445. L'Organe d'appel recommande que l'ORD demande à l'Australie de rendre ses mesures, dont il a été constaté dans le présent rapport, et dans le rapport du Groupe spécial modifié par le présent rapport, qu'elles étaient incompatibles avec l'*Accord SPS*, conformes à ses obligations au titre de cet accord.

Texte original signé à Genève le 12 novembre 2010 par:

Yuejiao Zhang
Président de la section

Jennifer Hillman
Membre

Shotaro Oshima
Membre

ANNEXE I a)

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS367/13
3 septembre 2010

(10-4561)

Original: anglais

AUSTRALIE – MESURES AFFECTANT L'IMPORTATION DE POMMES EN PROVENANCE DE NOUVELLE-ZÉLANDE

Notification d'un appel présentée par l'Australie au titre de l'article 16:4 et de l'article 17 du
Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement
des différends (Mémorandum d'accord) et de la règle 20 1) des
Procédures de travail pour l'examen en appel

La notification ci-après, datée du 31 août 2010 et adressée par la délégation de l'Australie, est distribuée aux Membres.

1. Conformément à l'article 16:4 et à l'article 17 du Mémorandum d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémorandum d'accord) et à la règle 20 des Procédures de travail pour l'examen en appel, l'Australie notifie par la présente sa décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial *Australie – Mesures affectant l'importation de pommes en provenance de Nouvelle-Zélande* (WT/DS367/R) (rapport du Groupe spécial) et de certaines interprétations du droit données par celui-ci.

2. L'Australie demande que l'Organe d'appel examine les erreurs de droit et d'interprétation du droit ci-après qui figurent dans le rapport du Groupe spécial:

- a) En constatant en définitive au paragraphe [8.1] b) de son rapport que les 16 mesures en cause, prises conjointement et individuellement, constituaient des mesures SPS, le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de la définition d'une "mesure sanitaire ou phytosanitaire" figurant à l'Annexe A 1) de l'*Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires* (Accord SPS). Cette erreur figure aux paragraphes [7.113] à [7.187] du rapport du Groupe spécial.
- b) En constatant en définitive au paragraphe [8.1] c) de son rapport que les mesures imposées par l'Australie en ce qui concerne le feu bactérien et la cécidomyie des feuilles du pommier (ALCM), ainsi que les mesures générales, étaient incompatibles avec les prescriptions de l'article 5:1 et 5:2 (et, par conséquent, de l'article 2:2) de l'Accord SPS, le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de ce qui constitue une "évaluation des risques" appropriée. Ces erreurs figurent aux

paragrapes [7.240 à 7.472], [7.473 à 7.510], [7.782 à 7.887] et [7.898 à 7.906] du rapport du Groupe spécial.

- c) En constatant en définitive au paragraphe [8.1] c) de son rapport que les mesures imposées par l'Australie en ce qui concerne le feu bactérien et l'ALCM, ainsi que les mesures générales, étaient incompatibles avec les prescriptions de l'article 5:1 et 5:2 (et, par conséquent, de l'article 2:2) de l'Accord SPS, le Groupe spécial a manqué à son obligation de procéder, au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, à une "évaluation objective de la question". Ces erreurs figurent aux paragraphes [7.240 à 7.472], [7.473 à 7.510], [7.782 à 7.887] et [7.898 à 7.906] du rapport du Groupe spécial.
 - d) En constatant en définitive au paragraphe [8.1] d) de son rapport que les mesures imposées par l'Australie en ce qui concerne le feu bactérien et l'ALCM étaient incompatibles avec les prescriptions de l'article 5:6 de l'Accord SPS, le Groupe spécial s'est appuyé sur ses constatations erronées concernant les évaluations des risques relatives au feu bactérien et à l'ALCM au titre de l'article 5:1 et 5:2 (et, par conséquent, de l'article 2:2) de l'Accord SPS pour conclure que les mesures de rechange de la Nouvelle-Zélande permettraient d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie. En outre, ou à titre subsidiaire, le Groupe spécial a fait erreur dans son interprétation et son application de l'article 5:6 et a manqué à son obligation de procéder, au titre de l'article 11 du Mémorandum d'accord, à une "évaluation objective de la question", pour conclure que les mesures de rechange de la Nouvelle-Zélande permettraient d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par l'Australie. Ces erreurs figurent aux paragraphes [7.1133 à 7.1197] et [7.1286 à 7.1331] du rapport du Groupe spécial.
-

ANNEXE I b)

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS367/13/Corr.1
27 septembre 2010

(10-4894)

Original: anglais

AUSTRALIE – MESURES AFFECTANT L'IMPORTATION DE POMMES EN PROVENANCE DE NOUVELLE-ZÉLANDE

Notification d'un appel présentée par l'Australie au titre de l'article 16:4 et de
l'article 17 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant
le règlement des différends (Mémoire d'accord) et de la règle 20 1)
des Procédures de travail pour l'examen en appel

Corrigendum

Par une lettre datée du 16 septembre 2010, l'Australie a demandé à l'Organe d'appel, conformément à la règle 18 5) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, l'autorisation de modifier sa déclaration d'appel datée du 31 août 2010. Aucune objection à la demande de l'Australie n'a été reçue de la Nouvelle-Zélande, des tierces parties ou des participants tiers. Le 23 septembre 2010, la section connaissant de l'appel a autorisé l'Australie à modifier sa déclaration d'appel.

Par conséquent, la référence au paragraphe "[8.1] d)" à la première ligne du paragraphe 2 d) doit se lire "[8.1] e)".

ANNEXE II

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE

WT/DS367/14
15 septembre 2010

(10-4653)

Original: anglais

AUSTRALIE – MESURES AFFECTANT L'IMPORTATION DE POMMES EN PROVENANCE DE NOUVELLE-ZÉLANDE

Notification d'un autre appel présentée par la Nouvelle-Zélande au titre de l'article 16:4 et de l'article 17 du Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends (Mémoire d'accord) et de la règle 23 1) des Procédures de travail pour l'examen en appel

La notification ci-après, datée du 13 septembre 2010 et adressée par la délégation de la Nouvelle-Zélande, est distribuée aux Membres.

1. Conformément au paragraphe 4 de l'article 16 et à l'article 17 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (Mémoire d'accord) et à la règle 23 1) des *Procédures de travail pour l'examen en appel*, la Nouvelle-Zélande notifie par la présente sa décision de faire appel, auprès de l'Organe d'appel, de certaines questions de droit couvertes par le rapport du Groupe spécial *Australie – Mesures affectant l'importation de pommes en provenance de Nouvelle-Zélande* (WT/DS367/R) ("rapport du Groupe spécial") et de certaines interprétations du droit données par celui-ci.
2. La Nouvelle-Zélande demande que l'Organe d'appel examine la conclusion juridique du Groupe spécial selon laquelle son allégation au titre de l'Annexe C 1) a) et son allégation corollaire au titre de l'article 8 de l'*Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires* ("*Accord SPS*") ne relèvent pas du mandat du Groupe spécial.¹ Cette conclusion est erronée et fondée sur une interprétation et une application erronées de l'Annexe C 1) a) de l'*Accord SPS* et de l'article 6:2 du Mémoire d'accord.²

¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.1 f).

² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 7.1443 à 7.1490.

ANNEXE III

ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE

ORGANIZACIÓN MUNDIAL
DEL COMERCIO

WORLD TRADE ORGANIZATION

ORGANE D'APPEL

*Australie – Mesures affectant l'importation de pommes
en provenance de Nouvelle-Zélande*

AB-2010-2

Décision procédurale

1. Le 1^{er} septembre 2010, la section de l'Organe d'appel connaissant du présent appel a reçu une demande conjointe de l'Australie et de la Nouvelle-Zélande visant à ce que le public soit autorisé à suivre l'audience dans la procédure d'appel susmentionnée. Les participants ont fait valoir qu'aucune disposition du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémoire d'accord") ou des *Procédures de travail pour l'examen en appel* (les "Procédures de travail") n'empêchait l'Organe d'appel d'autoriser le public à suivre l'audience. Ils ont aussi invoqué les décisions rendues par l'Organe d'appel dans cinq procédures antérieures, qui autorisaient l'ouverture de l'audience au public.¹

2. L'Australie et la Nouvelle-Zélande estiment que le fait d'avoir ouvert l'audience au public dans des procédures en appel antérieures a renforcé la crédibilité et la légitimité du système de règlement des différends de l'OMC et qu'il faudrait maintenir cette pratique dans les cas où les participants à l'appel sont d'accord. Elles estiment également que l'ouverture de l'audience au public s'est bien passée et que les droits des participants tiers ne souhaitant pas que leurs communications orales soient suivies par le public ont été entièrement protégés. L'Australie et la Nouvelle-Zélande ont également indiqué qu'elles présentaient leur demande étant entendu que tout renseignement qui était désigné comme confidentiel dans les documents déposés dans le cadre de la procédure du Groupe spécial, serait protégé de manière adéquate au cours de l'audience. Elles considéraient que les modalités qu'elles proposaient pour l'ouverture de l'audience au public, qui étaient conformes à la pratique antérieure de l'Organe d'appel, permettraient de protéger les renseignements désignés comme confidentiels.

¹ Ces procédures sont les suivantes: *États-Unis – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones* (WT/DS320/AB/R) et *Canada – Maintien de la suspension d'obligations dans le différend CE – Hormones* (WT/DS321/AB/R); *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Deuxième recours de l'Équateur à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends* (WT/DS27/AB/RW2/ECU) et *Communautés européennes – Régime applicable à l'importation, à la vente et à la distribution des bananes – Recours des États-Unis à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends* (WT/DS27/AB/RW/USA); *États-Unis – Maintien en existence et en application de la méthode de réduction à zéro* (WT/DS350/AB/R); *États-Unis – Lois, réglementations et méthode de calcul des marges de dumping ("réduction à zéro") – Recours des Communautés européennes à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends* (WT/DS294/AB/RW); et *États-Unis – Mesures relatives à la réduction à zéro et aux réexamens à l'extinction – Recours du Japon à l'article 21:5 du Mémoire d'accord sur le règlement des différends* (WT/DS322/AB/RW).

3. Le 2 septembre 2010, nous avons invité les participants tiers à formuler par écrit des observations sur la demande des participants. Nous avons reçu des observations le 7 septembre 2010 de l'Union européenne, du Territoire douanier distinct de Taiwan, Penghu, Kinmen et Matsu, et des États-Unis. Ces participants tiers ont dit qu'ils soutenaient la demande des participants. Le Chili, le Japon et le Pakistan n'ont pas présenté d'observations sur la demande.

4. Nous rappelons que des demandes visant à permettre au public de suivre l'audience ont été présentées, et approuvées, dans le cadre de cinq appels antérieurs.² Dans ses décisions, l'Organe d'appel a estimé qu'il avait le pouvoir d'approuver de telles demandes présentées par les participants, à condition que cela n'affecte pas la confidentialité de la relation entre les participants tiers et l'Organe d'appel ni ne compromette l'intégrité de la procédure d'appel. Dans son raisonnement, l'Organe d'appel a dit ce qui suit:

- a) La règle de confidentialité énoncée dans la première phrase de l'article 17:10 du Mémoire d'accord doit être lue à la lumière de son contexte, en particulier l'article 18:2 du Mémoire d'accord, qui n'empêche pas un participant de renoncer à la confidentialité et, dès lors, de communiquer au public ses propres positions. La troisième phrase de l'article 18:2 dispose que "[l]es Membres traiteront comme confidentiels les renseignements qui auront été communiqués par un autre Membre au groupe spécial ou à l'Organe d'appel et que ce Membre aura désignés comme tels". Cette disposition serait inutile si l'article 17:10 était interprété comme exigeant une confidentialité absolue pour tous les éléments de la procédure d'appel, et laisse donc entendre que la règle de confidentialité énoncée à l'article 17:10 a des limites.
- b) La prescription en matière de confidentialité de l'article 17:10 fonctionne de manière relationnelle. La procédure d'appel implique différents types de relations, y compris: i) une relation entre les participants et l'Organe d'appel; et ii) une relation entre les participants tiers et l'Organe d'appel. La prescription selon laquelle les travaux de l'Organe d'appel sont confidentiels offre une protection à ces relations distinctes et vise à sauvegarder les intérêts des participants et des participants tiers, ainsi que la fonction juridictionnelle de l'Organe d'appel, afin de favoriser le fonctionnement du système de règlement des différends dans des conditions d'équité, d'impartialité, d'indépendance et d'intégrité. Lorsque les participants présentent une demande de renonciation à la protection de la confidentialité de leurs communications avec l'Organe d'appel à l'audience, le droit à la confidentialité des participants tiers devant l'Organe d'appel n'est pas mis en cause, parce que cette demande ne s'étend pas aux communications, ni ne concerne la relation, entre les participants tiers et l'Organe d'appel.
- c) Conformément à la règle 27 des *Procédures de travail*, l'Organe d'appel a le pouvoir de contrôler la conduite de l'audience, y compris d'autoriser la levée de la confidentialité à la demande des participants à condition que cela ne nuise pas aux droits et aux intérêts des participants tiers ou à l'intégrité de la procédure d'appel. La participation active des participants tiers à l'audience a été encouragée dans les *Procédures de travail* et dans la pratique; toutefois, les participants tiers ont des droits distincts de ceux des participants à une procédure d'appel.

² Voir *supra* la note de bas de page 1.

- d) Il ne peut pas être dérogé à certains éléments de la confidentialité³, mais la confidentialité des déclarations des participants à une audience d'appel n'est pas de cette nature.

5. Nous notons que l'ouverture de l'audience au public dans des affaires antérieures s'est bien passée et que les droits des participants tiers ne souhaitant pas que leurs communications orales soient suivies par le public ont été entièrement protégés.

6. Dans le présent appel, l'Australie et la Nouvelle-Zélande ont suggéré que l'Organe d'appel autorise le public à suivre l'audience au moyen d'une télédiffusion simultanée en circuit fermé. Elles ont en outre suggéré de prévoir que la transmission soit interrompue si les participants jugeaient nécessaire d'examiner des questions impliquant des renseignements désignés comme confidentiels par l'un ou l'autre participant dans les documents déposés auprès du Groupe spécial. Nous convenons que ces modalités permettraient de protéger les renseignements confidentiels dans le contexte d'une audience ouverte au public et ne nuiraient pas à l'intégrité de la fonction juridictionnelle exercée par l'Organe d'appel.

7. Pour ces raisons, la section de l'Organe d'appel connaissant du présent appel autorise le public à suivre l'audience tenue dans le cadre de la présente procédure dans les conditions énoncées ci-après. Par conséquent, en vertu de la règle 16 1) des *Procédures de travail*, nous adoptons les procédures additionnelles suivantes aux fins du présent appel:

- a) Le public pourra suivre l'audience au moyen d'une télédiffusion simultanée en circuit fermé assurée dans une salle séparée à laquelle les délégués des Membres de l'OMC et le public, dûment inscrits, auront accès.
- b) Le public ne pourra pas suivre les déclarations orales et les réponses aux questions présentées par les participants tiers ayant indiqué qu'ils souhaitaient maintenir la confidentialité de leurs communications, ni l'examen éventuel de renseignements que les participants ont désignés comme confidentiels dans les documents présentés au Groupe spécial.
- c) Toute demande d'un participant tiers qui souhaite maintenir la confidentialité de ses déclarations orales et de ses réponses aux questions devrait parvenir au Secrétariat de l'Organe d'appel au plus tard le jeudi 7 octobre 2010 à 12 h 30, heure de Genève.
- d) Un nombre approprié de places sera réservé pour les délégués des Membres de l'OMC dans la salle où la diffusion en circuit fermé aura lieu. Les délégués des Membres de l'OMC souhaitant suivre l'audience sont priés de s'inscrire à l'avance auprès du Secrétariat de l'Organe d'appel.
- e) Le public sera avisé de la tenue de l'audience par le biais du site Web de l'OMC. Les personnes souhaitant suivre l'audience seront tenues de s'inscrire à l'avance auprès du Secrétariat de l'Organe d'appel, selon les instructions données sur le site Web de l'OMC.

Genève, le 14 septembre 2010

³ Par exemple, une dérogation à la situation prévue à la deuxième phrase de l'article 17:10, qui dispose que "[l]es rapports de l'Organe d'appel seront rédigés sans que les parties au différend soient présentes et au vu des renseignements fournis et des déclarations faites", compromettrait l'exercice, l'intégrité et l'indépendance de la fonction juridictionnelle de l'Organe d'appel.