

**ORGANISATION MONDIALE
DU COMMERCE**

WT/DS76/AB/R
22 février 1999

(99-0668)

Original: anglais

JAPON – MESURES VISANT LES PRODUITS AGRICOLES

AB-1998-8

Rapport de l'Organe d'appel

I.	Introduction.....	1
II.	Arguments des participants.....	3
	A. <i>Allégations d'erreur formulées par le Japon – Appellant</i>	3
	1. Article 2:2 de l'Accord SPS.....	3
	2. Article 5:7 de l'Accord SPS.....	5
	3. Article 7 et paragraphe 1 de l'Annexe B de l'Accord SPS	6
	4. Charge de la preuve	6
	5. Article 11 du Mémoire d'accord	7
	B. <i>Arguments des États-Unis – Intimé</i>	8
	1. Article 2:2 de l'Accord SPS.....	8
	2. Article 5:7 de l'Accord SPS.....	9
	3. Article 7 et paragraphe 1 de l'Annexe B de l'Accord SPS	10
	4. Charge de la preuve	10
	5. Article 11 du Mémoire d'accord	11
	C. <i>Allégations d'erreur formulées par les États-Unis – Appellant</i>	11
	1. Article 5:7 de l'Accord SPS.....	11
	2. Article 5:6 de l'Accord SPS.....	12
	3. Constatations concernant les abricots, les poires, les prunes et les coings.....	12
	4. Article 5:1 de l'Accord SPS.....	13
	5. Article 8 et paragraphe 1 c) de l'Annexe C de l'Accord SPS	14
	D. <i>Arguments du Japon – Intimé</i>	15
	1. Article 5:7 de l'Accord SPS.....	15
	2. Article 5:6 de l'Accord SPS.....	15
	3. Constatations concernant les abricots, les poires, les prunes et les coings.....	16
	4. Article 5:1 de l'Accord SPS.....	16
	5. Article 8 et paragraphe 1 c) de l'Annexe C de l'Accord SPS	17
III.	Arguments des participants tiers.....	17
	A. <i>Brésil</i>	17
	B. <i>Communautés européennes</i>	18
IV.	Questions soulevées dans le présent appel.....	20
V.	L'Accord SPS	21
	A. <i>Article 2:2</i>	21
	B. <i>Article 5:7</i>	26
	C. <i>Article 5:6</i>	29
	D. <i>Article 7 et paragraphe 1 de l'Annexe B</i>	31

E.	<i>Article 5:1</i>	33
F.	<i>Article 8 et paragraphe 1 c) de l'Annexe C</i>	35
VI.	Questions générales	36
A.	<i>Charge de la preuve</i>	36
B.	<i>Constatations concernant les abricots, les poires, les prunes et les coings</i>	41
C.	<i>Article 11 du Mémorandum d'accord</i>	44
VII.	Constatations et conclusions	45

ORGANISATION MONDIALE DU COMMERCE
ORGANE D'APPEL

Japon – Mesures visant les produits agricoles

Japon, *appelant/intimé*
États-Unis, *appelant/intimé*

Brésil et Communautés européennes,
participants tiers

AB-1998-8

Présents:

Beeby, Président de la section
Lacarte-Muró, membre
Matsushita, membre

I. Introduction

1. Le Japon et les États-Unis font appel de certaines questions de droit et interprétations du droit qui figurent dans le rapport du Groupe spécial *Japon – Mesures visant les produits agricoles*.¹ Le Groupe spécial a examiné une plainte formulée par les États-Unis au sujet de l'obligation imposée par le Japon de tester le traitement phytosanitaire et de confirmer l'efficacité de ce traitement pour chaque variété de certains produits agricoles ("la prescription relative aux essais par variété").

2. En vertu de la Loi de 1950 sur la protection des végétaux² et de son Règlement d'application³ promulgué la même année, le Japon interdit l'importation de huit produits agricoles originaires, notamment, des États-Unis au motif qu'ils sont des hôtes potentiels du carpocapse des pommes, organisme justifiable de quarantaine au Japon. Les produits prohibés sont les pommes, les cerises, les pêches (y compris les nectarines), les noix, les abricots, les poires, les prunes et les coings. La prohibition à l'importation de ces produits peut toutefois être levée si un pays exportateur propose un traitement phytosanitaire de remplacement permettant d'atteindre un niveau de protection équivalent à celui qui résulte de la prohibition à l'importation. Il incombe au pays exportateur de prouver que le traitement de remplacement proposé permet d'atteindre le niveau de protection requis. Dans la pratique, le traitement phytosanitaire de remplacement proposé consiste à procéder à une fumigation au bromure de méthyle ou à combiner la fumigation au bromure de méthyle et l'entreposage frigorifique. En 1987, le Ministère de l'agriculture, des forêts et des pêches du Japon a élaboré deux directives pour donner un modèle de procédure d'essai aux fins de la confirmation de l'efficacité de ce traitement phytosanitaire de remplacement: la *Directive expérimentale pour la levée de l'interdiction*

¹ WT/DS76/R, 27 octobre 1998.

² Loi n° 151 de 1950, promulguée le 4 mai 1950; la dernière modification date de 1996.

³ Décret n° 73 du Ministère de l'agriculture, des forêts et des pêches, promulgué le 30 juin 1950.

à l'importation – *Fumigation*, qui décrit la prescription en matière d'essai applicable pour la levée initiale de la prohibition à l'importation d'un produit et le *Guide expérimental pour l'essai de comparaison des cultivars concernant la mortalité des insectes – Fumigation* (le "*Guide expérimental*"), qui énonce la prescription en matière d'essai pour l'homologation de variétés additionnelles dudit produit. Cette dernière prescription est la prescription relative aux essais par variété en cause dans le présent différend.⁴ Les États-Unis ont allégué que cette prescription relative aux essais par variété était incompatible avec les obligations du Japon au titre de l'*Accord sur l'application des mesures sanitaires et phytosanitaires* (l'"*Accord SPS*").

3. Le rapport du Groupe spécial a été distribué aux Membres de l'Organisation mondiale du commerce (l'"OMC") le 27 octobre 1998. Le Groupe spécial a constaté que le Japon avait agi de manière incompatible avec les articles 2:2, 5:6 et 7 de l'*Accord SPS*. Au paragraphe 9.1 de son rapport, le Groupe spécial conclut que le Japon:

- i) du fait qu'il maintient la prescription relative aux essais par variété contestée en ce qui concerne les pommes, les cerises, les nectarines et les noix, agit de manière incompatible avec l'obligation qui lui incombe au titre de l'article 2:2 de l'*Accord SPS* de ne pas maintenir des mesures phytosanitaires "sans preuves scientifiques suffisantes, exception faite de ce qui est prévu au paragraphe 7 de l'article 5"; et
- ii) du fait qu'il maintient la prescription relative aux essais par variété contestée en ce qui concerne les pommes, les cerises, les nectarines et les noix, agit de manière incompatible avec l'obligation qui lui incombe au titre de l'article 5:6 de l'*Accord SPS* de "[faire] en sorte que [ses] mesures [phytosanitaires] ne soient pas plus restrictives pour le commerce qu'il n'est requis pour obtenir le niveau de protection ... phytosanitaire [que le Japon juge] approprié, compte tenu de la faisabilité technique et économique"; et
- iii) du fait qu'il n'a pas publié la prescription relative aux essais par variété contestée en ce qui concerne l'un quelconque des produits en cause, agit de manière incompatible avec les obligations qui lui incombent au titre du paragraphe 1 de l'Annexe B de l'*Accord SPS* et, pour cette raison, avec ses obligations au regard de l'article 7 dudit accord.

Au paragraphe 9.3 de son rapport, le Groupe spécial formule la recommandation suivante:

Nous *recommandons* que l'Organe de règlement des différends demande au Japon de mettre la mesure en cause en conformité avec ses obligations au regard de l'*Accord SPS*.

⁴ Les aspects factuels pertinents du différend à l'étude sont exposés plus en détail dans le rapport du Groupe spécial, aux paragraphes 2.1 à 2.33 ainsi qu'aux paragraphes 6.1 à 6.119 et 10.1 à 10.300.

4. Le 24 novembre 1998, le Japon a notifié à l'Organe de règlement des différends (l'"ORD") sa décision 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 au paragraphe 4 de l'article 16 du *Mémoire d'accord sur les règles et procédures régissant le règlement des différends* (le "Mémoire d'accord"), et a déposé une déclaration d'appel auprès de l'Organe d'appel conformément à la règle 20 des Procédures de travail pour l'examen en appel (les "*Procédures de travail*").⁵ Le 4 décembre 1998, le Japon a déposé une communication en tant qu'appelant.⁶ Les États-Unis ont également déposé une communication en tant qu'appelant le 9 décembre 1998.⁷ Les communications des deux participants en tant qu'intimés ont été déposées le 21 décembre 1998.⁸ Le même jour, le Brésil et les Communautés européennes ont déposé des communications distinctes en tant que participants tiers.⁹

5. L'audience se rapportant à l'appel a eu lieu le 19 janvier 1999.¹⁰ Les participants et les participants tiers ont présenté leurs arguments oralement et ont répondu aux questions qui leur étaient posées par les membres de la section de l'Organe d'appel connaissant de l'appel.

II. Arguments des participants

A. Allégations d'erreur formulées par le Japon – Appelant

1. Article 2:2 de l'Accord SPS

6. Le Japon fait valoir que le Groupe spécial a commis une erreur dans son interprétation de l'expression "preuves scientifiques suffisantes" figurant à l'article 2:2 de l'Accord SPS et que, en conséquence, sa conclusion concernant l'article 2:2 doit être infirmée. Plus précisément, le Japon soutient que le Groupe spécial a commis une erreur en n'interprétant pas l'expression "preuves scientifiques suffisantes", pour ce qui est de la mesure SPS en question, conformément à la règle

⁵ WT/DS76/5.

⁶ Conformément à la règle 21 1) des *Procédures de travail*.

⁷ Conformément à la règle 23 1) des *Procédures de travail*.

⁸ Conformément à la règle 22 1) et à la règle 23 3) des *Procédures de travail*.

⁹ Conformément à la règle 24 des *Procédures de travail*.

¹⁰ Conformément à la règle 27 des *Procédures de travail*.

énoncée à l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*¹¹ qui dispose qu'un terme doit être interprété dans son contexte.

7. Le Japon estime que les droits et obligations fondamentaux concernant les preuves scientifiques prévues à l'article 2:2 de l'*Accord SPS* trouvent, en principe, leur fondement à l'article 5:1 et 5:2 de l'*Accord SPS*. Il considère que ces articles sont donc les dispositions de fond essentielles énonçant les prescriptions spécifiques d'une mesure SPS en ce qui concerne les principes scientifiques et les preuves scientifiques visés à l'article 2:2. Selon le Japon, le Groupe spécial aurait dû examiner les questions soulevées dans le présent différend au regard de l'article 5:1 et 5:2 puisque les États-Unis n'ont fourni aucune preuve indiquant que la mesure japonaise était manifestement incompatible avec la prescription énoncée à l'article 2:2.

8. Le Japon soutient que la mesure en cause est une demande de renseignements pour des procédures d'homologation et que toute contestation d'une demande de renseignements au titre de l'article 2:2 devrait tenir compte du rôle unique des renseignements dans le processus SPS et de l'équilibre approprié que l'article 8 de l'*Accord SPS* vise à établir. Selon le Japon, une demande de renseignements est justifiable lorsqu'il y a des renseignements disponibles donnant à penser qu'il existe un certain risque. Le fait qu'une mesure est une demande de renseignements devrait être pris en compte lors de l'examen du caractère suffisant.

9. Le Japon note que rien dans le libellé de l'article 2:2 ne donne à penser que la mesure doit être "fondée sur" des preuves scientifiques suffisantes. En outre, de l'avis du Japon, le Groupe spécial a finalement écarté la prescription relative à un lien rationnel et a en revanche fondé sa constatation au titre de l'article 2:2 sur un "lien de causalité réel" entre les différences dans les résultats des essais et la présence de différences variétales. Non seulement la notion d'un "lien de causalité réel" a pour effet de nier le principe de précaution, mais c'est aussi un concept qui n'a aucun fondement dans l'*Accord SPS*.

10. De l'avis du Japon, le Groupe spécial n'a pas tenu dûment compte du principe de précaution, lequel a été reconnu dans les affaires *Mesures communautaires concernant les viandes et les produits carnés (Hormones)* ("*Communautés européennes – Hormones*")¹² et *Australie – Mesures visant les importations de saumons* ("*Australie – Saumons*").¹³ Ayant légalement établi une interdiction à l'importation de plantes hôtes du carpocapse, le Japon estime qu'il est dans une position qui justifie une approche fondée sur la précaution et que sa prescription relative aux essais par variété doit donc

¹¹ Adoptée à Vienne le 23 mai 1969, 1155 RTNU 331; 8 International Legal Materials 679.

¹² Rapport adopté le 13 février 1998, WT/DS26/AB/R, WT/DS48/AB/R.

¹³ Rapport adopté le 6 novembre 1998, WT/DS18/AB/R.

être comprise dans le contexte du principe de précaution, principe qui se retrouve dans la pratique des États Membres et qui est repris dans le *Codex Alimentarius*¹⁴ et les *Directives de la FAO pour l'analyse du risque phytosanitaire*.¹⁵

2. Article 5:7 de l'Accord SPS

11. Le Japon affirme qu'il s'est acquitté de l'obligation qui lui incombe au titre de l'article 2:2 de faire en sorte qu'une mesure ne soit pas maintenue sans preuves scientifiques suffisantes, mais que, même si la constatation en sens contraire établie par le Groupe spécial devait être confirmée, la mesure maintenue par le Japon est, en tout état de cause, compatible avec l'article 5:7 de l'Accord SPS. Le Japon n'est pas d'accord avec l'interprétation du Groupe spécial selon laquelle le Japon doit satisfaire aux prescriptions à la fois de la première et de la seconde phrase de l'article 5:7. Selon le Japon, le membre de phrase "exception faite de ce qui est prévu au paragraphe 7 de l'article 5" figurant à l'article 2:2, devrait être interprété comme se référant à la première phrase de l'article 5:7, afin qu'un Membre soit autorisé à demander une exemption de l'obligation énoncée à l'article 2:2 lorsqu'il satisfait aux prescriptions de la première phrase. Le Japon affirme en outre que la prescription relative aux essais par variété est, en tout état de cause, maintenue conformément aux prescriptions à la fois de la première et de la seconde phrase de l'article 5:7.

12. S'agissant des prescriptions de la première phrase, le Japon rejette l'assertion des États-Unis selon laquelle des preuves scientifiques insuffisantes au sens de la première phrase de l'article 5:7 se réfèrent à une situation dans laquelle la quantité de preuves est insuffisante pour procéder à une évaluation du risque. Le Japon fait valoir que si cette assertion est acceptée, le concept de "caractère suffisant" visé à l'article 2:2 et celui qui est visé à l'article 5:7, doivent être considérés comme ayant des sens différents ce qui, selon lui, ne peut pas être le cas.

13. S'agissant de la prescription de la seconde phrase de l'article 5:7 selon laquelle les Membres "s'efforceront d'obtenir les renseignements additionnels", le Japon soutient que cette prescription est satisfaite par l'accumulation de renseignements provenant de l'expérience de l'importation de variétés menée à bien. De l'avis du Japon, la collecte de données d'expérience répond au libellé exprès de la prescription. La seconde phrase de l'article 5:7 prescrit que les Membres "s'efforceront" d'obtenir les renseignements, mais n'exige pas de résultats effectifs.

¹⁴ *Principes généraux pour l'utilisation des additifs alimentaires*, Codex Alimentarius, Vol. A1, 1995.

¹⁵ *Normes internationales pour les mesures phytosanitaires, section I – Réglementation à l'importation, Directives pour l'analyse du risque phytosanitaire*, Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies pour l'alimentation et l'agriculture, 1996.

14. S'agissant de la prescription de la seconde phrase, selon laquelle les Membres "examineront" la mesure SPS provisoire "dans un délai raisonnable", le Japon fait valoir que le caractère raisonnable d'un délai devrait être jugé en fonction de la mesure en question et du temps nécessaire pour collecter les renseignements. Le "délai raisonnable" devrait correspondre au temps nécessaire pour l'accumulation de connaissances provenant de l'expérience. Le Japon estime par ailleurs que puisque l'obligation concernant les preuves scientifiques suffisantes a été créée pour la première fois par l'*Accord SPS*, le délai raisonnable devrait donc courir à partir de janvier 1995, moment où l'*Accord SPS* est entré en vigueur.

3. Article 7 et paragraphe 1 de l'Annexe B de l'Accord SPS

15. Le Japon soutient que les "réglementations" mentionnées au premier paragraphe de l'Annexe B ne visent que les instruments juridiquement exécutoires et, en conséquence, excluent les directives concernant les essais par variété. Il relève que la note de bas de page relative au premier paragraphe de l'Annexe B définissant le concept de "réglementation" mentionne les lois, décrets ou ordonnances, qui sont tous considérés comme juridiquement exécutoires. Il estime en outre que les précédents cités par le Groupe spécial à l'appui de ses arguments, et en particulier les rapports des Groupes spéciaux *Japon – Commerce des semi-conducteurs*¹⁶ et *Japon – Mesures affectant les pellicules et papiers photographiques destinés au consommateur*¹⁷, sont hors de propos car ils ne concernent pas une obligation de publication comme celle qui est énoncée à l'article 7 de l'*Accord SPS*.

4. Charge de la preuve

16. Le Japon soutient que la conclusion formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 5:6 de l'*Accord SPS* selon laquelle la détermination des niveaux de sorption est une mesure de remplacement au sens de l'article 5:6, est fondée sur une constatation factuelle qui n'a été ni invoquée ni prouvée par la partie à laquelle la charge de la preuve incombait. Alors que les États-Unis ont proposé les "essais par produit" comme seule mesure de remplacement au sens de l'article 5:6, le Groupe spécial est allé jusqu'à constater des faits dont l'existence n'était même pas alléguée par les États-Unis. Le Japon estime que cette constatation dispense de manière injuste les États-Unis de s'acquitter de la charge de la preuve. Selon le Japon, la constatation du Groupe spécial est incompatible avec le Mémoire d'accord parce qu'elle est contraire au principe de la charge de la preuve établi dans l'affaire

¹⁶ Rapport adopté le 4 mai 1988, IBDD, S35/126.

¹⁷ Rapport adopté le 22 avril 1998, WT/DS44/R.

*États-Unis – Mesure affectant les importations de chemises, chemisiers et blouses, de laine, tissés en provenance d'Inde ("États-Unis – Chemises, chemisiers et blouses").*¹⁸

17. Le Japon estime que les articles 11 et 13 du Mémoire d'accord ne devraient pas être interprétés comme autorisant les groupes spéciaux à établir des faits qui ne sont ni invoqués dans l'argumentation des parties au différend ni prouvés par elles. À son avis, les articles 11 et 13 prévoient un rôle très classique d'organe judiciaire. Si un groupe spécial avait la faculté de constater des faits matériels malgré l'absence de toute argumentation ou preuve avancée par les parties, la règle de la charge de la preuve n'aurait plus aucune signification. Le Japon fait valoir par ailleurs que dans une affaire très technique, si un groupe spécial n'ayant pas les compétences nécessaires va trop loin dans la constatation des faits, cela peut facilement nuire à une évaluation objective des faits.

18. Le Japon fait valoir en outre que si le Groupe spécial était autorisé à constater des faits qui n'ont été ni invoqués ni prouvés par le plaignant, il devrait être tenu aussi de constater des faits à titre de réfutation qui n'ont été ni invoqués ni prouvés par le plaignant. Dans sa communication écrite, le Japon soutient qu'il ne lui a pas été donné la possibilité d'exposer sa position sur le point de savoir si la détermination des niveaux de sorption était une mesure raisonnablement applicable et sensiblement moins restrictive pour le commerce que la prescription relative aux essais par variété qu'il utilise actuellement. À l'audience, toutefois, il a dit qu'il était à même de faire des observations après avoir pris connaissance du rapport intérimaire du Groupe spécial, mais qu'il lui avait été donné très peu de temps pour faire des observations sur les suggestions concrètes concernant des mesures de remplacement.

5. Article 11 du Mémoire d'accord

19. Le Japon fait valoir que la constatation formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 2:2 négligeait ou faussait les preuves qui avaient été présentées à ce dernier, et qu'elle est donc contraire à l'article 11 du Mémoire d'accord. Il soutient que le Groupe spécial n'a pas examiné les preuves comme il convenait, qu'il a cité les avis des experts de manière arbitraire et que son évaluation des preuves était contradictoire. Le Japon estime que cela est suffisant pour infirmer les constatations du Groupe spécial car cela indique qu'il n'y pas eu une évaluation objective des faits, comme l'exige l'article 11 du Mémoire d'accord.

¹⁸ Rapport adopté le 23 mai 1997, WT/DS33/AB/R.

B. *Arguments des États-Unis – Intimé*

1. Article 2:2 de l'Accord SPS

20. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a constaté à juste titre que la prescription japonaise relative aux essais par variété était maintenue sans preuves scientifiques suffisantes parce qu'il n'y avait pas de "lien objectif et rationnel" entre la mesure SPS et les preuves scientifiques comme l'exigeait l'article 2:2 de l'Accord SPS. Les États-Unis affirment que la critique formulée par le Japon à l'égard de la constatation du Groupe spécial ne tient pas compte de la restriction imposée par l'Organe d'appel dans l'affaire *Communautés européennes – Hormones*¹⁹, selon laquelle les articles 2:2 et 5:1 de l'Accord SPS devraient toujours être lus ensemble. Selon les États-Unis, le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur en se fondant sur l'analyse de l'Organe d'appel au titre de l'article 5:1 lorsqu'il a interprété l'obligation de ne pas maintenir une mesure SPS sans preuves scientifiques suffisantes. En tout état de cause, la règle du "lien objectif ou rationnel" édictée par le Groupe spécial ne représente rien d'autre qu'une prescription de pertinence minimale.

21. S'agissant du principe de précaution, les États-Unis font valoir que le Japon va plus loin que l'Organe d'appel dans ses conclusions sur l'affaire *Communautés européennes - Hormones*²⁰, et notent que dans cette affaire, l'Organe d'appel a mis en garde contre l'utilisation du principe de précaution comme motif justifiant des mesures SPS qui sont par ailleurs incompatibles avec les obligations des Membres énoncées dans des dispositions particulières de l'Accord SPS. Les États-Unis notent que même si les preuves scientifiques sont insuffisantes au regard de l'article 2:2, un Membre peut néanmoins adopter une mesure provisoire si les conditions énoncées à l'article 5:7 de l'Accord SPS ont été remplies.

22. Les États-Unis estiment que le Japon ne peut que formuler une conjecture selon laquelle il peut y avoir des différences variétales susceptibles d'affecter l'efficacité du traitement. Une telle conjecture ne provoque rien d'autre que des incertitudes théoriques, et le Japon ne peut pas justifier sa mesure sur cette base.

23. S'agissant du rapport entre les articles 2:2 et 5:1, les États-Unis font valoir que l'article 5:1 peut aider à interpréter l'article 2:2, mais que rien dans l'article 5:1 n'étaye la conclusion du Japon selon laquelle "l'application directe de l'article 2:2 devrait être limitée aux situations manifestement incompatibles avec la prescription relative au "caractère suffisant"". Les États-Unis font observer en

¹⁹ *Communautés européennes – Hormones, supra*, note de bas de page 12.

²⁰ *Ibid.*

autre que l'article 5:1 ne précise pas en soi la quantité de preuves scientifiques requise pour une évaluation des risques. Cette prescription se trouve par contre à l'article 2:2.

24. Les États-Unis ne partagent pas l'avis du Japon selon lequel sa prescription relative aux essais par variété est une "demande de renseignements" pour des "procédures d'homologation" au sens du paragraphe 1 c) de l'Annexe C de l'*Accord SPS*. Ils soutiennent que la prescription relative aux essais par variété ne vise pas à obtenir des renseignements pertinents car elle n'est pas destinée à donner des renseignements en rapport avec la question de savoir s'il y a des différences de sorption importantes entre les variétés.

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

25. Au Japon qui affirme que sa prescription relative aux essais par variété est compatible avec l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, les États-Unis répliquent qu'elle ne satisfait pas aux prescriptions de cette disposition. Ils soutiennent qu'il faut satisfaire aux prescriptions des deux phrases de l'article 5:7 pour pouvoir bénéficier de l'exemption de l'obligation énoncée à l'article 2:2 de l'*Accord SPS*. L'allégation du Japon selon laquelle il peut bénéficier d'une exemption de son obligation au titre de l'article 2:2 lorsqu'il satisfait simplement aux prescriptions de la première phrase de l'article 5:7 est donc, selon les États-Unis, sans fondement. La référence à l'article 5:7 qui est faite à l'article 2:2 n'est pas restreinte ou limitée uniquement à la première phrase de l'article 5:7. La seconde phrase de l'article 5:7 limite la capacité des Membres de maintenir indéfiniment des mesures provisoires. Sans cette limitation, l'article 2:2 serait vidé de sa substance.

26. Les États-Unis estiment que les renseignements demandés et obtenus par le Japon n'étaient pas pertinents pour étayer par des preuves la conjecture formulée par ce dernier selon laquelle il peut exister des différences de sorption entre les variétés. De l'avis des États-Unis, l'article 5:7 ne dit peut-être rien des procédures spécifiques de collecte des renseignements, mais il exige expressément que le Japon s'efforce d'obtenir les renseignements nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque. L'obligation d'examiner la mesure dans un délai raisonnable ne devrait pas être analysée indépendamment de la question de savoir si un Membre s'efforce de collecter des renseignements additionnels. Le Japon ne s'est pas efforcé d'obtenir des renseignements directement en rapport avec un tel examen et s'est donc privé de la possibilité d'être à même d'examiner la prescription relative aux essais par variété.

27. Selon les États-Unis, le Japon allègue à tort que les références au caractère suffisant faites aux articles 2:2 et 5:7 doivent avoir la même portée. La référence au caractère suffisant faite à l'article 5:7 concerne le caractère suffisant des preuves pour procéder à une évaluation du risque. Au moment où la mesure provisoire est adoptée, les renseignements nécessaires pour procéder à une évaluation

objective du risque ne sont pas disponibles. S'il y avait des renseignements suffisants pour procéder à une évaluation du risque et si l'évaluation indiquait qu'une mesure n'était pas justifiée, un Membre qui était dans l'impossibilité d'adopter une mesure au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS* ne devrait pas alors avoir la faculté d'adopter "provisoirement" une mesure au titre de l'article 5:7. Sinon, l'obligation énoncée à l'article 5:1 perdrait tout son sens.

3. Article 7 et paragraphe 1 de l'Annexe B de l'*Accord SPS*

28. Les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a noté à juste titre que la définition des réglementations sanitaires et phytosanitaires ne prévoyait pas que ces mesures devaient être juridiquement exécutoires. Les États-Unis estiment que l'appel du Japon concernant la constatation formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 7 de l'*Accord SPS* repose sur une affirmation sans fondement et non motivée selon laquelle seules les interprétations de l'article X du GATT données par des groupes spéciaux antérieurs sont pertinentes en l'espèce. En outre, les États-Unis affirment que la prescription relative aux essais par variété est obligatoire, ce qui, du point de vue de l'exportateur, n'est pas différent d'une mesure qui est "juridiquement exécutoire".

4. Charge de la preuve

29. S'agissant de la question des mesures de remplacement au sens de l'article 5:6 de l'*Accord SPS*, les États-Unis font observer qu'ils ont mis l'accent sur les "essais par produit" dans leurs arguments relatifs à l'article 5:6 parce que cette méthode de remplacement satisfait aux prescriptions de l'article 5:6 et parce qu'il n'y a pas de preuves scientifiques pour étayer des essais de sorption même limités. Cela ne change rien au fait que les allégations et les preuves présentées par les États-Unis en l'espèce étayaient un commencement de preuve au titre de l'article 5:6 concernant les essais de sorption. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial ne s'est pas lancé de manière indépendante dans l'exploration de domaines factuels qu'ils n'avaient pas déjà abordés, soit directement soit indirectement, et qu'il n'a pas non plus examiné des arguments juridiques qu'ils n'avaient pas expressément avancés.

30. Les États-Unis estiment que le Japon n'a pas trouvé, et ne peut pas trouver, dans le Mémorandum d'accord une disposition qui étaye son assertion selon laquelle les groupes spéciaux devraient être empêchés soit d'analyser les faits présentés par les parties soit d'arriver à une constatation factuelle qui soit distincte d'une constatation invoquée par une des parties au cas où les preuves factuelles présentées à un groupe spécial le justifieraient. De l'avis des États-Unis, l'article 11 du Mémorandum d'accord autorise clairement un groupe spécial à demander aux parties de clarifier des arguments factuels et juridiques et à chercher à établir les faits nécessaires pour pouvoir procéder à une "évaluation objective de la question dont il est saisi ...". Si cela n'était pas le cas, l'article 13 du

Mémoire d'accord n'indiquerait pas que "[c]haque groupe spécial aura le droit de demander à toute personne ou à tout organisme qu'il jugera approprié des renseignements et des avis techniques". De l'avis des États-Unis, le Japon préconise donc une limitation de la constatation des faits par un groupe spécial qui n'est pas justifiée par les dispositions du Mémoire d'accord.

31. S'agissant de l'assertion du Japon selon laquelle il ne lui a pas été donné la possibilité d'exposer sa position concernant la mesure de remplacement, les États-Unis font valoir qu'il a été ménagé au Japon des possibilités plus qu'adéquates de contester les faits constatés par le Groupe spécial sur la base des déclarations des experts, mais qu'il a choisi de ne pas le faire.

5. Article 11 du Mémoire d'accord

32. Les États-Unis estiment que pour constater qu'il y a violation de l'article 11 du Mémoire d'accord, il faut montrer que le Groupe spécial a "ignoré de propos délibéré", "refusé d'examiner", "faussé" ou "déformé intentionnellement" les preuves qui lui ont été fournies. Selon les États-Unis, le Japon n'a pas satisfait à ce critère élevé.

C. *Allégations d'erreur formulées par les États-Unis – Appelant*

1. Article 5:7 de l'Accord SPS

33. Les États-Unis font valoir qu'au cas où l'Organe d'appel infirmerait la constatation du Groupe spécial relative à l'article 5:7 de l'Accord SPS, il devrait néanmoins arriver à la conclusion que le Japon n'a pas satisfait aux prescriptions de l'article 5:7 parce que: les renseignements scientifiques pertinents sont, en fait, suffisants; la prescription relative aux essais par variété n'a pas été adoptée sur la base des renseignements pertinents disponibles; et la prescription relative aux essais par variété n'est pas "provisoire".

34. Les États-Unis soutiennent que pour qu'une mesure puisse être imposée à titre provisoire, il faut qu'il y ait une quantité de preuves scientifiques pertinentes insuffisante pour permettre la réalisation d'une évaluation du risque. S'agissant de la question de l'efficacité du traitement phytosanitaire, et de la nécessité des essais par variété, ils pensent qu'il y a une quantité de preuves suffisante, de sorte que l'affaire à l'étude ne correspond pas à une situation où il y a des preuves scientifiques pertinentes insuffisantes au sens de l'article 5:7 de l'Accord SPS. Ils maintiennent que la prescription relative aux essais par variété n'a rien de provisoire. Ils affirment que, s'il se peut que l'obligation incombant au Japon de satisfaire aux prescriptions de l'article 5:7 ne remonte qu'au 1^{er} janvier 1995, cela ne change rien au fait que la mesure est en place depuis au moins 30 ans.

2. Article 5:6 de l'Accord SPS

35. Les États-Unis estiment que le Groupe spécial a commis une erreur de droit en ne constatant pas que les "essais par produit" ne permettent pas d'obtenir le niveau de protection que le Japon juge approprié. Selon les États-Unis, le Groupe spécial a adopté un critère d'"absence de risque hypothétique", critère qui constitue un obstacle insurmontable pour les parties s'efforçant de démontrer qu'une mesure de remplacement permet d'obtenir le niveau de protection qu'un Membre juge approprié et qui a été rejeté par l'Organe d'appel dans l'affaire *Communautés européennes - Hormones*.²¹ Les États-Unis pensent en conséquence que l'Organe d'appel devrait achever l'analyse fondée sur le critère correct et conclure que les "essais par produit" sont une mesure de remplacement au sens de l'article 5:6 de l'Accord SPS.

36. Les États-Unis demandent à l'Organe d'appel de modifier la constatation formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 5:6 pour préciser que cette constatation est une constatation à titre subsidiaire, applicable uniquement si l'Organe d'appel infirme la constatation formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 2:2 de l'Accord SPS. Ils pensent qu'une clarification du rapport entre les constatations formulées par le Groupe spécial au titre de l'article 2:2 et celles qu'il a formulées au titre de l'article 5:6 est nécessaire pour éviter toute confusion dans le processus de mise en œuvre et apporter une solution positive au différend. Selon les États-Unis, la mesure de remplacement définie par le Groupe spécial, à savoir la "détermination des niveaux de sorption", est une forme d'essais par variété et il y a des preuves insuffisantes pour maintenir un quelconque système d'essais par variété. Les États-Unis craignent que la constatation formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 5:6 puisse amener le Japon à conclure qu'il peut choisir l'option "détermination des niveaux de sorption" même si cette option est incompatible avec l'article 2:2.

3. Constatations concernant les abricots, les poires, les prunes et les coings

37. S'agissant des abricots, des poires, des prunes et des coings, les États-Unis font valoir que le Groupe spécial a commis une erreur en n'étendant pas à ces quatre produits les constatations qu'il a formulées au titre des articles 2:2 et 5:6 de l'Accord SPS. Selon les États-Unis, le Groupe spécial a constaté qu'ils n'avaient pas fourni un commencement de preuve d'incompatibilité avec les articles 2:2 et 5:6 au sujet de ces produits, en se fondant sur l'absence dans le dossier de renseignements ou d'études se rapportant expressément à ces produits. Or il n'existe actuellement aucun renseignement ou aucune étude de ce genre.

²¹ *Communautés européennes – Hormones, supra*, note de bas de page 12.

38. Les États-Unis estiment que la constatation du Groupe spécial concernant les abricots, les poires, les prunes et les coings est fondée sur une logique contradictoire et une interprétation juridiquement incorrecte du commencement de preuve exigé des États-Unis. Selon les États-Unis, la décision du Groupe spécial fait apparaître la contradiction dans son raisonnement. Le Groupe spécial a constaté que parce qu'il y avait des preuves insuffisantes de l'existence ou de la pertinence de différences variétales, il ne pouvait pas constater que les preuves étaient insuffisantes. En outre, les États-Unis font valoir que si l'interprétation du Groupe spécial devait être confirmée, les parties plaignantes seraient tenues de prouver une proposition négative sur la base de preuves positives, à savoir, de prouver qu'il n'y a pas de preuve scientifique qui étaye une mesure. Cette interprétation impose une charge impossible aux parties plaignantes, rendant inopérante l'obligation énoncée à l'article 2:2. Elle exige également que les parties plaignantes prouvent l'absence de risque hypothétique, approche que l'Organe d'appel a déjà rejetée.

39. Les États-Unis font valoir qu'ils se sont acquittés de la charge de la preuve pour tous les produits, puisqu'ils ont établi que le Japon n'avait fourni aucune preuve scientifique pour étayer sa mesure. Le Groupe spécial semble considérer que les États-Unis auraient dû fournir des preuves pour chaque produit, et démentir de ce fait expressément la conjecture formulée par le Japon selon laquelle les variétés jouent un rôle.

40. Selon les États-Unis, rien dans l'analyse faite par le Groupe spécial de l'article 5:6 de l'*Accord SPS* ne limite son applicabilité à une quelconque série de produits relevant du mandat du Groupe spécial. Le Groupe spécial a donc commis une erreur en limitant le champ de sa constatation relative à l'article 5:6 parce qu'il n'y avait pas dans le dossier d'études visant expressément les abricots, les poires, les prunes et les coings. Les États-Unis estiment que l'absence de telles études était sans rapport avec l'analyse faite par le Groupe spécial au titre de l'article 5:6.

4. Article 5:1 de l'Accord SPS

41. Les États-Unis estiment que si l'Organe d'appel n'étend pas la constatation du Groupe spécial aux abricots, aux poires, aux prunes et aux coings, ou si l'Organe d'appel infirme, suite à l'appel formé par le Japon, la constatation formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 2:2, il devrait achever l'analyse juridique au titre de l'article 5:1 de l'*Accord SPS* et constater que la prescription relative aux essais par variété est contraire à cette disposition. L'absence de preuves aurait dû amener le Groupe spécial à constater que la prescription relative aux essais par variété n'était pas fondée sur une évaluation des risques conformément à l'article 5:1, et c'est ce que l'Organe d'appel devrait constater maintenant.

42. De l'avis des États-Unis, il n'est pas suffisant qu'une évaluation des risques aboutisse à la conclusion qu'il y a une *possibilité* d'entrée. Une bonne évaluation des risques doit permettre d'évaluer la *probabilité* ("*likelihood*" ou "*probability*") d'entrée. En l'absence de preuves scientifiques concernant les abricots, les poires, les prunes et les coings, toute évaluation ne peut aller au-delà d'une conclusion selon laquelle il existe une possibilité hypothétique d'un tel risque. Selon les États-Unis, l'évaluation des risques effectuée par le Japon ne dit absolument rien du risque encouru en l'espèce, à savoir le risque d'entrée, d'établissement ou de dissémination du carpocapse dû à des différences variétales qui peuvent affecter l'efficacité du traitement phytosanitaire.

43. Les États-Unis estiment qu'une évaluation des risques doit permettre d'évaluer la probabilité de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination d'un parasite "en fonction des mesures sanitaires et phytosanitaires qui pourraient être appliquées". L'évaluation des risques effectuée par le Japon aurait dû permettre, mais n'a pas permis, d'examiner la nécessité et l'efficacité des essais par variété pour réduire les risques liés à l'entrée, à l'établissement ou à la dissémination du carpocapse. Elle n'a pas permis non plus d'évaluer ou de comparer l'efficacité d'autres mesures comme les essais par produit ou la gestion intégrée du risque phytosanitaire. En outre, les États-Unis affirment que, contrairement à ce que le Japon allègue, ce dernier n'a pas effectué l'évaluation des risques conformément aux *Directives de la FAO pour l'analyse du risque phytosanitaire*.

44. Selon les États-Unis, le raisonnement ci-dessus est applicable à tous les produits; ni l'évaluation des risques que le Japon prétend avoir effectuée ni le fait qu'elle ne porte pas sur les risques liés aux différences variétales ne concernent un produit spécifique.

5. Article 8 et paragraphe 1 c) de l'Annexe C de l'Accord SPS

45. Au cas où l'Organe d'appel accepterait l'argument du Japon selon lequel la prescription relative aux essais par variété est une demande de renseignements au sens du paragraphe 1 c) de l'Annexe C de l'Accord SPS, et la jugerait compatible avec l'article 2:2, les États-Unis font valoir que l'Organe d'appel devrait néanmoins constater que la mesure est incompatible avec l'article 8 et le paragraphe 1 c) de l'Annexe C qui exige que les Membres limitent les demandes de renseignements à "ce qui est nécessaire pour que les procédures de contrôle, d'inspection et d'homologation ... soient appropriées". Les États-Unis contestent que la prescription japonaise relative aux essais par variété soit compatible avec cette obligation car elle n'est pas limitée à ce qui est nécessaire.

D. *Arguments du Japon – Intimé*

1. Article 5:7 de l'Accord SPS

46. S'agissant de l'article 5:7 de l'Accord SPS, le Japon fait valoir qu'aucun des arguments avancés par les États-Unis ne contredit l'un quelconque des arguments qu'il a lui-même avancés dans sa communication en tant qu'appelant. Il note que bien que les États-Unis tentent de définir le caractère suffisant visé à l'article 5:7 comme signifiant une quantité insuffisante de preuves scientifiques pertinentes pour permettre la réalisation d'une évaluation des risques, le concept de caractère suffisant devrait être interprété comme étant identique à l'article 2:2 et à l'article 5:7. Il note également que le Groupe spécial lui-même a reconnu qu'il y avait certaines preuves scientifiques permettant de satisfaire à la prescription de la première phrase de l'article 5:7.

2. Article 5:6 de l'Accord SPS

47. Le Japon fait valoir que l'allégation formulée par les États-Unis concernant la mesure de remplacement est une allégation factuelle qui ne fait pas l'objet de l'examen en appel, car elle porte exclusivement sur l'évaluation des preuves par le Groupe spécial.

48. Selon le Japon, les États-Unis présentent neuf arguments qui constituent essentiellement une tentative visant à remettre en question le niveau de protection que le Japon juge approprié, mais n'arrivent pas, sur la base de preuves factuelles, à établir qu'il y a incompatibilité avec l'article 5:6 de l'Accord SPS. Le niveau de protection en soi ne peut pas être incompatible avec l'Accord SPS en l'absence de discrimination ou d'une restriction déguisée au commerce international.

49. Le Japon conteste également l'allégation des États-Unis selon laquelle la constatation formulée au titre de l'article 5:6 serait nécessairement subsidiaire par rapport à la constatation formulée au titre de l'article 2:2. Selon le Japon, les États-Unis tentent d'assimiler le "niveau de protection approprié" que le Membre importateur peut établir à une "justification scientifique". Le Japon estime que le "caractère suffisant" des preuves scientifiques au sens de l'article 2:2 doit être vérifié en fonction de la mesure en question, ce qui implique que les mêmes preuves scientifiques peuvent être suffisantes pour un certain but, mais pas pour un autre. Selon le Japon, la constatation du Groupe spécial concernant l'article 2:2 vise uniquement la prescription relative aux essais par variété telle qu'elle est décrite aux paragraphes 2.23 et 2.24 du rapport du Groupe spécial. Il peut y avoir d'autres mesures appliquées par variété que le Groupe spécial jugerait compatibles avec l'article 2:2. Le Japon affirme, en conséquence, que les constatations que le Groupe spécial a formulées au titre de l'article 2:2 et celles qu'il a formulées au titre de l'article 5:6 ne sont pas mutuellement incompatibles.

3. Constatations concernant les abricots, les poires, les prunes et les coings

50. Le Japon estime que l'allégation d'erreur formulée par les États-Unis concernant les abricots, les poires, les prunes et les coings est une allégation factuelle qui ne fait pas l'objet de l'examen en appel. Il indique que l'allégation des États-Unis peut être ramenée à un argument selon lequel l'absence de preuves concernant la présence de différences variétales dans les abricots, les poires, les prunes et les coings serait suffisante pour fournir un commencement de preuve. En tant que telle, cette allégation met en cause l'évaluation factuelle des preuves effectuée par le Groupe spécial et ne soulève aucune question juridique. Le Japon fait valoir en outre que l'absence de preuves scientifiques en ce qui concerne ces produits ne constitue pas une base pour un commencement de preuve. À son avis, la partie plaignante devrait et peut établir que cette preuve ou ces essais ne sont pas nécessaires. Cette obligation ne pose pas le problème de la preuve d'une proposition négative. Le Japon fait valoir que ce que les États-Unis prétendent faire n'est pas un commencement de preuve, de sorte qu'en l'absence d'une démonstration positive des États-Unis, le Japon ne devrait pas être tenu de présenter des moyens de défense positifs.

51. S'agissant des abricots, des poires, des prunes et des coings, aucune constatation d'incompatibilité avec l'article 5:6 ne peut être faite. Comme il n'y a pas de données pertinentes, il est impossible de trouver une mesure de remplacement qui permettrait d'obtenir le niveau de protection que le Japon juge approprié.

4. Article 5:1 de l'Accord SPS

52. Le Japon estime qu'il se conforme pleinement aux prescriptions d'une évaluation des risques, ayant évalué la *probabilité* de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination du carpocapse sur son territoire comme il est indiqué dans son *Évaluation de 1996 du risque phytosanitaire lié au carpocapse des pommes*. Il estime que cette évaluation des risques a été effectuée conformément aux *Directives de la FAO pour l'analyse du risque phytosanitaire*. Selon le Japon, son évaluation des risques a permis d'examiner la probabilité de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination du parasite due à une non-efficacité éventuelle, dans la mesure où des preuves scientifiques pertinentes étaient disponibles.

53. Le Japon indique en outre qu'il est impossible de formuler une constatation au titre de l'article 5:1 concernant les abricots, les poires, les prunes et les coings car il n'y a ni données pertinentes ni traitement.

5. Article 8 et paragraphe 1 c) de l'Annexe C de l'Accord SPS

54. Le Japon fait valoir qu'il n'a pas allégué que l'article 2:2 de l'Accord SPS ne s'appliquerait pas à une demande de renseignements. Son argument est que la forme ou la définition d'une mesure SPS aura des incidences sur la question du caractère suffisant des preuves scientifiques au regard de l'article 2:2.

55. Le Japon note également que l'allégation des États-Unis selon laquelle sa prescription relative aux essais par variété est en fait inutile a été clairement démentie par le Groupe spécial. Selon le Japon, le Groupe spécial a indiqué, à propos de l'article 5:6, qu'il n'était pas convaincu qu'il disposait de preuves suffisantes établissant que les essais par produit permettraient d'obtenir le niveau de protection voulu par le Japon pour l'un quelconque des produits en cause.

III. Arguments des participants tiers

A. *Brésil*

56. S'agissant de l'article 2:2 de l'Accord SPS, le Brésil ne partage pas l'avis du Japon selon lequel la prescription relative aux essais par variété est une demande de renseignements dont il devrait être constaté qu'elle est maintenue avec des preuves scientifiques suffisantes au sens de l'article 2:2. De l'avis du Brésil, l'expression "preuves scientifiques suffisantes" signifie qu'il doit y avoir des preuves suffisantes pour étayer une mesure SPS prise par un Membre. Le Brésil s'oppose également à la tentative du Japon visant à comparer sa prescription relative aux essais par variété aux pratiques du *Codex Alimentarius* concernant les tests toxicologiques de tout additif alimentaire nouveau.

57. Au sujet des prescriptions de l'article 5:7 de l'Accord SPS, le Brésil estime que le Japon indique à tort qu'il suffit de satisfaire aux prescriptions de la première phrase de l'article 5:7. De l'avis du Brésil, le Groupe spécial a constaté à juste titre que le Japon ne satisfaisait pas à deux des prescriptions de l'article 5:7 et n'était donc pas admis à bénéficier de l'exception prévue dans cette disposition.

58. S'agissant de l'article 5:6 de l'Accord SPS, le Brésil estime que le Groupe spécial a commis une erreur en ne constatant pas que la mesure de remplacement des "essais par produit" permettrait d'obtenir le niveau d'essai que le Japon juge approprié, puisque les preuves scientifiques ont démontré que cette mesure de remplacement aboutirait à la protection adéquate de la fruiticulture japonaise contre l'infestation par le carpocapse.

59. S'agissant de l'article 7 de l'Accord SPS, le Brésil partage l'avis du Groupe spécial selon lequel "... une mesure gouvernementale non obligatoire est elle aussi soumise aux dispositions de l'OMC s'il

est nécessaire de se conformer à cette mesure pour obtenir du gouvernement un avantage ou, en d'autres termes, s'il existe des incitations ou des désincitations suffisantes pour que cette mesure soit respectée".

60. Le Brésil fait valoir que le Groupe spécial aurait dû conclure que l'absence de preuves concernant les abricots, les poires, les prunes et les coings était en soi la preuve que la mesure était fondée sur des preuves scientifiques insuffisantes. Selon le Brésil, la constatation du Groupe spécial semble récompenser un Membre importateur pour son manque de preuves à l'appui de sa mesure contestée.

B. Communautés européennes

61. S'agissant de l'article 2:2 de l'*Accord SPS*, les Communautés européennes estiment que les preuves empiriques fournies par les États-Unis sont utiles, mais pas suffisantes, pour permettre aux États-Unis de s'acquitter de la charge de persuasion et pour annuler la présomption de conformité de la mesure en cause avec les dispositions SPS. Selon les règles concernant la charge de la preuve, le Groupe spécial aurait dû décider que les États-Unis ne s'étaient pas acquittés de la charge de la preuve qui leur incombait.

62. Les Communautés européennes estiment que les règles concernant la charge de la preuve au titre de l'article 2:2 auraient dû amener le Groupe spécial à rejeter les allégations des États-Unis, mais qu'au lieu de cela le Groupe spécial a conçu un nouveau critère juridique selon lequel, pour apprécier le caractère suffisant des preuves scientifiques, le Membre maintenant la mesure devrait établir un "lien de causalité réel" entre la mesure et les preuves scientifiques sur la base desquelles elle est maintenue. Les Communautés européennes soutiennent qu'exiger l'existence d'un "lien de causalité réel" est contraire au texte, à l'objet, au but et à l'historique de la rédaction de l'article 2:2 de l'*Accord SPS*. En outre, elles affirment que le critère du "lien de causalité réel" a une portée plus étroite que le critère de la relation logique adopté par l'Organe d'appel dans l'affaire *Communautés européennes – Hormones*.²² De l'avis des Communautés européennes, une interprétation systématique des articles 2:2 et 5:1 dans leur contexte ne montre pas que le seuil correspondant au "caractère suffisant" au sens de l'article 2:2 devrait être de nature plus restrictive que celui qui est appliqué pour décider si une mesure SPS est "établie sur la base d'"une évaluation des risques.

63. Selon les Communautés européennes, étant donné que le concept de risque et d'évaluation des risques énoncé dans l'*Accord SPS* est d'ordre qualitatif et non quantitatif, le mot "suffisantes" ne peut pas être considéré comme se rapportant aux aspects quantitatifs, mais devrait être considéré comme se

²² *Communautés européennes – Hormones, supra*, note de bas de page 12.

rapportant aux aspects qualitatifs des preuves scientifiques utilisées par les autorités réglementaires d'un Membre.

64. S'agissant de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, les Communautés européennes font valoir que la première phrase de l'article 5:7 énonce les prescriptions qui déclenchent la mise en œuvre de l'article 5:7 et que, pour cette raison, le refus du Groupe spécial d'examiner si la mesure en cause satisfait à toutes les conditions fixées à l'article 5:7 est, en principe, insatisfaisant.

65. Les Communautés européennes estiment que, contrairement à ce que les États-Unis allèguent, il peut être établi qu'il y a une quantité insuffisante de renseignements pertinents non seulement lorsque le Membre ayant recours à cette disposition n'est pas en mesure de procéder à une évaluation des risques, mais aussi lorsque l'évaluation des risques montre que les preuves scientifiques pertinentes sont, par exemple, insuffisantes, contradictoires, peu concluantes ou incertaines. La mention explicite de l'article 5:7 faite à l'article 2:2 implique que les conditions régissant l'application d'une des dispositions a nécessairement des incidences sur l'application de l'autre.

66. Les Communautés européennes partagent l'avis du Japon selon lequel le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que l'obligation de "s'[efforcer] d'obtenir les renseignements additionnels" signifie que les renseignements nécessaires doivent être suffisamment spécifiques. Le texte de l'article 5:7 ne définit aucune procédure de collecte des renseignements.

67. Les Communautés européennes considèrent que le Groupe spécial a commis une erreur en laissant supposer que l'obligation d'examiner la mesure "dans un délai raisonnable" s'étend également à la période précédant l'entrée en vigueur de l'*Accord SPS*, ou qu'une période de quatre ans pour l'application d'une mesure n'est pas raisonnable. Selon les Communautés européennes, l'obligation de s'efforcer d'obtenir des renseignements n'exige pas que des résultats effectifs soient obtenus dans un délai déterminé. Le caractère raisonnable du délai, comme le Japon le fait valoir, devrait être apprécié en fonction du risque encouru et de la nature de la mesure SPS qui doit être prise pour obtenir le niveau de protection sanitaire voulu par le Membre.

68. S'agissant de l'article 5:6 de l'*Accord SPS*, les Communautés européennes partagent l'avis du Groupe spécial selon lequel il existe une mesure de remplacement, à savoir la "détermination des niveaux de sorption", qui est raisonnablement applicable et sensiblement moins restrictive pour le commerce, et qui permet d'obtenir le niveau de protection phytosanitaire voulu par le Japon.

69. S'agissant de l'article 7 de l'*Accord SPS*, les Communautés européennes partagent l'avis du Groupe spécial selon lequel la prescription relative aux essais par variété imposée par le Japon est une

mesure phytosanitaire conformément au libellé de l'Annexe B de l'*Accord SPS* et, en conséquence, doit être publiée pour satisfaire à la prescription en matière de transparence énoncée à l'article 7.

70. S'agissant de l'article 8 de l'*Accord SPS*, les Communautés européennes partagent l'avis des États-Unis selon lequel la mesure en cause est incompatible avec le paragraphe 1 c) de l'Annexe C et avec l'article 8 de l'*Accord SPS*.

IV. Questions soulevées dans le présent appel

71. Les questions ci-après sont soulevées dans le présent appel:

- a) question de savoir si le Groupe spécial a commis une erreur de droit en constatant que la prescription relative aux essais par variété est maintenue sans preuves scientifiques suffisantes au sens de l'article 2:2 de l'*Accord SPS*;
- b) question de savoir si le Groupe spécial a commis une erreur de droit dans l'application qu'il a faite de l'article 5:7 de l'*Accord SPS* et en constatant qu'il n'a pas été satisfait aux prescriptions de la seconde phrase de l'article 5:7;
- c) question de savoir si le Groupe spécial a commis une erreur de droit en ne constatant pas que les "essais par produit" permettent d'obtenir le niveau de protection que le Japon juge approprié comme l'exige l'article 5:6 de l'*Accord SPS*;
- d) question de savoir si le Groupe spécial a commis une erreur de droit en faisant une constatation au titre de l'article 5:6 de l'*Accord SPS* concernant la "détermination des niveaux de sorption" indépendamment de la question de savoir s'il avait constaté que la prescription relative aux essais par variété était incompatible avec l'article 2:2 de l'*Accord SPS*;
- e) question de savoir si le Groupe spécial a correctement interprété le champ d'application de l'obligation de publication énoncée au paragraphe 1 de l'annexe B de l'*Accord SPS*;
- f) question de savoir si la prescription relative aux essais par variété est compatible avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS*;

- g) question de savoir si la prescription relative aux essais par variété est compatible avec l'article 8 et le paragraphe 1 c) de l'Annexe C de l'*Accord SPS*;
- h) question de savoir si la constatation formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 5:6 de l'*Accord SPS* concernant la "détermination des niveaux de sorption" a été établie d'une manière compatible avec les règles concernant la charge de la preuve;
- i) question de savoir si le Groupe spécial a commis une erreur de droit en n'étendant pas ses constatations d'incompatibilité avec les articles 2:2 et 5:6 de l'*Accord SPS* à la prescription relative aux essais par variété telle qu'elle s'applique aux abricots, aux poires, aux prunes et aux coings; et
- j) question de savoir si la constatation du Groupe spécial concernant l'article 2:2 de l'*Accord SPS* est incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord.

V. L'Accord SPS

A. Article 2:2

72. La partie pertinente de l'article 2:2 de l'*Accord SPS* dispose ce qui suit:

Les Membres feront en sorte qu'une mesure sanitaire ou phytosanitaire ... ne soit pas maintenue sans preuves scientifiques suffisantes, exception faite de ce qui est prévu au paragraphe 7 de l'article 5.

Le Groupe spécial a constaté que la prescription japonaise relative aux essais par variété, telle qu'elle s'appliquait aux pommes, aux cerises, aux nectarines et aux noix, était maintenue sans preuves scientifiques suffisantes et était donc incompatible avec l'article 2:2 de l'*Accord SPS*.²³ Le Japon fait appel de cette constatation. Selon le Japon, le Groupe spécial a commis une erreur de droit en constatant que la prescription relative aux essais par variété était "maintenue sans preuves scientifiques suffisantes" au sens de l'article 2:2.

73. L'appel du Japon soulève la question du sens du membre de phrase "maintenue sans preuves scientifiques suffisantes" figurant à l'article 2:2 et, en particulier, du sens du mot "suffisantes". Le sens ordinaire de "suffisant" est "ayant la quantité, l'étendue ou la portée qui convient pour un certain

²³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.43.

but ou objet".²⁴ Nous pouvons en conclure que le "caractère suffisant" est un concept relationnel. Le "caractère suffisant" exige l'existence d'une relation suffisante ou adéquate entre deux éléments, en l'espèce, entre la mesure SPS et les preuves scientifiques.

74. Le contexte du mot "suffisantes" ou, de manière plus générale, du membre de phrase "maintenue sans preuves scientifiques suffisantes" figurant à l'article 2:2, comprend l'article 5:1 ainsi que les articles 3:3 et 5:7 de l'*Accord SPS*.

75. L'article 5:1 de l'*Accord SPS* exige qu'une mesure SPS soit établie sur la base d'une évaluation des risques. Comme nous l'avons dit dans notre rapport sur l'affaire *Communautés européennes - Hormones*:

... 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 5:1.²⁵

76. Dans ce rapport, nous avons constaté ce qui suit:

... l'article 5:1, lorsqu'il est lu en contexte comme il se doit et qu'il est interprété à la lumière de l'article 2:2 de l'*Accord SPS*, exige que les résultats de l'évaluation des risques justifient suffisamment - c'est-à-dire qu'ils étayent raisonnablement - la mesure SPS en jeu. La 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."²⁶

Nous pensons comme le Groupe spécial que cette déclaration constitue une aide pour l'interprétation de l'obligation énoncée à l'article 2:2 de ne pas maintenir une mesure SPS sans preuves scientifiques suffisantes.²⁷

77. Nous jugeons également utile pour interpréter l'article 2:2 et, en particulier, le sens du mot "suffisantes", de rappeler la déclaration suivante que nous avons faite au sujet de l'article 5:1 dans notre rapport sur l'affaire *Communautés européennes - Hormones*:

²⁴ C.T. Onions (ed.), *The Shorter Oxford English Dictionary*, troisième édition (1983), page 2180.

²⁵ *Communautés européennes - Hormones*, *supra*, note de bas de page 12, paragraphe 180.

²⁶ *Communautés européennes - Hormones*, *supra*, note de bas de page 12, paragraphe 193.

²⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.29.

L'article 5:1 ne requiert pas que l'évaluation des risques fasse état nécessairement du seul point de vue de la majorité de la communauté scientifique intéressée. ... Dans la plupart des cas, les gouvernements responsables et représentatifs ont tendance à fonder leurs mesures législatives et administratives sur l'opinion scientifique "dominante". Dans d'autres cas, des gouvernements tout aussi responsables et représentatifs peuvent agir de bonne foi sur la base de ce qui peut être, à un moment donné, une opinion divergente provenant de sources compétentes et respectées.²⁸

78. En outre, dans notre rapport sur l'affaire *Australie – Saumons*, nous avons dit ce qui suit au sujet de l'article 5:1:

... il ne suffit pas ... que l'évaluation des risques conclue à la *possibilité* de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination Une bonne évaluation des risques ... doit évaluer la "probabilité" de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination²⁹

Nous avons également précisé dans ce rapport qu'une *certaine* évaluation de la probabilité n'était pas suffisante.³⁰

79. Comme il est indiqué plus haut, le contexte du membre de phrase "pas maintenue sans preuves scientifiques suffisantes" figurant à l'article 2:2 comprend également l'article 3:3 de l'*Accord SPS*. Conformément à l'article 3:3, les Membres peuvent introduire ou maintenir une mesure SPS qui entraîne un niveau de protection plus élevé que celui qui serait obtenu avec une mesure fondée sur une norme internationale pertinente, entre autres, "s'il y a une justification scientifique" et si la mesure n'est pas incompatible avec une autre disposition de l'*Accord SPS*. Dans l'affaire *Communautés européennes - Hormones*, nous avons dit ce qui suit:

... l'expression "justification scientifique" est définie dans la note de bas de page relative au paragraphe 3 de l'article 3 comme étant "un examen et une évaluation des renseignements scientifiques disponibles conformément aux dispositions pertinentes du présent accord ...".³¹

Nous avons également dit ce qui suit:

²⁸ *Communautés européennes – Hormones, supra*, note de bas de page 12, paragraphe 194.

²⁹ *Australie – Saumons, supra*, note de bas de page 13, paragraphe 123.

³⁰ *Australie – Saumons, supra*, note de bas de page 13, paragraphe 124.

³¹ *Communautés européennes – Hormones, supra*, note de bas de page 12, paragraphe 175.

[c]et examen et cette évaluation semblent de même nature que l'évaluation des risques prescrite à l'article 5:1 et définie au paragraphe 4 de l'Annexe A de l'*Accord SPS*.³²

À notre avis, il y a une "justification scientifique" pour une mesure SPS, au sens de l'article 3:3, s'il y a une relation logique (un lien rationnel) entre la mesure SPS en cause et les renseignements scientifiques disponibles.

80. Enfin, il est clair que l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, auquel l'article 2:2 se réfère explicitement, fait partie du contexte de cette dernière disposition et devrait être pris en considération pour interpréter l'obligation de ne pas maintenir une mesure SPS sans preuves scientifiques suffisantes. L'article 5:7 permet aux Membres d'adopter des mesures SPS provisoires "[d]ans les cas où les preuves scientifiques pertinentes [sont] insuffisantes" et où il est satisfait à certaines autres prescriptions.³³ L'article 5:7 fonctionne comme une exemption *assortie de réserves* de l'obligation énoncée à l'article 2:2 de ne pas maintenir de mesures SPS sans preuves scientifiques suffisantes. Une interprétation trop large et trop souple de cette obligation priverait de sens l'article 5:7.

81. Nous notons l'argument du Japon selon lequel l'obligation énoncée à l'article 2:2 de ne pas maintenir une mesure SPS sans preuves scientifiques suffisantes devrait être interprétée à la lumière du principe de précaution. Dans notre rapport sur l'affaire *Communautés européennes - Hormones*³⁴ nous avons dit que le principe de précaution était pris en compte dans le préambule, à l'article 3:3 et à l'article 5:7 de l'*Accord SPS*, et que ce principe:

... n'a pas été incorporé dans l'*Accord SPS* comme motif justifiant des mesures SPS qui sont par ailleurs incompatibles avec les obligations des Membres énoncées dans des dispositions particulières dudit accord.

82. Nous ne partageons pas le point de vue du Japon selon lequel l'application directe de l'article 2:2 de l'*Accord SPS* devrait être limitée aux situations dans lesquelles les preuves scientifiques sont "manifestement" insuffisantes, et selon lequel la question soulevée dans le présent différend aurait dû être examinée au regard de l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Rien dans le texte des articles 2:2 ou 5:1, ou de toute autre disposition de l'*Accord SPS*, n'exige ou n'autorise une telle limitation de la portée de l'article 2:2. Au contraire, l'article 2:2 définit, comme le titre de l'article 2 l'indique, les "Droits et obligations fondamentaux". Dans notre rapport sur l'affaire *Communautés européennes*

³² *Communautés européennes – Hormones, supra*, note de bas de page 12, paragraphe 175.

³³ Voir *infra*, le paragraphe 89.

³⁴ *Communautés européennes – Hormones, supra*, note de bas de page 12, paragraphe 124.

- *Hormones*, nous avons souscrit à une déclaration faite par le groupe spécial chargé de cette affaire, selon laquelle l'article 5:1 pouvait être considéré comme une application spécifique des obligations *fondamentales* énoncées à l'article 2:2.³⁵ Cette déclaration ne peut absolument pas être interprétée comme venant étayer une limitation de la portée de l'article 2:2 "en faveur" de l'article 5:1. En outre, nous notons que dans notre rapport sur l'affaire *Communautés européennes – Hormones*, nous avons dit ce qui suit:

Nous sommes bien entendu surpris que le Groupe spécial n'ait pas commencé par analyser toute cette affaire au regard de l'article 2, qui est intitulé "Droits et obligations fondamentaux", approche qui d'un point de vue logique paraît attrayante.³⁶

83. Nous ne sommes pas non plus d'accord avec l'assertion du Japon selon laquelle le Groupe spécial a "finalement" appliqué un critère différent de son critère du "lien rationnel", à savoir le critère du "lien de causalité réel". Nous croyons comprendre que le Groupe spécial se réfère, au paragraphe 8.42 de son rapport, à l'absence d'un lien de causalité réel entre les différences dans les valeurs CxT et DL₅₀ établies par les essais et les différences variétales pour illustrer ou indiquer de manière nette l'absence d'un lien rationnel entre la mesure SPS et les preuves scientifiques.

84. À la lumière des considérations qui précèdent fondées sur le texte et le contexte de l'article 2:2 de l'*Accord SPS*, nous pensons comme le Groupe spécial que l'obligation énoncée à l'article 2:2 selon laquelle une mesure SPS ne doit pas être maintenue sans preuves scientifiques suffisantes exige qu'il y ait un lien rationnel ou objectif entre la mesure SPS et les preuves scientifiques.³⁷ La question de savoir s'il y a un lien rationnel entre une mesure SPS et les preuves scientifiques doit être tranchée au cas par cas et dépendra des circonstances particulières de l'espèce, y compris les caractéristiques de la mesure en cause et la qualité et la quantité des preuves scientifiques.

85. Nous rejetons donc l'appel du Japon sur ce point et confirmons la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.43 de son rapport selon laquelle la prescription relative aux essais par variété telle qu'elle s'applique aux pommes, aux cerises, aux nectarines et aux noix est maintenue sans preuves scientifiques suffisantes au sens de l'article 2:2 de l'*Accord SPS*.

³⁵ *Communautés européennes – Hormones, supra*, note de bas de page 12, paragraphe 180.

³⁶ *Communautés européennes – Hormones, supra*, note de bas de page 12, paragraphe 250.

³⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.29 et 8.42.

B. Article 5:7

86. Comme il est indiqué plus haut, l'article 2:2 de l'*Accord SPS* dispose que les Membres ne maintiendront pas des mesures SPS sans preuves scientifiques suffisantes, "exception faite de ce qui est prévu au paragraphe 7 de l'article 5". À l'appui de sa prescription relative aux essais par variété, le Japon a invoqué l'article 5:7 devant le Groupe spécial.

L'article 5:7 de l'*Accord SPS* est ainsi libellé:

Dans les cas où les preuves scientifiques pertinentes seront insuffisantes, un Membre pourra provisoirement adopter des mesures sanitaires ou phytosanitaires sur la base des renseignements pertinents disponibles, y compris ceux qui émanent des organisations internationales compétentes ainsi que ceux qui découlent des mesures sanitaires ou phytosanitaires appliquées par d'autres Membres. Dans de telles circonstances, les Membres s'efforceront d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque et examineront en conséquence la mesure sanitaire ou phytosanitaire dans un délai raisonnable.

87. Le Groupe spécial a constaté que le Japon ne s'était pas acquitté des obligations contenues dans la seconde phrase de l'article 5:7. Il n'a pas examiné si la prescription japonaise relative aux essais par variété satisfaisait aux prescriptions de la première phrase de l'article 5:7. À cet égard, le Groupe spécial a indiqué ce qui suit:

... nous constatons donc que même si l'on considère la prescription relative aux essais par variété comme une mesure provisoire adoptée conformément à la première phrase de l'article 5:7, le Japon ne s'est pas acquitté des obligations contenues dans la seconde phrase de l'article 5:7.³⁸

88. Le Japon fait appel de la constatation formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 5:7. Selon le Japon, le Groupe spécial a commis une erreur dans l'application qu'il a faite de l'article 5:7 et dans la constatation qu'il a formulée selon laquelle les obligations contenues dans la seconde phrase de l'article 5:7 n'avaient pas été remplies.

89. L'article 5:7 de l'*Accord SPS* énonce quatre prescriptions auxquelles un Membre doit satisfaire pour pouvoir adopter et maintenir une mesure SPS provisoire. Conformément à la première phrase de l'article 5:7, un Membre peut provisoirement adopter une mesure SPS si cette mesure est:

- 1) imposée relativement à une situation dans laquelle "les informations scientifiques pertinentes sont insuffisantes"; et

³⁸ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.59.

- 2) adoptée "sur la base des renseignements pertinents disponibles".

Conformément à la seconde phrase de l'article 5:7, une telle mesure provisoire ne peut être maintenue que si le Membre qui a adopté la mesure:

- 1) "s'efforc[e] d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque"; et
- 2) "examin[e] en conséquence la mesure ... dans un délai raisonnable".

Ces quatre prescriptions sont de toute évidence cumulatives par nature et sont d'importance égale aux fins de déterminer la compatibilité avec cette disposition. Chaque fois qu'il n'est pas satisfait à l'une de ces quatre prescriptions, la mesure en cause est incompatible avec l'article 5:7.

90. Le point de vue du Japon selon lequel le membre de phrase "exception faite de ce qui est prévu au paragraphe 7 de l'article 5" figurant à l'article 2:2 se réfère uniquement à la première phrase de l'article 5:7 et selon laquelle un Membre devrait donc être autorisé à demander une exemption de l'obligation énoncée à l'article 2:2 lorsqu'il satisfait aux prescriptions de la première phrase, n'a pas de fondement ni dans le texte de l'article 2:2 ni dans celui de l'article 5:7. Au contraire, l'article 2:2 se réfère à l'article 5:7 dans son ensemble et l'article 5:7 lie la première et la seconde phrase avec les mots "[d]ans de *telles* circonstances" (non souligné dans l'original).

91. Nous concluons donc que le Groupe spécial n'a pas commis d'erreur dans l'application qu'il a faite de l'article 5:7 en examinant tout d'abord si la prescription relative aux essais par variété satisfaisait aux prescriptions de la seconde phrase de l'article 5:7. Ayant établi qu'il n'était pas satisfait aux prescriptions de la seconde phrase de l'article 5:7, le Groupe spécial n'avait pas à examiner les prescriptions de la première phrase.³⁹

92. S'agissant de la question de savoir si le Groupe spécial a commis une erreur en constatant que le Japon n'avait pas agi de manière compatible avec les prescriptions de la seconde phrase de l'article 5:7, nous notons que la première partie de la seconde phrase dispose que le Membre adoptant une mesure SPS provisoire "s'efforc[e] d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque". Ni l'article 5:7 ni aucune autre disposition de

³⁹ Dans l'affaire *Communautés européennes – Mesures affectant l'importation de certains produits provenant de volailles*, rapport adopté le 23 juillet 1998, WT/DS69/AB/R, paragraphe 135, nous avons dit ce qui suit: "[d]e la même façon qu'il est libre de ne traiter que les *allégations* qui doivent l'être pour résoudre la question en cause dans un différend, un groupe spécial est libre de ne traiter que les *arguments* qu'il juge nécessaire de traiter pour régler une allégation donnée. Dans la mesure où il est clair dans un rapport de groupe spécial que ledit groupe spécial a examiné de manière raisonnable une allégation, le fait qu'un argument donné concernant cette allégation n'est pas expressément traité dans la partie "Constatations" du rapport ne permet pas, en soi, de conclure que ce groupe spécial a omis de procéder à l'"évaluation objective de la question dont il est saisi", prescrite à l'article 11 du Mémorandum d'accord".

L'*Accord SPS* n'établit des conditions préalables explicites concernant les renseignements additionnels devant être collectés ou une procédure de collecte spécifique. En outre, l'article 5:7 ne précise pas quels résultats effectifs doivent être obtenus; l'obligation est de "s'efforcer d'obtenir" des renseignements additionnels. Toutefois, l'article 5:7 indique qu'il faut obtenir les renseignements additionnels en vue de permettre au Membre de procéder à "une évaluation plus objective du risque". En conséquence, les renseignements à obtenir doivent être en rapport avec la réalisation d'une telle évaluation du risque, c'est-à-dire l'évaluation de la probabilité de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination, en l'espèce, d'un parasite en fonction des mesures SPS qui pourraient être appliquées. Nous notons que le Groupe spécial a constaté que les renseignements collectés par le Japon n'"examin[aient] [pas] le caractère approprié" de la mesure SPS en cause et ne répondaient pas à la question essentielle de savoir si "les caractéristiques variétales [causaient] une différence d'efficacité du traitement".⁴⁰ À la lumière de cette constatation, nous pensons comme le Groupe spécial que le Japon ne s'est pas efforcé d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour procéder à une évaluation plus objective du risque.

93. La seconde partie de la seconde phrase de l'article 5:7 dispose que le Membre adoptant une mesure SPS provisoire "examiner[a] en conséquence la mesure ... dans un délai raisonnable". À notre avis, ce qui constitue un "délai raisonnable" doit être établi au cas par cas et dépend des circonstances propres à chaque cas d'espèce, y compris la difficulté d'obtenir les renseignements additionnels nécessaires pour l'examen *et* les caractéristiques de la mesure SPS provisoire. Dans l'affaire à l'étude, le Groupe spécial a constaté qu'il serait relativement aisé de recueillir les renseignements additionnels nécessaires.⁴¹ Bien que l'obligation "d'examiner" la prescription relative aux essais par variété n'existe que depuis le 1^{er} janvier 1995, nous pensons comme le Groupe spécial que le Japon n'a pas examiné sa prescription relative aux essais par variété "dans un délai raisonnable".⁴²

94. Nous confirmons donc la constatation du Groupe spécial selon laquelle même si l'on considère la prescription relative aux essais par variété comme une mesure provisoire adoptée conformément à la première phrase de l'article 5:7, le Japon ne s'est pas acquitté des obligations contenues dans la seconde phrase de l'article 5:7.

⁴⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.56.

⁴¹ *Ibid.*

⁴² Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.58.

C. Article 5:6

95. L'article 5:6 de l'*Accord SPS* interdit les mesures SPS qui sont plus restrictives pour le commerce qu'il n'est requis pour obtenir le niveau de protection qu'un Membre juge approprié. Selon la note de bas de page relative à l'article 5:6, une mesure est jugée plus restrictive qu'il n'est requis s'il existe une autre mesure SPS qui:

- 1) est raisonnablement applicable compte tenu de la faisabilité technique et économique;
- 2) permet d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par le Membre; et
- 3) est sensiblement moins restrictive pour le commerce que la mesure SPS contestée.⁴³

Comme nous l'avons dit dans notre rapport sur l'affaire *Australie – Saumons*, ces trois éléments sont cumulatifs par nature.⁴⁴

96. Les États-Unis ont fait valoir devant le Groupe spécial que les "essais par produit" de l'efficacité du traitement phytosanitaire étaient une mesure de remplacement au sens de l'article 5:6. Le Groupe spécial est convenu avec les États-Unis que les "essais par produit" étaient une mesure raisonnablement applicable compte tenu de la faisabilité technique et économique.⁴⁵ Il est également convenu que les "essais par produit" étaient une mesure sensiblement moins restrictive pour le commerce que l'obligation de tester chaque variété.⁴⁶ Au sujet du dernier élément de l'article 5:6, le Groupe spécial a néanmoins conclu ce qui suit:

... après avoir soigneusement examiné toutes les preuves qui nous ont été présentées à la lumière des avis des experts que nous avons consultés, nous ne sommes pas convaincus que nous disposons de preuves suffisantes pour constater que les essais par produit permettraient d'obtenir le niveau de protection que le Japon juge approprié pour l'un quelconque des produits en cause.⁴⁷

97. Les États-Unis font appel de cette constatation. Selon les États-Unis, le Groupe spécial a commis une erreur de droit en ne constatant pas que les "essais par produit" permettent d'obtenir le niveau de protection que le Japon juge approprié. Les États-Unis affirment qu'en concluant que la

⁴³ *Australie – Saumons*, *supra*, note de bas de page 13, paragraphe 194.

⁴⁴ *Ibid.*

⁴⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.78.

⁴⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.79.

⁴⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.84.

déclaration de M. Ducom, un des experts consultés par le Groupe spécial⁴⁸, est suffisante pour exclure une constatation selon laquelle les "essais par produit" permettent d'obtenir le niveau de protection que le Japon juge approprié, le Groupe spécial a en fait adopté un critère d'"absence de risque hypothétique".⁴⁹ Selon les États-Unis, nous avons rejeté un tel critère dans notre rapport sur l'affaire *Communautés européennes - Hormones*. En outre, les États-Unis soutiennent qu'un critère d'"absence de risque hypothétique nul" constitue un obstacle insurmontable pour les parties s'efforçant de démontrer qu'une mesure de remplacement permet d'obtenir le niveau de protection qu'un Membre juge approprié.⁵⁰

98. Contrairement à ce que les États-Unis affirment, le Groupe spécial n'a pas fondé la conclusion au sujet des "essais par produit" qu'il a formulée au titre de l'article 5:6 exclusivement sur la déclaration de M. Ducom. Il a explicitement indiqué, au paragraphe 8.84 de son rapport⁵¹, qu'il avait soigneusement examiné *toutes* les preuves qui lui avaient été présentées à la lumière des avis des experts qu'il avait consultés et qu'il était ensuite arrivé à la conclusion qu'il n'était pas convaincu qu'il disposait de preuves suffisantes pour constater que les "essais par produit" permettraient d'obtenir le niveau de protection que le Japon jugeait approprié. Il nous semble que, dans leur appel, les États-Unis contestent en substance l'examen et la pondération par le Groupe spécial des preuves qui

⁴⁸ La partie pertinente du paragraphe 8.83 du rapport du Groupe spécial est ainsi libellée:

Toutefois, un des experts consultés au moins a précisé de manière tout aussi claire que la méthode américaine consistant en un seul traitement pour toutes les variétés, y compris celles qui seront mises au point à l'avenir, n'a pas non plus, à ce jour de fondement scientifique. Dans sa réponse à la question 16 du Groupe spécial, M. Ducom déclare ce qui suit:

"Les arguments avancés par le Japon pour exiger des essais par variété ne sont pas fondés sur des données scientifiques. Ils sont étayés par quelques données expérimentales dans lesquelles des différences entre variétés existent, en termes de DL₅₀, parmi nombre d'autres données dans lesquelles elles n'existent pas ...

Les arguments avancés par les États-Unis sont fondés sur un grand nombre d'expériences, que le Japon a amplement mises à profit.

Des différences variétales apparaissent plusieurs fois, mais chaque fois l'essai de confirmation a montré que l'efficacité était suffisante. L'extrapolation à toutes les variétés existantes n'est pas plus scientifique que l'affirmation contraire du Japon. Ce genre d'extrapolation relève de l'intuition. Il est regrettable qu'il n'y ait pas eu de programme de recherche sur la question en vue de présenter des preuves scientifiques."

⁴⁹ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 38.

⁵⁰ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 39.

⁵¹ Voir *supra*, le paragraphe 96.

lui avaient été présentées. Comme nous l'avons dit dans notre rapport sur l'affaire *Australie - Saumons*, l'examen et la pondération par un groupe spécial des preuves qui lui sont présentées sont liés à son appréciation des faits et n'entrent donc pas dans le champ de l'examen en appel, conformément à l'article 17:6 du Mémoire d'accord.⁵²

99. En outre, nous ne comprenons pas comment le Groupe spécial aurait "en fait" adopté un critère d'"absence de risque hypothétique" en concluant que la déclaration de M. Ducom est suffisante pour exclure une constatation selon laquelle les "essais par produit" ne permettent pas d'obtenir le niveau de protection que le Japon juge approprié.⁵³

100. Nous rejetons donc l'appel des États-Unis concernant la constatation formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 5:6 au sujet des "essais par produit".

101. Outre qu'ils font appel de la constatation formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 5:6 au sujet des "essais par produit", les États-Unis demandent également une modification de la constatation formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 5:6 au sujet de la "détermination des niveaux de sorption" en vue de préciser que cette constatation est une constatation à titre subsidiaire, pertinente uniquement si l'Organe d'appel devait infirmer la constatation formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 2:2. Au paragraphe 131 du présent rapport, toutefois, nous infirmons la constatation formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 5:6 au sujet de la "détermination des niveaux de sorption". Nous ne jugeons donc pas nécessaire d'examiner l'argument subsidiaire avancé en l'espèce par les États-Unis concernant le rapport entre la constatation d'incompatibilité que le Groupe spécial a formulée au titre de l'article 2:2 et celle qu'il a formulée au titre de l'article 5:6.

D. Article 7 et paragraphe 1 de l'Annexe B

102. L'article 7 de l'*Accord SPS*, qui est intitulé "Transparence", est ainsi libellé:

Les Membres notifieront les modifications de leurs mesures sanitaires ou phytosanitaires et fourniront des renseignements sur ces mesures conformément aux dispositions de l'Annexe B.

Le paragraphe 1 de l'Annexe B de l'*Accord SPS* dispose ce qui suit:

Les Membres feront en sorte que toutes les réglementations sanitaires et phytosanitaires qui auront été adoptées soient publiées dans les moindres délais de manière à permettre aux Membres intéressés d'en prendre connaissance.

⁵² *Australie - Saumons, supra*, note de bas de page 13, paragraphe 261.

⁵³ Voir *supra*, la note de bas de page 48.

Dans une note de bas de page relative à ce paragraphe, les *réglementations* sanitaires et phytosanitaires auxquelles cette obligation de publication s'applique sont définies comme suit:

Mesures sanitaires et phytosanitaires telles que lois, décrets ou ordonnances d'application générale.

103. Au paragraphe 8.111 de son rapport, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

Même si la prescription relative aux essais par variété n'est pas d'application obligatoire – en ce sens que les pays exportateurs peuvent démontrer l'efficacité du traitement par d'autres moyens – à notre avis, elle constitue bel et bien une "réglementation phytosanitaire" soumise à l'obligation de publication énoncée à l'Annexe B.

Au paragraphe 8.116 de son rapport, le Groupe spécial a ensuite conclu ce qui suit:

... le Japon, du fait qu'il n'a pas publié la prescription relative aux essais par variété, a agi de manière incompatible avec les obligations qui lui incombent au titre du paragraphe 1 de l'Annexe B de l'*Accord SPS* et, pour cette raison, avec ses obligations au regard de l'article 7 dudit accord.

104. Le Japon fait appel de cette constatation. Selon lui, les "réglementations" visées au paragraphe 1 de l'Annexe B se limitent aux instruments juridiquement exécutoires. Il soutient que la prescription relative aux essais par variété, telle qu'elle est définie dans le *Guide expérimental*⁵⁴, n'est pas un instrument juridiquement exécutoire et n'entre donc pas dans le champ d'application de l'obligation de publication énoncée au paragraphe 1 de l'Annexe B.

105. Nous considérons que la liste d'instruments figurant dans la note de bas de page relative au paragraphe 1 de l'Annexe B n'est pas, comme l'indiquent les mots "telles que", de nature exhaustive. Le champ d'application de l'obligation de publication n'est pas limité aux "lois, décrets ou ordonnances", mais englobe aussi, à notre avis, d'autres instruments qui sont d'application générale et ont un caractère similaire à celui des instruments explicitement mentionnés dans la liste exemplative figurant dans la note de bas de page relative au paragraphe 1 de l'Annexe B.

106. L'objet et le but du paragraphe 1 de l'Annexe B est de "permettre aux Membres intéressés [de] prendre connaissance" des réglementations sanitaires et phytosanitaires adoptées ou maintenues par d'autres Membres et donc de renforcer la transparence concernant ces mesures. À notre avis, le champ d'application de l'obligation de publication énoncée au paragraphe 1 de l'Annexe B devrait être interprété à la lumière de l'objet et du but de cette disposition.

⁵⁴ Voir *supra*, le paragraphe 2.

107. Nous notons qu'il est incontesté que la prescription relative aux essais par variété est d'application générale. En outre, nous considérons, compte tenu de l'impact réel de la prescription relative aux essais par variété sur les pays exportateurs, tel que le Groupe spécial l'a analysé aux paragraphes 8.112 et 8.113 de son rapport, que cet instrument a un caractère similaire à celui des lois, décrets et ordonnances, instruments explicitement mentionnés dans la note de bas de page relative au paragraphe 1 de l'Annexe B.

108. Pour ces raisons, nous pensons comme le Groupe spécial que la prescription relative aux essais par variété, telle qu'elle est définie dans le *Guide expérimental* est une réglementation phytosanitaire au sens du paragraphe 1 de l'Annexe B et nous confirmons donc la constatation du Groupe spécial selon laquelle le Japon a agi de manière incompatible avec cette disposition et avec l'article 7 de l'*Accord SPS*.

E. Article 5:1

109. Le Groupe spécial n'a pas fait de constatation au sujet de la compatibilité de la prescription japonaise relative aux essais par variété avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS*. Au paragraphe 8.63 de son rapport, le Groupe spécial a dit ce qui suit:

Comme nous avons constaté plus haut que la prescription relative aux essais par variété était contraire à l'article 2:2, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner plus avant la question de savoir si elle doit également être établie sur la base d'une évaluation des risques conformément à l'article 5:1 et 5:2 ni de déterminer si dans le présent différend elle est ainsi établie.

110. Dans leur communication en tant qu'appelant, les États-Unis nous invitent "à achever l'analyse au regard de l'article 5:1 et à constater que la prescription relative aux essais par variété est contraire à cette disposition", au cas où nous n'étendrions pas la constatation formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 2:2 aux abricots, aux poires, aux prunes et aux coings, *ou* au cas où nous infirmerions la constatation du Groupe spécial selon laquelle la prescription relative aux essais par variété telle qu'elle s'applique aux pommes, aux cerises, aux nectarines et aux noix est incompatible avec l'article 2:2.⁵⁵

111. Nous notons qu'il y a une erreur de logique dans la constatation formulée par le Groupe spécial au paragraphe 8.63. Le Groupe spécial a dit qu'il avait constaté plus haut dans son rapport que la prescription relative aux essais par variété était contraire à l'article 2:2 et qu'il n'était donc pas nécessaire d'examiner la question de savoir si la mesure en cause avait été établie sur la base d'une

⁵⁵ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 62.

évaluation des risques conformément à l'article 5:1 et 5:2 de l'*Accord SPS*. Nous notons toutefois que la constatation d'incompatibilité avec l'article 2:2 formulée par le Groupe spécial concernait uniquement la prescription relative aux essais par variété telle qu'elle s'applique aux pommes, aux cerises, aux nectarines et aux noix.⁵⁶ S'agissant de la prescription relative aux essais par variété telle qu'elle s'applique aux abricots, aux poires, aux prunes et aux coings, le Groupe spécial a constaté qu'il disposait de preuves insuffisantes pour conclure que cette mesure était incompatible avec l'article 2:2. Il a donc fait une erreur de logique lorsqu'il a dit, en termes généraux, qu'il n'était pas nécessaire d'examiner la question de savoir si la prescription relative aux essais par variété était compatible avec l'article 5:1 parce qu'il avait déjà constaté que cette prescription était incompatible avec l'article 2:2. S'agissant de la prescription relative aux essais par variété telle qu'elle s'applique aux abricots, aux poires, aux prunes et aux coings, il était, de toute évidence, quand même nécessaire d'examiner la question de savoir si cette mesure était incompatible avec l'article 5:1. En ne faisant pas de constatation au titre de l'article 5:1 au sujet de la prescription relative aux essais par variété telle qu'elle s'applique aux abricots, aux poires, aux prunes et aux coings, le Groupe spécial a mal appliqué le principe de l'économie jurisprudentielle.⁵⁷ Nous pensons qu'une constatation au titre de l'article 5:1 concernant les abricots, les poires, les prunes et les coings est nécessaire "pour que le différend soit résolu efficacement".⁵⁸

112. Nous estimons qu'il est approprié que nous achevions l'analyse juridique et examinions la question de savoir si la prescription relative aux essais par variété telle qu'elle s'applique aux abricots, aux poires, aux prunes et aux coings est compatible avec l'article 5:1. Comme il est indiqué ci-dessus, l'article 5:1 exige qu'une mesure SPS soit établie sur la base d'une évaluation des risques.⁵⁹ Dans notre rapport sur l'affaire *Australie – Saumons*, nous avons dit ce qui suit au sujet du type d'évaluation des risques requis en l'espèce:

... une évaluation des risques au sens de l'article 5:1 doit permettre:

- 1) d'*identifier* la ou les maladies dont un Membre veut empêcher l'entrée, l'établissement ou la dissémination sur son territoire ainsi que les conséquences biologiques et économiques qui pourraient en résulter;

⁵⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.43.

⁵⁷ Nous notons qu'au paragraphe 8.6 de son rapport, le Groupe spécial a dit que, compte tenu de son mandat, il était invité "à examiner la [prescription relative aux essais par variété] telle qu'elle s'applique à tous les produits visés par la mesure contestée", c'est-à-dire les pommes, les poires, les pêches (y compris les nectarines), les noix, les *abricots*, les *poires*, les *prunes* et les *coings*.

⁵⁸ *Australie – Saumons*, *supra*, note de bas de page 13, paragraphe 223.

⁵⁹ Voir *supra*, les paragraphes 75 à 78.

- 2) d'évaluer la probabilité de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de ces maladies ainsi que des conséquences biologiques et économiques qui pourraient en résulter; et
- 3) d'évaluer la probabilité de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination de ces maladies *en fonction des mesures SPS qui pourraient être appliquées*.⁶⁰

113. Le Japon a fait valoir devant le Groupe spécial que sa prescription relative aux essais par variété avait été établie sur la base de l'*Évaluation de 1996 des risques phytosanitaires liés au carpocapse des pommes* (l'*Évaluation des risques de 1996*).⁶¹ Nous notons toutefois que l'*Évaluation des risques de 1996* n'examine ou ne mentionne même pas la prescription relative aux essais par variété ou toute autre mesure phytosanitaire qui pourrait être prise pour réduire le risque. L'*Évaluation des risques de 1996* ne permet donc pas "d'évaluer la probabilité de l'entrée, de l'établissement ou de la dissémination" du carpocapse "en fonction des mesures SPS qui pourraient être appliquées" au sens de l'article 5:1.

114. Nous concluons donc que la prescription relative aux essais par variété telle qu'elle s'applique aux abricots, aux poires, aux prunes et aux coings est incompatible avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS*.

F. Article 8 et paragraphe 1 c) de l'Annexe C

115. Au paragraphe 8.117 de son rapport, le Groupe spécial a dit ce qui suit:

Étant donné que nous avons constaté plus haut que la prescription relative aux essais par variété était incompatible avec les prescriptions des articles 2:2, 5:6 et 7 de l'*Accord SPS*, nous ne jugeons pas nécessaire d'examiner plus avant la question de savoir si elle est également incompatible avec l'article 8, se référant à l'Annexe C, dudit accord.

116. Au cas où nous accepterions l'argument du Japon selon lequel la prescription relative aux essais par variété est une demande de renseignements au sens du paragraphe 1 c) de l'Annexe C et selon laquelle la mesure japonaise est donc compatible avec l'article 2:2, les États-Unis nous demandent de constater que la prescription relative aux essais par variété est incompatible avec l'article 8 et le paragraphe 1 c) de l'Annexe C de l'*Accord SPS*.⁶²

⁶⁰ *Australie – Saumons, supra*, note de bas de page 13, paragraphe 121.

⁶¹ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 4.145 et suivants.

⁶² Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 83.

117. Nous notons que les États-Unis ne font pas appel du fait que le Groupe spécial n'a pas formulé de constatation au titre de l'article 8 et de l'Annexe C de l'*Accord SPS*. Ils ne contestent pas l'application faite par le Groupe spécial du principe de l'économie jurisprudentielle. Ils nous présentent simplement des arguments concernant la compatibilité de la prescription japonaise relative aux essais par variété avec l'article 8 et le paragraphe 1 c) de l'Annexe C, pour que nous les examinions au cas où nous arriverions à la conclusion que la prescription relative aux essais par variété est une demande de renseignements et est donc compatible avec l'article 2:2. Nous ne sommes pas arrivés à cette conclusion⁶³ et nous ne jugeons donc pas nécessaire d'examiner les arguments concernant l'article 8 et le paragraphe 1 c) de l'Annexe C présentés par les États-Unis.

VI. Questions générales

A. Charge de la preuve

118. Au paragraphe 8.103 de son rapport, le Groupe spécial a constaté ce qui suit:

... - sur la base des preuves qui nous ont été présentées et des avis des experts que nous avons consultés – il peut être présumé qu'il existe une mesure de remplacement (c'est-à-dire la ["détermination des niveaux de sorption"]) qui réunirait tous les éléments de l'article 5:6.

119. Dans son raisonnement, le Groupe spécial a dit explicitement que la partie plaignante, les États-Unis, n'avaient "pas expressément évoqué" la question de savoir si la "détermination des niveaux de sorption" était une mesure de remplacement au sens de l'article 5:6 de l'*Accord SPS*.⁶⁴ S'agissant des premier et troisième éléments de l'article 5:6, c'est-à-dire, la faisabilité économique et technique de la mesure de remplacement, et la question de savoir si la mesure de remplacement est sensiblement moins restrictive pour le commerce que la mesure SPS en cause, le Groupe spécial a noté, toutefois, que les États-Unis "[avaient] exprimé des vues allant dans le même sens" que l'idée selon laquelle la "détermination des niveaux de sorption" réunissait ces deux éléments.⁶⁵ S'agissant du deuxième élément de l'article 5:6, c'est-à-dire la question de savoir si la mesure de remplacement permet d'obtenir le niveau de protection que le Membre juge approprié, le Groupe spécial a indiqué que "les États-Unis ... dis[aient] que [la "détermination des niveaux de sorption"] *permettrait*

⁶³ Voir *supra*, le paragraphe 85.

⁶⁴ Rapport du Groupe spécial, notes de bas de page 328, 332 et 333.

⁶⁵ Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.91 et 8.95. Le Groupe spécial a indiqué, dans les notes de bas de page 328 et 332, qu'il avait examiné tous les autres arguments des États-Unis et qu'aucun de ces arguments n'allait à l'encontre de l'idée selon laquelle la détermination des niveaux de sorption serait techniquement et économiquement faisable et serait sensiblement moins restrictive pour le commerce que la prescription relative aux essais par variété.

d'obtenir le niveau de protection que le Japon juge approprié".⁶⁶ Il a noté que les États-Unis estimaient que "les essais par produit" assureraient le niveau de protection que le Japon jugeait approprié et que, la méthode de la détermination des niveaux de sorption "[étant] plus rigoureuse que celle des essais par produit, on [pouvait] donc présumer que les États-Unis [étaient] d'avis qu'elle assur[ait] *a fortiori* le niveau de protection voulu par le Japon".⁶⁷

120. Le Japon fait appel de la constatation formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 5:6 au sujet de la "détermination des niveaux de sorption", au motif qu'elle est contraire aux règles concernant la charge de la preuve, telles qu'elles ont été établies par l'Organe d'appel dans l'affaire *États-Unis – Chemises, chemisiers et blouses*.⁶⁸ De l'avis du Japon, les groupes spéciaux ne peuvent pas constater des faits qui n'ont été ni invoqués ni prouvés par les parties.⁶⁹ Le Japon affirme que le Groupe spécial "dispense de manière tout à fait injuste les États-Unis de s'acquitter de la charge de la preuve qui leur a été attribuée".⁷⁰

121. S'agissant des règles concernant la charge de la preuve, nous avons dit ce qui suit dans notre rapport sur l'affaire *États-Unis – Chemises, chemisiers et blouses*:

... divers tribunaux internationaux, y compris la Cour internationale de Justice, [ont] systématiquement accepté et appliqué la règle selon laquelle il appartient à la partie qui affirme un fait, que ce soit le demandeur ou le défendeur, d'en apporter la preuve. Par ailleurs, un critère de la preuve généralement admis en régime "code civil", en régime "common law" et, en fait, dans la plupart des systèmes juridiques, est que la charge de la preuve incombe à la partie, qu'elle soit demanderesse ou défenderesse, qui établit, par voie d'affirmation, une allégation ou un moyen de défense particulier. Si ladite partie fournit des éléments de preuve suffisants pour établir une présomption que ce qui est allégué est vrai, alors la charge de la preuve se déplace et incombe à l'autre partie, qui n'aura pas gain de cause si elle ne fournit pas des preuves suffisantes pour réfuter la présomption.⁷¹

122. S'agissant des règles concernant la charge de la preuve dans les procédures au titre de l'*Accord SPS*, nous avons noté dans notre rapport sur l'affaire *Communautés européennes - Hormones*,

⁶⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.98.

⁶⁷ Rapport du Groupe spécial, note de bas de page 333.

⁶⁸ Communication du Japon en tant qu'appelant, paragraphe 91.

⁶⁹ Communication du Japon en tant qu'appelant, paragraphe 90.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ *États-Unis – Chemises, chemisiers et blouses, supra*, note de bas de page 18, pages 15 et 16.

que le groupe spécial chargé de cette affaire considérait à juste titre que la question de la charge de la preuve revêtait une importance particulière, étant donné les questions de fait multiples et complexes qui pouvaient être soulevées par les différends au titre de cet accord.⁷² En outre, comme nous l'avons noté dans l'affaire *Communautés européennes – Hormones*, les règles concernant la charge de la preuve sont des règles "applicable[s] à toute procédure relative à un différend".⁷³ Nous sommes donc convenus avec le groupe spécial chargé de cette affaire que dans les procédures au titre de l'*Accord SPS*:

La charge de la preuve incombe initialement à la partie plaignante, qui doit fournir un commencement de preuve d'incompatibilité avec une disposition particulière de l'*Accord SPS* en ce qui concerne la partie défenderesse, ou plus exactement, sa (ses) mesure(s) SPS faisant l'objet de la plainte. Une fois que ce commencement de preuve a été apporté, la charge de la preuve passe à la partie défenderesse, qui doit à son tour repousser ou réfuter l'incompatibilité alléguée.⁷⁴

123. Dans le présent différend, les États-Unis ont allégué que la prescription relative aux essais par variété était plus restrictive pour le commerce qu'il n'était requis pour obtenir le niveau de protection que le Japon jugeait approprié et était donc incompatible avec l'article 5:6. Comme il est indiqué plus haut⁷⁵, une mesure est jugée plus restrictive pour le commerce qu'il n'est requis s'il existe une autre mesure SPS qui:

- 1) est raisonnablement applicable compte tenu de la faisabilité technique et économique;
- 2) permet d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par le Membre; *et*
- 3) est sensiblement moins restrictive pour le commerce que la mesure SPS contestée.

124. Comme il est signalé plus haut, les États-Unis ont fait valoir que les "essais par produit" étaient une mesure de remplacement qui réunissait les trois éléments cumulatifs de l'article 5:6. Le Groupe spécial n'a toutefois pas été convaincu qu'il y avait des preuves suffisantes pour constater que les "essais par produit" permettraient d'obtenir le niveau de protection jugé approprié par le Japon.⁷⁶

⁷² *Communautés européennes – Hormones*, *supra*, note de bas de page 12, paragraphe 97.

⁷³ *Communautés européennes – Hormones*, *supra*, note de bas de page 12, paragraphe 98.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Voir *supra*, le paragraphe 95.

⁷⁶ Les États-Unis font appel de cette constatation, mais nous l'avons confirmée (*supra*, paragraphe 100).

125. Le Groupe spécial a ensuite accordé son attention à une mesure de remplacement qui avait été *suggérée* par les experts qu'il avait consultés, à savoir la "détermination des niveaux de sorption".⁷⁷ Il a indiqué qu'il avait *déduit* cette mesure de remplacement des réponses écrites données par les experts à ses questions et de leurs déclarations à la réunion qu'il avait tenue avec eux.⁷⁸ Nous notons que le Groupe spécial a dit explicitement que les États-Unis, en tant que partie plaignante, ne faisaient *pas expressément valoir* que la "détermination des niveaux de sorption" répondait à l'un quelconque des trois éléments de l'article 5:6.⁷⁹ Sur la base des preuves qui lui avaient été présentées, y compris les déductions qu'il avait faites des vues exprimées par les experts⁸⁰, le Groupe spécial est arrivé à la conclusion qu'il pouvait être présumé que la "détermination des niveaux de sorption" était une mesure de remplacement qui réunirait tous les éléments de l'article 5:6.⁸¹ Le Groupe spécial a fait observer que les États-Unis avaient "exprimé des vues allant dans le même sens" que l'argument selon lequel cette méthode de remplacement réunissait les premier et troisième éléments de l'article 5:6 et avaient "di[t]" qu'elle répondrait au deuxième élément.⁸²

126. Conformément aux règles concernant la charge de la preuve énoncées plus haut, nous considérons qu'il incombait aux États-Unis de fournir un commencement de preuve qu'il y avait une mesure de remplacement qui réunissait l'ensemble des trois éléments de l'article 5:6 en vue de fournir un commencement de preuve d'incompatibilité avec l'article 5:6. Étant donné que les États-Unis n'ont même pas allégué devant le Groupe spécial que la "détermination des niveaux de sorption" était une mesure de remplacement qui réunissait les trois éléments de l'article 5:6, nous sommes d'avis qu'ils

⁷⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.74.

⁷⁸ *Ibid.*

⁷⁹ Rapport du Groupe spécial, notes de bas de page 328, 332 et 333. Voir *supra*, le paragraphe 119.

Nous notons que les États-Unis ont dit dans leur communication en tant qu'intimé (paragraphe 79) qu'ils "mettaient l'accent sur [les essais par produit] dans leurs arguments relatifs à l'article 5:6 parce que cette méthode de remplacement satisfaisait aux prescriptions de l'article 5:6 et parce qu'il n'y avait pas de preuves scientifiques pour étayer des essais de sorption même limités". (Non souligné dans l'original.)

Nous notons également que les États-Unis ont déclaré devant le Groupe spécial, dans leurs observations sur les réponses des experts (page 3) qu'"il n'était pas nécessaire dans le contexte du présent différend que les États-Unis examinent le bien fondé de [la "détermination des niveaux de sorption"] et qu'il n'était pas non plus de la compétence du Groupe spécial de faire des constatations au sujet de l'efficacité comparative de traitements de remplacement proposés par des experts techniques".

⁸⁰ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.92 et 8.93 (pour le premier élément) et paragraphe 8.100 (pour le deuxième élément).

⁸¹ Voir le rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.94 (pour le premier élément), paragraphe 8.97 (pour le troisième élément), paragraphe 8.101 (pour le deuxième élément) et paragraphe 8.103 (pour l'ensemble des trois éléments).

⁸² Rapport du Groupe spécial, paragraphes 8.91, 8.95 et 8.98.

n'ont pas fourni un commencement de preuve que la "détermination des niveaux de sorption" était une mesure de remplacement au sens de l'article 5:6.

127. Au paragraphe 7.10 de son rapport, le Groupe spécial a dit ce qui suit:

Pour décider si un fait ou une allégation peut ... être accepté, nous considérons que nous sommes appelés à examiner et à peser toutes les preuves qui nous ont été valablement présentées, y compris les avis des experts que nous avons consultés conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord.

Nous partageons ce point de vue. L'article 13 du Mémorandum d'accord autorise un groupe spécial à demander des *renseignements* à toute source qu'il jugera appropriée et à consulter des experts individuels ou des groupes d'experts pour obtenir leur *avis* sur certains aspects de la question dont il est saisi. Dans notre rapport sur l'affaire *États-Unis – Prohibition à l'importation de certaines crevettes et de certains produits à base de crevettes* ("*États-Unis – Crevettes*"), nous avons souligné le "caractère global" de ce pouvoir⁸³ et dit que ce pouvoir était "tout à fait nécessaire" pour permettre à un groupe spécial de s'acquitter de la tâche que lui imposait l'article 11 du Mémorandum d'accord - "procéder à une évaluation objective de la question dont il est saisi, y compris une *évaluation objective des faits de la cause*, de l'*applicabilité des dispositions des accords visés pertinents* et de la *conformité des faits avec ces dispositions...*".⁸⁴

128. En outre, nous notons que le différend à l'étude est un différend relevant de l'*Accord SPS*. L'article 11:2 de l'*Accord SPS* donne explicitement pour *instructions* aux groupes spéciaux chargés d'examiner des différends relevant de cet accord et qui soulèvent des questions scientifiques et techniques de "demander l'avis d'experts".

129. L'article 13 du Mémorandum d'accord et l'article 11:2 de l'*Accord SPS* laissent entendre que les groupes spéciaux ont un large pouvoir d'investigation. Toutefois, ce pouvoir ne peut pas être utilisé par un groupe spécial pour trancher en faveur d'une partie plaignante qui n'a pas fourni un commencement de preuve d'incompatibilité sur la base d'allégations juridiques spécifiques qu'elle a formulées. Un groupe spécial est habilité à demander des renseignements et des avis à des experts et à toute autre source pertinente qu'il choisit, conformément à l'article 13 du Mémorandum d'accord et, dans une affaire SPS, à l'article 11:2 de l'*Accord SPS*, pour l'aider à comprendre et à évaluer les preuves présentées et les arguments avancés par les parties, mais pas pour plaider la cause d'une partie plaignante.

⁸³ Rapport adopté le 6 novembre 1998, WT/DS58/AB/R, paragraphe 104.

⁸⁴ *États-Unis – Crevettes*, *supra*, note de bas de page 83, paragraphe 106.

130. En l'espèce, le Groupe spécial a à juste titre demandé des renseignements et des avis à des experts pour l'aider à comprendre et à évaluer les preuves présentées et les arguments avancés par les États-Unis et le Japon au sujet de la violation alléguée de l'article 5:6. Il a par contre commis une erreur lorsqu'il s'est fondé sur ces renseignements et avis donnés par des experts pour établir une constatation d'incompatibilité avec l'article 5:6, puisque les États-Unis n'ont pas fourni un commencement de preuve d'incompatibilité avec l'article 5:6 sur la base d'allégations concernant la "détermination des niveaux de sorption". Les États-Unis n'ont même pas *fait valoir* que la "détermination des niveaux de sorption" était une mesure de remplacement qui réunissait les trois éléments de l'article 5:6.

131. En conséquence, nous infirmons la constatation du Groupe spécial selon laquelle il peut être présumé que la "détermination des niveaux de sorption" est une mesure SPS de remplacement qui réunit les trois éléments de l'article 5:6, parce que cette constatation a été établie d'une manière incompatible avec les règles concernant la charge de la preuve.

B. Constatations concernant les abricots, les poires, les prunes et les coings

132. S'agissant de la prescription relative aux essais par variété telle qu'elle s'applique aux abricots, aux poires, aux prunes et aux coings, le Groupe spécial a constaté ce qui suit au paragraphe 8.45 de son rapport:

Après un examen approfondi, nous ne considérons donc pas que nous disposons de preuves suffisantes pour étendre notre constatation énoncée au paragraphe 8.43 aux abricots, poires, prunes et coings. Nous constatons seulement que le Japon maintient la prescription relative aux essais par variété sans preuves scientifiques suffisantes en ce qui concerne les pommes, les cerises, les nectarines et les noix.

Au paragraphe 8.104 de son rapport, le Groupe spécial a constaté que, pour les mêmes raisons que celles qui étaient énoncées plus haut, il n'était pas en mesure d'étendre sa constatation d'incompatibilité avec l'article 5:6 concernant la prescription relative aux essais par variété telle qu'elle s'applique aux pommes, aux cerises, aux nectarines et aux noix à la prescription relative aux essais par variété telle qu'elle s'applique aux abricots, aux poires, aux prunes et aux coings.

133. Les États-Unis ont fait appel de ces constatations. S'agissant de la constatation formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 2:2, ils font valoir que, selon l'interprétation donnée par le Groupe spécial de la charge de la preuve, les parties plaignantes seraient tenues, sur la base de preuves positives, de prouver une proposition négative, à savoir qu'il n'y a *pas* de preuve scientifique qui étaye une mesure. Selon les États-Unis, cette interprétation impose aux parties plaignantes une charge

impossible et rendrait l'article 2:2 inopérant.⁸⁵ En outre, les États-Unis affirment qu'ils n'ont pas fourni un commencement de preuve au titre de l'article 2:2 en ce qui concerne tous les produits, puisqu'ils ont établi que le Japon n'avait présenté aucune preuve spécifique pour étayer sa mesure.⁸⁶

134. Nous notons que le Groupe spécial a défini, sur la base de la demande d'établissement d'un groupe spécial présentée par les États-Unis, la mesure en cause comme étant la prescription japonaise relative aux essais par variété telle qu'elle s'applique aux "*produits américains qui, selon les allégations du Japon, peuvent être porteurs du carpocapse*".⁸⁷ Selon le Japon, ces produits sont les pommes, les cerises, les pêches (y compris les nectarines), les noix, les abricots, les poires, les prunes et les coings. Le Groupe spécial a dit ce qui suit:

Nous considérons par conséquent que nous sommes invités à examiner la mesure dont nous sommes saisis telle qu'elle s'applique à *tous* les produits visés par la mesure contestée.⁸⁸ (Non souligné dans l'original.)

135. Les parties ayant présenté des preuves uniquement en ce qui concerne les pommes, les cerises, les nectarines et les noix, le Groupe spécial a dit ce qui suit:

Nous examinerons donc la mesure en cause sur la base de ces éléments de preuve et nous en remettrons à l'avis des experts que nous avons consultés lorsqu'il s'agira d'évaluer la pertinence de ces preuves pour les autres produits visés par la mesure en cause.⁸⁹

À sa réunion avec les experts, le Groupe spécial a demandé à ces derniers si leurs déclarations au sujet des différences variétales concernant les pommes, les cerises, les nectarines et les noix étaient également valables pour les abricots, les poires, les prunes et les coings. M. Heather a répondu par un "oui" sans réserve et les deux autres experts se sont déclarés d'accord.⁹⁰ Après avoir noté que les experts n'avaient pas développé leurs réponses et qu'aucune des parties n'avait communiqué d'observations ou d'informations additionnelles, le Groupe spécial est arrivé à la conclusion qu'il ne

⁸⁵ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphes 7 et 22.

⁸⁶ Communication des États-Unis en tant qu'appelant, paragraphe 18.

⁸⁷ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.6.

⁸⁸ *Ibid.*

⁸⁹ *Ibid.*

⁹⁰ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.45.

disposait pas de preuves suffisantes pour étendre sa constatation d'incompatibilité avec l'article 2:2 aux abricots, aux poires, aux prunes et aux coings.⁹¹

136. Selon les règles concernant la charge de la preuve examinées plus haut⁹², il incombait aux États-Unis de fournir un commencement de preuve que la prescription relative aux essais par variété était incompatible avec l'article 2:2. Pour ce faire, les États-Unis étaient tenus de fournir des preuves suffisantes pour établir une présomption que la prescription relative aux essais par variété était maintenue "sans preuves scientifiques suffisantes". S'agissant de la prescription relative aux essais par variété telle qu'elle s'applique aux pommes, aux cerises, aux nectarines et aux noix, le Groupe spécial a considéré que les États-Unis avaient bien fourni des preuves suffisantes pour établir une telle présomption.⁹³ S'agissant de la prescription relative aux essais par variété telle qu'elle s'applique aux abricots, aux poires, aux prunes et aux coings, le Groupe spécial a considéré, après avoir tenu compte à la fois des preuves présentées par les États-Unis (ou de l'absence de preuve) et des avis donnés par les experts⁹⁴, que les États-Unis n'avaient *pas* fourni des preuves suffisantes pour établir une telle présomption. Comme nous l'avons déjà dit dans notre rapport sur l'affaire *Australie - Saumons*⁹⁵, l'examen et la pondération par le Groupe spécial des preuves dont il dispose sont liés à son appréciation des faits et n'entrent donc pas dans le champ de l'examen en appel conformément à l'article 17:6 du Mémoire d'accord.

137. En outre, nous ne partageons pas l'avis des États-Unis selon lequel le Groupe spécial leur a imposé une charge de la preuve impossible et par conséquent impropre en exigeant qu'ils prouvent une proposition négative, à savoir qu'il n'y a *pas* d'études et de rapports pertinents qui étayaient la prescription japonaise relative aux essais par variété. À notre avis, il aurait suffi que les États-Unis établissent une présomption qu'il n'y a pas d'études ou de rapports pertinents. Établir une présomption qu'il n'y a pas d'études ou de rapports pertinents n'est *pas* une charge impossible. Les États-Unis auraient pu demander au Japon, conformément à l'article 5:8 de l'*Accord SPS*, de fournir "une

⁹¹ Nous notons que le Groupe spécial n'a pas fait de constatation au sujet des pêches qui ne sont pas des nectarines. Nous estimons qu'en ne faisant pas de constatation au sujet des pêches autres que les nectarines, produit en cause dans le présent différend, le Groupe spécial a commis une erreur de droit (voir le rapport de l'Organe d'appel, *Japon – Taxes sur les boissons alcooliques*, adopté le 1^{er} novembre 1996, WT/DS8/AB/R, WT/DS10/AB/R, WT/DS11/AB/R, pages 28 et 29). Les États-Unis n'ont toutefois pas fait appel en ce qui concerne cette erreur du Groupe spécial.

⁹² Voir *supra*, les paragraphes 121 et 122.

⁹³ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.42.

⁹⁴ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 7.9.

⁹⁵ *Australie – Saumons*, *supra*, note de bas de page 13, paragraphe 261.

explication des raisons" de sa prescription relative aux essais par variété, en particulier, telle qu'elle s'applique aux abricots, aux poires, aux prunes et aux coings. Le Japon serait dans ce cas obligé de fournir cette explication. Le fait que le Japon ne présente pas d'études ou de rapports scientifiques à l'appui de sa prescription relative aux essais par variété telle qu'elle s'applique aux abricots, aux poires, aux prunes et aux coings, aurait fortement donné à penser qu'il n'y a pas de tels études ou rapports. Les États-Unis auraient pu également poser aux experts consultés par le Groupe spécial des questions spécifiques au sujet de l'existence d'études ou de rapports scientifiques pertinents, ou ils auraient pu présenter au Groupe spécial l'avis d'experts qu'ils auraient consultés sur ce point. Or, les États-Unis n'ont présenté *aucune* preuve concernant les abricots, les poires, les prunes et les coings.⁹⁶

138. Nous concluons en conséquence que le Groupe spécial n'a pas commis une erreur de droit en n'étendant pas sa constatation d'incompatibilité avec l'article 2:2 à la prescription relative aux essais par variété telle qu'elle s'applique aux abricots, aux poires, aux prunes et aux coings.

139. S'agissant de la question de savoir si le Groupe spécial aurait dû étendre sa constatation d'incompatibilité avec l'article 5:6 à la prescription relative aux essais par variété telle qu'elle s'applique aux abricots, aux poires, aux prunes et aux coings, nous rappelons que nous avons infirmé la constatation d'incompatibilité avec l'article 5:6 formulée par le Groupe spécial. Cette question est donc sans intérêt.

C. Article 11 du Mémoire d'accord

140. Le Japon allègue que le Groupe spécial a agi de manière incompatible avec l'article 11 du Mémoire d'accord en formulant sa constatation au titre de l'article 2:2 au sujet de la prescription relative aux essais par variété telle qu'elle s'applique aux pommes, aux cerises, aux nectarines et aux noix.⁹⁷ La partie pertinente de l'article 11 du Mémoire d'accord est ainsi libellée:

... 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 ...

Le Japon soutient que le Groupe spécial n'a pas procédé à un examen approprié des preuves, qu'il a cité les avis des experts de manière arbitraire et que son évaluation des preuves était contradictoire.

⁹⁶ Rapport du Groupe spécial, paragraphe 8.6.

⁹⁷ Communication du Japon en tant qu'appelant, paragraphes 51 à 55.

141. Comme nous l'avons dit dans notre rapport sur l'affaire *Communautés européennes - Hormones*⁹⁸, les défauts d'appréciation du Groupe spécial en ce qui concerne les preuves dont il disposait ne peuvent pas tous être considérés comme un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective des faits énoncée à l'article 11 du Mémoire d'accord. Seules les erreurs fondamentales constituent un manquement à l'obligation de procéder à une évaluation objective des faits énoncée à l'article 11 du Mémoire d'accord.

142. À notre avis, le Japon n'a pas démontré que le Groupe spécial, dans son examen de la compatibilité de la prescription relative aux essais par variété avec l'article 2:2, avait commis des erreurs ayant la gravité requise pour constater une violation de l'article 11 du Mémoire d'accord. Nous concluons donc que le Groupe spécial n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation d'une manière incompatible avec les prescriptions de l'article 11 du Mémoire d'accord.

VII. Constatations et conclusions

143. Pour les raisons exposées dans le présent rapport, l'Organe d'appel:

- a) confirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle la prescription relative aux essais par variété telle qu'elle s'applique aux pommes, aux cerises, aux nectarines et aux noix est maintenue sans preuves scientifiques suffisantes au sens de l'article 2:2 de l'*Accord SPS*;
- b) confirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle même si la prescription relative aux essais par variété était considérée comme une mesure provisoire adoptée conformément à la première phrase de l'article 5:7, le Japon ne s'est pas acquitté des obligations énoncées dans la seconde phrase de l'article 5:7 de l'*Accord SPS*;
- c) conclut que l'examen et la pondération par le Groupe spécial des preuves étayant l'allégation des États-Unis selon laquelle les "essais par produit" permettent d'obtenir le niveau de protection que le Japon juge approprié, sont liés à l'appréciation des faits par le Groupe spécial et n'entrent donc pas dans le champ de l'examen en appel;
- d) conclut que, étant donné qu'il a infirmé la constatation d'incompatibilité formulée au titre de l'article 5:6 de l'*Accord SPS*, il n'est pas nécessaire d'examiner la question du rapport entre la constatation d'incompatibilité formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 2:2 de l'*Accord SPS* et celle qu'il a formulée au titre de l'article 5:6;

⁹⁸ *Communautés européennes – Hormones, supra*, note de bas de page 12, paragraphe 133.

- e) confirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle la prescription relative aux essais par variété, telle qu'elle est énoncée dans le *Guide expérimental*, est une réglementation phytosanitaire au sens du paragraphe 1 de l'Annexe B de l'*Accord SPS* et selon laquelle le Japon a agi d'une manière incompatible avec cette disposition et l'article 7 de l'*Accord SPS*;
- f) constate que la prescription relative aux essais par variété telle qu'elle s'applique aux abricots, aux poires, aux prunes et aux coings n'a pas été établie sur la base d'une évaluation des risques et est donc incompatible avec l'article 5:1 de l'*Accord SPS*;
- g) conclut qu'il n'est pas nécessaire d'examiner la question de l'incompatibilité avec l'article 8 et le paragraphe 1 c) de l'Annexe C de l'*Accord SPS* étant donné qu'il a confirmé la constatation formulée par le Groupe spécial au titre de l'article 2:2;
- h) infirme la constatation du Groupe spécial selon laquelle il peut être présumé que la "détermination des niveaux de sorption" est une mesure SPS de remplacement qui réunit les trois éléments de l'article 5:6 de l'*Accord SPS*, parce que cette constatation a été établie d'une manière incompatible avec les règles concernant la charge de la preuve;
- i) conclut que le Groupe spécial n'a pas commis une erreur de droit en n'étendant pas sa constatation d'incompatibilité avec l'article 2:2 à la prescription relative aux essais par variété telle qu'elle s'applique aux abricots, aux poires, aux prunes et aux coings, et conclut que, étant donné qu'il a infirmé la constatation d'incompatibilité avec l'article 5:6 formulée par le Groupe spécial, la question de l'extension de cette constatation est sans intérêt; et
- j) conclut que le Groupe spécial n'a pas abusé de son pouvoir d'appréciation d'une manière incompatible avec les prescriptions de l'article 11 du Mémoire d'accord.

144. L'Organe d'appel *recommande* que l'ORD demande au Japon de mettre sa prescription relative aux essais par variété qui, dans le présent rapport et dans le rapport du Groupe spécial, tel qu'il est modifié par le présent rapport, est jugée incompatible avec l'*Accord SPS*, en conformité avec ses obligations au titre de cet accord.

Texte original signé à Genève le 4 février 1999 par:

Christopher Beeby
Président de la section

Julio Lacarte-Muró
Membre

Mitsuo Matsushita
Membre